

Rivista N°: 3/2020
DATA PUBBLICAZIONE: 15/07/2020

AUTORE: Giuseppe Monaco *

LA CORTE COSTITUZIONALE RIDISEGNA IL PROPRIO RUOLO NELLA TUTELA DEI DIRITTI FONDAMENTALI, TRA CARTA DI NIZZA, CEDU E CARTA SOCIALE EUROPEA

Sommario: 1. Premessa. - 2. La Carta di Nizza e il freno posto dalla Consulta alla giurisdizione costituzionale diffusa. - 3. L'interpretazione conforme alla CEDU e i paletti fissati dalla Corte costituzionale. - 4. Art. 117 Cost. e trattati internazionali diversi dalla CEDU: il nuovo ruolo della Carta sociale europea. - 5. Il rapporto tra Corte costituzionale e CEDS nell'interpretazione della Carta sociale europea. - 6. La Consulta come organo di chiusura del sistema di protezione dei diritti fondamentali.

1. Premessa

Con il moltiplicarsi delle Carte dei diritti e in generale degli strumenti di tutela dei diritti fondamentali, dottrina e giurisprudenza sono state chiamate a confrontarsi nel tentativo sempre più complesso di mettere ordine tra una pluralità di fonti, interne e internazionali, anche a fronte di significative modifiche della stessa Carta costituzionale.

In questa prospettiva il primo ventennio del nuovo secolo è stato sicuramente un periodo fecondo, all'interno del quale possono individuarsi alcuni momenti particolarmente significativi. Nel nostro ordinamento è stata indubbiamente determinante la revisione, effettuata nel 2001, dell'art. 117 Cost., con l'introduzione al comma 1 dei vincoli per il legislatore italiano (statale e regionale) derivanti dagli obblighi internazionali. All'art. 10, comma 1, Cost. - che già imponeva all'ordinamento italiano di conformarsi alle «norme del diritto internazionale generalmente riconosciute», dal cui ambito è sempre stato escluso, però, il diritto internazionale pattizio¹ - si è così aggiunta una previsione più ampia, che impone al legislatore di rispettare gli obblighi internazionali, inclusi quelli derivanti dai trattati. La successiva applicazione giurisprudenziale della novella costituzionale, a partire dalle cosiddette «sentenze ge-

* Associato di Diritto Costituzionale nell'Università Cattolica del Sacro Cuore, sede di Piacenza.

¹ Si tratta di orientamento consolidato. Da ultimo si veda Corte cost., 29 maggio 2020, n. 102.

melle» del 2007², ha consentito di valorizzare il ruolo della CEDU e, in tempi più recenti, di altre convenzioni internazionali, quali norme interposte nel giudizio di legittimità costituzionale delle leggi. Da questo punto di vista un'attenzione particolare merita la Carta sociale europea, strumento ancora poco conosciuto se confrontato con la CEDU, ma che sembra destinato ad allargare il suo raggio d'influenza sulle giurisdizioni comuni e costituzionali. Nell'ambito dell'Unione Europea, invece, un momento di particolare rilievo è rappresentato dalla collocazione della Carta dei diritti fondamentali (CDFUE) a livello dei trattati, ad opera del Trattato di Lisbona, entrato in vigore nel 2009 (art. 6, § 1, TUE).³

La moltiplicazione e la valorizzazione giurisprudenziale degli strumenti di tutela potrebbe, per un verso, contribuire ad un innalzamento del livello di garanzia dei diritti fondamentali; per altro verso rende sicuramente più difficile l'individuazione della disciplina da applicare al caso concreto e pone il giudice comune nella condizione di doversi confrontare con un numero sempre maggiore di giurisdizioni. Anche i giudici costituzionali vengono a trovarsi in una posizione non semplice, di fronte alle possibilità di un conflitto tra i diversi ordinamenti, quando uno stesso diritto viene trattato e garantito in modo diverso, e appaiono allora incerti tra aperture dialoganti nei confronti delle Corti europee e difesa del proprio ruolo,⁴ soprattutto a fronte di possibili fughe dal sindacato accentrato di costituzionalità delle leggi.

In questo processo di internazionalizzazione del diritto costituzionale,⁵ la Corte costituzionale, in un primo momento, ha dato l'impressione di favorire l'integrazione degli ordinamenti, in un'ottica di massimizzazione delle tutele, rivalutando in particolare il ruolo della CEDU e della giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo, ma accettando altresì il dialogo diretto dei giudici comuni con la Corte di Giustizia, auspicato da sempre proprio da tale organo. Negli ultimi anni, d'altra parte, pur non sconfessando dichiaratamente le aperture effettuate, la Consulta ha mostrato di voler riaffermare la propria centralità, anche a costo di qualche presa di posizione più rigida e che ha suscitato non poche polemiche in dottrina.

In questa sede si intende verificare la presenza di un filo comune che guida la giurisprudenza costituzionale più recente, con riferimento al rapporto tra ordinamento interno e strumenti sovranazionali o internazionali di tutela dei diritti fondamentali - aventi peraltro origini e finalità differenti - come la Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea, la CEDU e la Carta sociale europea; quest'ultima destinata, o almeno così sembra, a superare il ruolo marginale che di fatto le era stato riconosciuto nelle prime applicazioni.

² Cfr. le due notissime sentenze della Consulta del 24 ottobre 2007, nn. 348 e 349.

³ È stata altresì aperta la strada, al momento non ancora percorsa, per l'adesione dell'Unione Europea alla Convenzione europea dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali (art. 6, § 2, TUE). Senza trascurare la previsione di cui all'art. 6 § 3 TUE, secondo cui i diritti fondamentali garantiti dalla CEDU e risultanti dalle tradizioni costituzionali comuni agli Stati membri fanno parte del diritto UE in quanto principi generali; previsione peraltro già presente, sia pure con diversa formulazione, nel Trattato di Maastricht (art. F).

⁴ Cfr. sul tema A. APOSTOLI, *La tutela dei diritti fondamentali al di là della Costituzione formale*, in N. Zanon (a cura di), *Le Corti dell'integrazione europea e la Corte costituzionale italiana*, Napoli, 2006, 18 ss.

⁵ Processo, si è detto, a due facce: per un verso comporta la permeabilità del diritto nazionale ad opera di norme e decisioni internazionali o sovranazionali, per altro verso favorisce l'influenza del diritto nazionale al di fuori dei confini nazionali. Cfr. V. ONIDA, *Una nuova frontiera per la Corte costituzionale: istituzione «di confine» fra diritto nazionale e sovranazionale*, in N. Zanon (a cura di), *Le Corti dell'integrazione europea*, cit., 537.

2. La Carta di Nizza e il freno posto dalla Consulta alla giurisdizione costituzionale diffusa

La proclamazione della Carta dei diritti fondamentali avvenuta a Nizza il 7 dicembre 2000 era stata accolta con una certa enfasi, come «momento culminante del lungo cammino verso la tutela dei diritti nell'Unione europea»⁶, magari non in termini di novità rivoluzionaria, piuttosto come un significativo sviluppo di un percorso già avviato da tempo nell'ordinamento europeo.⁷ Si trattava comunque di un documento di alto valore politico, ma privo di valore giuridico autonomo. In sostanza uno strumento, si è detto, di *soft law*, destinato a produrre effetti giuridici solo in via indiretta, nel senso che le Istituzioni dell'Unione avrebbero dovuto tenerne conto nel processo decisionale e nella formazione del diritto derivato, ma anche nel senso di un documento idoneo a orientare l'interpretazione delle norme dell'Unione in materia di diritti fondamentali⁸.

Dopo la mancata ratifica da parte di Francia e Paesi Bassi del Trattato istitutivo di una Costituzione per l'Europa, firmato a Roma nel 2004 e al cui interno era stata inserita la Carta dei diritti,⁹ col Trattato di Lisbona la Carta cessa di essere uno strumento di *soft law*, per presentarsi come una sorta di *Bill of Rights* dell'Unione Europea.¹⁰ Al mancato inserimento diretto della Carta all'interno dei Trattati non deve essere riconosciuta importanza eccessiva¹¹: il

⁶ Così A. CELOTTO – G. PISTORIO, *L'efficacia giuridica della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea (rassegna giurisprudenziale 2001-2004)*, in *Giur. It.*, 2005, 427. Cfr. anche M. CARTABIA, *L'ora dei diritti fondamentali nell'Unione Europea*, in M. Cartabia (a cura di), *I diritti in azione. Universalità e pluralismo dei diritti fondamentali nelle Corti europee*, Bologna, 2007, 15, che individuava nella Carta dei diritti «uno spartiacque», in grado di determinare «una profonda differenza nella qualità e nella quantità degli interventi della Corte di giustizia in materia di diritti fondamentali» e che ipotizzava pertanto un'efficacia sicuramente maggiore rispetto all'originario intento meramente codificatorio. Su tale funzione originaria cfr. J. ZILLER, *La nuova Costituzione europea*, Bologna, 2003, 17. Si veda anche, per un approccio più scettico, J.H.H. WEILER, *Diritti umani, costituzionalismo ed integrazione: iconografia e feticismo*, in *Quad. cost.*, 2002, 521 ss., il quale evidenzia come l'Unione europea avesse bisogno di una politica dei diritti umani, mediante programmi ed organi amministrativi per rendere reali i diritti stessi, più che di nuovi elenchi. Sull'utilità della Carta, in termini meno netti, cfr. A. PACE, *A che serve la Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea? Appunti preliminari*, in *Giur. cost.*, 2001, 197.

⁷ Cfr. R. BIFULCO, M. CARTABIA, A. CELOTTO, *Introduzione*, in R. Bifulco, M. Cartabia, A. Celotto (a cura di), *Commento alla Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea*, Bologna, 2001, 14.

⁸ Così L.S. ROSSI, *La Carta dei diritti come strumento di costituzionalizzazione dell'ordinamento dell'UE*, in *Quad. cost.*, 2002, 566, secondo cui la Carta avrebbe potuto assumere un ruolo rilevante come strumento di interpretazione delle tradizioni costituzionali comuni, ma anche come spinta alla trasformazione della Corte di Giustizia in giudice costituzionale ed alla costituzionalizzazione dell'ordinamento dell'Unione. Cfr. anche V. ANGIOLINI, *Carta dei diritti dell'unione europea e diritto costituzionale: incertezze apparenti e problemi veri*, in *Dir. pubbl.*, 2001, 929, che suggeriva la possibilità per i giudici nazionali di avvalersi della Carta dei diritti per l'interpretazione del diritto interno. Sull'utilizzo della Carta da parte della giurisprudenza, prima del Trattato di Lisbona, cfr. O. POLLICINO - V. SCIARABBA, *La Carta di Nizza oggi, tra "sdoganamento giurisprudenziale" e Trattato di Lisbona*, in *Dir. pubbl. comp. eur.*, 2008, 106 ss. Si possono poi vedere, già nell'immediatezza della proclamazione, le conclusioni dell'Avvocato generale Tizzano dell'8 febbraio 2001, nella causa C-173/99, *BECTU* (§§ 27-28), secondo il quale non si poteva ignorare della Carta «l'evidente vocazione a fungere, quando le sue disposizioni lo consentono, da sostanziale parametro di riferimento per tutti gli attori - Stati membri, istituzioni, persone fisiche e giuridiche - della scena comunitaria».

⁹ Sul tema, anche per una ricostruzione del percorso che ha condotto al Trattato di Lisbona, si veda L. TRUCCO, *Carta dei diritti fondamentali e costituzionalizzazione dell'Unione Europea*, Torino, 2013, 60 ss.

¹⁰ Cfr. S. GAMBINO, *I diritti fondamentali fra Unione Europea e Costituzioni nazionali*, in *Dir. pubbl. comp. eur.*, 2019, 269. Un *Bill of Rights* destinato, secondo l'Autore, a rafforzare il processo di integrazione europea.

¹¹ Cfr. G. DEMURO, *Costituzionalismo europeo e tutela multilivello dei diritti*, Torino, 2009, 46.

rinvio contenuto nell'art. 6 TUE è chiaro e consente di superare ogni perplessità circa l'efficacia giuridica della Carta stessa¹². In alcune significative pronunce la stessa Corte di giustizia ha fatto ricorso a tale strumento per verificare la validità di norme europee, come nel caso della direttiva 2006/24 sulla conservazione e protezione dei dati personali nell'ambito delle comunicazioni elettroniche, interamente annullata nel 2014 per violazione del diritto al rispetto della vita privata e del diritto alla protezione dei dati di carattere personale, sanciti rispettivamente dagli artt. 7 e 8 della Carta di Nizza.¹³

D'altra parte, il ricorso alla Carta incontra un primo limite a livello normativo nella formulazione dell'art. 51 della Carta stessa, secondo cui le disposizioni di questa si applicano anche agli Stati membri «esclusivamente nell'attuazione del diritto dell'Unione». La Carta non estende l'ambito di applicazione del diritto dell'Unione oltre le competenze dell'Unione stessa e non ne crea di nuove.¹⁴ Tanto la Corte di Giustizia,¹⁵ quanto la Corte costituzionale, hanno richiamato nelle loro pronunce l'art. 51 e la Consulta ha più volte ribadito che la Carta dei diritti può essere invocata come parametro di costituzionalità soltanto nel caso in cui la fattispecie oggetto di legislazione interna sia disciplinata da una norma del diritto europeo diversa da quelle della Carta «e non già da sole norme nazionali prive di ogni legame con tale diritto»¹⁶. In tempi più recenti, con riferimento alla nota questione concernente l'art. 3, comma 1, del D.lgs. 23/2015 (in materia di contratto del lavoro c.d. a tutele crescenti), la Corte costituzionale ha ulteriormente precisato che, ai fini dell'applicabilità della Carta dei diritti (CDFUE), non può ritenersi sufficiente il fatto che la norma interna contestata ricada in un

¹² Cfr. tra i tanti D. CHINNI, *Una sentenza retrò. Ancora dubbi sulla forza giuridica della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea?*, in *Giur. cost.*, 2011, 895 ss., che critica la sentenza del Tribunale di I grado UE, 13 settembre 2010, n. 166, per avere fatto applicazione del principio *tempus regit actum* e dunque per avere riconosciuto efficacia giuridica alla Carta solo *pro futuro*, potendo essa essere utilizzata come parametro di legittimità esclusivamente per gli atti normativi approvati dopo il 1° dicembre 2009.

¹³ La direttiva è stata annullata dalla sent. 8 aprile 2014, che ha deciso le cause riunite C-293/12 e C-594/12, *Digital Rights Ireland*.

¹⁴ Evitare che la Carta diventasse il mezzo per allargare le competenze dell'Unione era una preoccupazione ben presente nel momento in cui si è provveduto alla redazione del documento, come anche nel momento in cui la Carta è stata collocata a livello dei Trattati. Oltre all'art. 51 della Carta, l'art. 6, § 1, TUE, come modificato col Trattato di Lisbona, stabilisce proprio che le previsioni della Carta non estendono in alcun modo le competenze dell'Unione come definite nei Trattati. Cfr. M. CARTABIA, *Convergenze e divergenze nell'interpretazione delle clausole finali della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea*, in *Riv. AIC*, n. 2/2018, 6 ss.

¹⁵ Cfr. la sentenza della Corte di Giustizia 5 ottobre 2010, nella causa C-400/10 PPU, *McB*, § 51; in tempi più recenti la sent. 1 dicembre 2016, causa C-395/15, *Mohamed Daouidi*, §§ 63-64 e la sent. 28 novembre 2019, causa C-653/19 PPU, *DK*, §§ 40-41. Sull'applicazione dell'art. 51 della Carta si veda M. CARTABIA, *I diritti in Europa: la prospettiva della giurisprudenza costituzionale italiana*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 2015, 34 ss.; ID., *Convergenze e divergenze*, cit., 9 ss.

¹⁶ Così la sent. 11 marzo 2011, n. 80 - di particolare rilievo perché affronta il tema del rapporto tra CDFUE, CEDU, e ordinamento interno - richiamata poi dalla giurisprudenza successiva. Cfr. la sent. 18 luglio 2013, n. 210, in tema di successione di leggi penali nel tempo e la sent. 24 marzo 2016, n. 63, in tema di libertà religiosa. Proprio con riferimento a questo orientamento giurisprudenziale, si è commentato che la Corte avrebbe messo in evidenza «i profili di separazione tra gli ordinamenti, a tutto discapito di quelli d'integrazione». Così A. RUGGERI, *La Corte fa il punto sul rilievo interno della CEDU e della Carta di Nizza-Strasburgo (a prima lettura di Corte cost. n. 80 del 2011)*, in *Forum Quad. cost.* (23 marzo 2011), 1. Il riferimento in realtà non è solo al diritto dell'Unione, ma anche al rapporto con la CEDU. L'Autore inserisce anche la seconda sentenza del caso *Taricco*, la n. 115 del 2018, nel quadro delle pronunce che hanno rafforzato i profili di separazione degli ordinamenti. Cfr. A. RUGGERI, *I rapporti tra Corti europee e giudici nazionali e l'oscillazione del pendolo*, in *Consulta online*, n. 1/2019, 162.

settore nel quale l'Unione è competente (nel caso di specie la politica sociale ai sensi dell'art. 153 TFUE), laddove l'Unione non abbia mai esercitato in concreto tale competenza.¹⁷

Pur a fronte di un articolo come il 51, il «fascino esercitato dalla Carta» ha spinto in alcune circostanze i giudici comuni a farne diretta applicazione¹⁸ in presenza di norme interne con essa contrastanti, anche proponendo un'interpretazione estensiva dell'art. 51 stesso ed evitando così di passare attraverso la questione di legittimità costituzionale, sul modello di quanto avviene, a partire dalla sentenza *Granital*¹⁹, in caso di contrasto col diritto dell'Unione Europea direttamente efficace. La Corte costituzionale, con un *obiter dictum* contenuto nella nota sentenza n. 269 del 2017, ha quindi cercato di porre un freno a questa nuova tendenza, escludendo che l'equiparazione della Carta di Nizza ai Trattati consenta al giudice nazionale di disapplicare la norma interna che violi un diritto garantito dalla Carta dei diritti, anche se in ambito di competenza dell'Unione. Secondo la Corte costituzionale, infatti, i principi e i diritti enunciati nella Carta dei diritti, tendono a intrecciarsi con quelli enunciati nella Carta costituzionale. Ne consegue che la violazione dei diritti della persona impone un passaggio innanzi alla Corte costituzionale stessa, per un giudizio di legittimità in cui si utilizzino come parametri le norme costituzionali interne ed eventualmente quelle europee per il tramite degli artt. 11 e 117 Cost., «anche al fine di assicurare che i diritti garantiti dalla Carta dei diritti siano interpretati in armonia con le tradizioni costituzionali»²⁰. Il tutto, precisa ancora la Consulta, nell'ottica di valorizzare il dialogo tra le Corti e di assicurare così «la massima salvaguardia dei diritti a livello sistemico».

In tempi ancora più recenti la Corte ha ulteriormente allargato il proprio campo d'azione: dapprima ha chiarito che la questione di costituzionalità deve essere sollevata non solo in caso di possibile contrasto con norme della CDFUE, ma anche laddove i parametri siano costituiti da principi desunti dal diritto U.E. derivato «in singolare connessione con le pertinenti disposizioni della CDFUE».²¹ Successivamente ha precisato di non potersi sottrarre ad una decisione di costituzionalità laddove lo stesso giudice *a quo* abbia sollevato la questione utilizzando come norme interposte, «disposizioni dell'Unione Europea attinenti,

¹⁷ Si tratta della sent. 8 novembre 2018, n. 194, che ha pertanto escluso l'applicabilità della Carta dei diritti fondamentali, e nella specie dell'art. 30, quale norma interposta, dal momento che l'Unione non aveva mai adottato, mediante direttive, neppure prescrizioni minime con riguardo alla disciplina dei licenziamenti individuali. Nel senso che la normativa censurata debba costituire attuazione del diritto dell'Unione e non soltanto uno dei mezzi per raggiungere gli obiettivi fissati da norme dei Trattati, si veda anche Corte di Giustizia, sent. 5 febbraio 2015, causa C-117/14, *Grima Janet Nisttahuz Poclava*, §§ 30 ss.

¹⁸ Cfr. A. BARBERA, *La Carta dei diritti: per un dialogo fra la Corte italiana e la Corte di giustizia*, in *Quad. cost.*, 2018, 153 e la giurisprudenza *ivi* richiamata.

¹⁹ Si tratta della nota sentenza 8 giugno 1984, n. 170.

²⁰ Così la sent. 20 dicembre 2017, n. 269, punto 5.2 del considerato in diritto.

²¹ Cfr. la sent. 21 febbraio 2019, n. 20. La Corte precisa che la connessione con la Carta dei diritti non va intesa soltanto nel senso che tali principi (di proporzionalità, pertinenza e non eccedenza nel trattamento dei dati personali) costituiscano attuazione delle corrispondenti norme della CDFUE, ma anche nel senso inverso, ossia che abbiano costituito «modello» per quelle norme, partecipando quindi della loro stessa natura. Nel caso di specie, come esplicitato dalle Spiegazioni sulla Carta dei diritti fondamentali, l'art. 8 CDFUE avrebbe trovato fondamento in una norma del Trattato, nella direttiva 95/46/CE sul trattamento dei dati personali ed altresì nell'art. 8 CEDU. La Corte ha poi confermato in successive pronunce l'ammissibilità di questioni sollevate con riferimento a norme della CDFUE, per il tramite degli artt. 11 e 117 Cost. Cfr. la sent. 10 maggio 2019, n. 112.

nella sostanza, ai medesimi diritti tutelati da parametri interni».²² Non è neppure necessario, dunque, un riferimento alla Carta di Nizza, essendo sufficiente una sovrapposizione di tutele e cioè che le norme europee richiamate, incluse quelle dei Trattati, siano comunque a tutela di diritti garantiti altresì dalla Costituzione. In tale circostanza la Consulta non dichiara l'innammissibilità della questione, sulla base dell'argomentazione che il giudice avrebbe dovuto fare diretta applicazione delle norme UE, ma ritiene piuttosto di essere tenuta a dare una risposta, eventualmente con una pronuncia di illegittimità costituzionale della disposizione censurata per contrasto con il diritto UE e quindi con gli artt. 11 e 117 Cost.

Resta ferma la possibilità del rinvio pregiudiziale alla Corte di giustizia per le questioni di interpretazione o di invalidità del diritto dell'Unione.²³ La stessa Corte non ha mancato di fare ricorso a tale strumento,²⁴ non limitandosi a porre una questione di interpretazione del diritto europeo, ma proponendo altresì alla Corte di Giustizia una questione di validità rispetto ad alcune norme europee, perché potenzialmente in conflitto con la stessa CDFUE.²⁵ Anzi, il rinvio pregiudiziale ad opera della Consulta si inserisce proprio in questa prospettiva di nuovo «accentramento»: è la Consulta, così, a confrontarsi direttamente con la Corte di Giustizia, prima della propria decisione, evitando che i giudici procedano in ordine sparso.²⁶

La Corte costituzionale intende quindi conservare un ruolo centrale nella tutela dei diritti della persona e non solo quando si tratta di ricorrere alla teoria dei «controlimiti», che ha trovato recente conferma nel noto «caso Taricco»²⁷, ma in generale ogni qualvolta sia in discussione un diritto che abbia un fondamento nella Costituzione, oltre che nella Carta di Nizza e in generale nel diritto U.E. Dietro la valorizzazione del dialogo tra le Corti si cela il timore della Consulta di perdere la propria centralità, a favore, per un verso, della Corte di Giustizia e, per altro verso, dei giudici comuni,²⁸ i quali, servendosi dello schema della sentenza *Gra-*

²² Così la sent. 5 febbraio 2020, n. 11, punto 3.4 del considerato in diritto. La questione, per quanto concerne l'asserita violazione del diritto dell'Unione Europea, era stata sollevata con riferimento a norme dei Trattati (art. 3 TUE e art. 49 TFUE), oltre che all'art. 16 CDFUE, tutte disposizioni che interferiscono, secondo la Consulta, con il valore costituzionale della libertà dell'iniziativa economica privata.

²³ Nel caso di «doppia pregiudizialità» la Corte, con la sent. n. 20 del 2019 cit., precisa che i giudici comuni possono sottoporre alla Corte di Giustizia «qualsiasi questione pregiudiziale a loro avviso necessaria». Cfr. O. POLLICINO - G. REPETTO, *La sentenza della Corte costituzionale n. 20 del 2019*. A ciascuno il suo: *ancora sui rapporti tra Carte e tra Corti*, in *Quad. cost.*, 2019, 436, che evidenziano, in relazione a tale pronuncia, una ridefinizione in via di assestamento dell'equilibrio tra i due sistemi di tutela e tra le due giurisdizioni.

²⁴ La Corte costituzionale ha fatto ricorso al rinvio pregiudiziale alla Corte di giustizia fin dall'ordinanza 15 aprile 2008, n. 103, in occasione di un giudizio in via principale, e poi con l'ordinanza 18 luglio 2013, n. 207, nell'ambito del giudizio in via incidentale.

²⁵ Carta di Nizza da leggere anche alla luce della giurisprudenza della Corte europea e delle tradizioni costituzionali comuni agli Stati membri. Si veda l'ord. 10 maggio 2019, n. 117, relativa alla questione se il diritto a non autoaccusarsi possa essere applicato, oltre che nei procedimenti penali, anche nei procedimenti amministrativi volti all'irrogazione di sanzioni sostanzialmente punitive.

²⁶ Cfr. G. SCACCIA, *Alla ricerca del difficile equilibrio fra applicazione diretta della carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea e sindacato accentrato di legittimità costituzionale*. In margine all'ordinanza della Corte costituzionale n. 117 del 2019, in *Osservatorio cost.*, 6/2019, 171.

²⁷ Cfr. l'ord. 26 gennaio 2017, n. 24 e la successiva sent. 31 maggio 2018, n. 115, con le quali la Corte ha ribadito che spetta ad essa accertare in via esclusiva «se il diritto dell'Unione è in contrasto con i principi supremi dell'ordine costituzionale e in particolare con i diritti inalienabili della persona».

²⁸ Cfr. D. TEGA, *La sentenza n. 269 del 2017: il concorso di rimedi giurisdizionali costituzionali ed europei*, in *Quad. cost.*, 2018, 197 ss., che ha definito la sent. n. 269/2017 come un «chiaro richiamo all'ordine per i giudici comuni». Analogamente C. PINELLI, *L'approccio generalista del modello di rapporti tra fonti: i trattati sono*

nital, potrebbero fare diretta applicazione della Carta di Nizza o dei principi desunti dal diritto U.E. e non applicare norme interne ritenute in contrasto con detti strumenti, senza dover passare per il controllo di legittimità costituzionale.²⁹ La collocazione della Carta a livello dei Trattati ha aperto prospettive nuove e la Corte ha voluto chiarire che la possibile sovrapposizione tra norme costituzionali e norme della Carta di Nizza (o principi dell'U.E.) non può essere utilizzata per estrometterla dalla tutela dei diritti fondamentali o comunque per marginalizzarla. La Corte non ha fatto distinzione tra norme della Carta di Nizza più o meno dettagliate, non ha cioè fatto ricorso alla classica bipartizione tra regole e principi,³⁰ o tra diritti e principi presente nella stessa Carta,³¹ o tra norme dotate o meno di efficacia diretta, coinvolgendo nel suo ragionamento l'intera Carta dei diritti, per via del suo contenuto, perché principi e diritti enunciati in questo documento³² intersecano principi e diritti garantiti dalla Costituzione. Eppure solo pochi mesi prima, aveva dichiarato l'inammissibilità di una questione concernente la possibile discriminazione di genere tra lavoratori, proposta con riferimento all'art. 157 TFUE e all'art. 21 CDFUE, in quanto il giudice comune avrebbe dovuto non applicare la normativa interna in contrasto con diritto dell'Unione direttamente efficace o piuttosto propor-

tutti uguali?, in *Osservatorio sulle fonti*, n. 1/2018, 13. Cfr. G. REPETTO, *Concorso di questioni pregiudiziali (costituzionale ed europea), tutela dei diritti fondamentali e sindacato di costituzionalità*, in *Giur. cost.*, 2017, 2958-2959; 2963-2964, secondo cui il «diretto destinatario» dell'avviso è la Corte di Giustizia e la sua giurisprudenza intesa ad ampliare in senso «federalizzante» le condizioni di impiego della Carta; anche se poi conclude che i «destinatari ultimi» sono i giudici comuni e il tentativo di alcuni di essi di una fuga dal giudizio incidentale.

²⁹ In dottrina si è evidenziato come le due decisioni della Corte (nn. 269/2017 e 20/2019) rappresentino un passo indietro rispetto alla sentenza *Granital*, in quanto i rapporti tra norme verrebbero ad essere risolti in termini di gerarchia, più che di competenza e il diritto dei principi europei rischierebbe di essere degradato al rango delle norme internazionali pattizie. La riaffermazione del primato della Costituzione porterebbe a ritenere la Carta dei diritti «priva di valore prescrittivo immediato nei confronti dei giudici comuni (e dell'amministrazione)». Così A. MORRONE, *Suprematismo giudiziario. Su sconfinamenti e legittimazione politica della Corte costituzionale*, in *Quad. cost.*, 2019, 260, che indica le due pronunce in questione, insieme ad altre importanti recenti decisioni, come manifestazioni del «suprematismo giudiziario» della Consulta. Il pericolo di un'estromissione della Corte costituzionale dalla tutela dei diritti inviolabili era già paventato da E. LAMARQUE, *Corte costituzionale e giudici nell'Italia repubblicana*, Roma-Bari, 2012, 133 ss., che in proposito parlava di «una vera e propria bomba a orologeria».

³⁰ In tal senso si veda A. BARBERA, *La Carta dei diritti: per un dialogo*, cit., 158 ss. secondo cui «allorché si tratti di puntuali antinomie tra regole spetta al giudice comune disapplicare la regola interna, costretta a ritirarsi, ma allorché l'antinomia riguardi una norma nazionale in contrasto con principi (o obiettivi) diventa appropriato il coinvolgimento delle Corti costituzionali, ovviamente non escludendo il contributo della Corte di giustizia attraverso - ove necessario - un rinvio pregiudiziale ex art. 267 del TFUE».

³¹ Nell'art. 52, comma 5, si fa riferimento a disposizioni della Carta contenenti principi, che possono essere attuate da atti legislativi ed esecutivi, e che possono essere invocate dinanzi a un giudice solo ai fini dell'interpretazione e del controllo di legalità di detti atti. Nelle Spiegazioni relative all'art. 52 - spiegazioni che, come dichiarato nelle stesse premesse, intendono rappresentare un prezioso strumento d'interpretazione destinato a chiarire le disposizioni della Carta - si afferma che il paragrafo 5 chiarisce la distinzione tra «diritti» e «principi», cui allude il precedente art. 51 par. 1, secondo cui i diritti soggettivi sono rispettati, mentre i principi sono osservati. Come esempio di norme contenenti principi le Spiegazioni citano gli artt. 25, 26, e 37 della Carta, concernenti la tutela degli anziani, delle persone con disabilità e dell'ambiente; mentre gli artt. 23, 33 e 34 (relativi alla parità uomo-donna, alla protezione della vita familiare e alla sicurezza sociale) sono portati come esempi di disposizioni contenenti elementi sia di un diritto che di un principio.

³² Sulla diverse classificazioni dei diritti della Carta e sulle difficoltà di utilizzare la distinzione tra diritti e principi attraverso la prospettiva del costituzionalista italiano, cfr. E. CAVASINO, *Diritti e principi nello spazio giuridico europeo dei diritti fondamentali: un aspetto dell'esperienza costituzionale*, in *Riv. AIC*, n. 1/2020, 565 ss.

re un rinvio pregiudiziale alla Corte di Giustizia data la complessità della materia.³³ Con la sentenza n. 269 del 2017 la Consulta dà avvio ad un cambio di direzione³⁴ e pretende che venga sollevata la questione di costituzionalità in via incidentale, a prescindere dalla struttura delle norme della Carta, perché ogni qualvolta si verificano «violazioni dei diritti della persona», allora si rende necessario l'intervento potenzialmente *erga omnes* della Corte costituzionale.

Si sgancia poi dalla stessa CDFUE, per rivendicare la propria competenza quando viene in discussione un diritto garantito dalla Costituzione, anche se la norma interna sia in contrasto con una norma dell'Unione Europea direttamente efficace. Peraltro, con alcune pronunce successive alla sentenza n. 269/2017,³⁵ se per un verso, come detto, amplia il proprio campo d'azione, per altro verso smussa gli angoli dell'*obiter dictum*, lasciando intendere che non vi sia un obbligo per il giudice di sollevare la questione.³⁶ Qualora si rivolga ad essa, allora la Corte entrerà nel merito, non potendosi esimere dal fornire una risposta con gli strumenti che le competono.

Residua, come detto, la possibilità del rinvio pregiudiziale da parte del giudice comune e del resto la Corte di Giustizia mai accetterebbe che un tale rinvio fosse precluso in partenza.³⁷ Sul punto si percepisce la volontà della Corte di sistemare alcuni passaggi poco chiari contenuti nella sent. n. 269/2017³⁸ e così, anche evidentemente per evitare nuovi con-

³³ Così la sent. 12 maggio 2017, n. 111. In realtà nel caso di specie la Corte evidenzia la violazione del principio di parità retributiva tra uomini e donne di cui all'art. 157 TFUE, che più volte la Corte di giustizia aveva ritenuto direttamente efficace e vincolante per tutti i soggetti, pubblici e privati. Il richiamo agli artt. 21 e 23 della CDFUE (come anche degli artt. 3 TUE e 8 TFUE) serve soltanto a rafforzare la conclusione già autonomamente raggiunta in relazione all'art. 157 TFUE.

³⁴ Le precisazioni circa i rapporti tra sindacato di costituzionalità e rinvio pregiudiziale alla Corte di Giustizia sono state definite «di portata potenzialmente epocale». Così G. REPETTO, *Concorso di questioni pregiudiziali*, cit., 2955. Secondo l'Autore, la Corte costituzionale potrebbe giustificare la precedenza del proprio sindacato, rispetto al quello della Corte di Lussemburgo, solo nel caso in cui l'atto interno oggetto del sindacato medesimo non sia vincolato da atti normativi UE, ma frutto piuttosto di scelte politiche discrezionali. In tale circostanza la Consulta potrebbe pronunciarsi in prima battuta con l'intento di assicurare un livello di protezione più elevato, ai sensi dell'art. 53 CDFUE. Cfr. anche A. RUGGERI, *Svolta della Consulta sulle questioni di diritto eurounitario assiolgicamente pregnanti, attratte nell'orbita del sindacato accentratore di costituzionalità, pur se riguardanti norme dell'Unione self-executing (a margine di Corte cost. n. 269 del 2017)*, in *Riv. dir. comp.*, n. 3/2017, 236 ss.; D. GALLO, *Efficacia diretta del diritto UE, procedimento pregiudiziale e Corte costituzionale: una lettura congiunta delle sentenze n. 269/2017 e 115/2018*, in *Riv. AIC*, n. 1/2019, 230 ss., secondo cui con la sent. n. 269/2017 la Corte segna un cambio di registro, appropriandosi di spazi che non le sono propri.

³⁵ Il riferimento è in particolare alla sent. 21 marzo 2019, n. 63 e alla sent. n. 11/2020 cit.

³⁶ Cfr. R. ROMBOLI, *Vincolatività della interpretazione della Cedu da parte della Corte edu e restituzione degli atti al giudice "a quo" in una pronuncia che mostra la difficile tenuta della priorità costituzionale indicata nella sentenza n. 269 del 2017*, in *Giur. cost.*, 2018, 861 ss., secondo il quale già nella sent. n. 269/2017 l'indicazione della Consulta doveva «essere considerata come un "invito" al giudice», anche perché la Corte non disporrebbe poi degli strumenti per sanzionare l'eventuale disobbedienza del giudice stesso.

³⁷ Si veda la sentenza 20 dicembre 2017, causa C-322/16, *Global Starnet*, §§ 21 ss. Secondo la Corte di Giustizia il giudice nazionale deve essere libero di sottoporle, «in qualsiasi fase del procedimento che reputi appropriata, ed anche al termine di un procedimento incidentale di controllo di costituzionalità, qualsiasi questione pregiudiziale che esso consideri necessaria», pena la compromissione dell'efficacia e del primato del diritto dell'Unione.

³⁸ Il riferimento è in particolare al passaggio (punto 5.2 del considerato in diritto) in cui si ammette che il giudice possa comunque disapplicare la legge, al termine del giudizio incidentale di legittimità, ove «per altri profili» la ritenga contraria al diritto dell'Unione.

flitti con la Corte di Giustizia, la Consulta è tornata sul tema, precisando che il giudice potrà procedere esso stesso al rinvio, al limite anche dopo il giudizio incidentale di legittimità costituzionale.³⁹ In quest'ultima circostanza, in presenza di una sentenza di rigetto, appare comunque marginale l'ipotesi che il giudice proponga un ulteriore rinvio.⁴⁰ Laddove, poi, la Corte costituzionale dovesse concludere il proprio giudizio con una sentenza di accoglimento, il rinvio ad opera del giudice verrebbe di fatto precluso. Così potrebbero non pervenire alla Corte di Lussemburgo anche questioni di validità di diritto europeo derivato rispetto alla CDFUE, nell'ipotesi in cui la norma nazionale risulti conforme al diritto europeo, ma al contempo illegittima per contrasto con altre disposizioni costituzionali.⁴¹ Sempre nella sent. n. 63/2019 ha altresì aggiunto che, ove ne ricorrano i presupposti, il giudice potrà anche «non applicare, nella fattispecie concreta sottoposta al suo esame, la disposizione nazionale in contrasto con i diritti sanciti dalla Carta», affermazione che riduce evidentemente la portata innovativa dell'*obiter dictum* di soli due anni prima. Pur a fronte di tali ultimi interventi, la Corte ha comunque aperto la strada per una rivisitazione dei principi enunciati nella sentenza *Granital*, quanto meno sotto il profilo della priorità della pregiudiziale europea rispetto a quella costituzionale.

La «manovra di riaccentramento», come è stata definita dalla dottrina,⁴² ancor più che in un'ottica di riaffermazione della sovranità nazionale appare dettata dalla volontà di limitare l'attivismo dei giudici comuni e di riprendere in mano, attraverso il dialogo diretto con la Corte di Giustizia, il processo di sincronizzazione degli ordinamenti,⁴³ così da salvaguardare anche la certezza dei rapporti giuridici. Non si mette di per sé in discussione il primato del diritto dell'Unione europea, che può comunque essere garantito anche passando attraverso il giudizio di costituzionalità e da sentenze con effetti *erga omnes*, come già avveniva per il diritto

³⁹ Cfr. la sent. n. 63/2019, cit., punto 4.3 del considerato in diritto. Sul tema cfr. A. CARDONE, *Dalla doppia pregiudizialità al parametro di costituzionalità: il nuovo ruolo della giustizia costituzionale accentrata nel contesto dell'integrazione europea*, in *Osservatorio sulle fonti*, n. 1/2020, 27 ss., secondo cui anche nella sent. 269/2017 non emerge la priorità della questione di costituzionalità rispetto al rinvio pregiudiziale alla Corte di giustizia.

⁴⁰ Cfr. M. MASSA, *La prima parola e l'ultima. Il posto della Corte costituzionale nella tutela integrata dei diritti*, in *Dir. pubbl. comp. eur.*, 2019, 742.

⁴¹ Si veda in tal senso la sent. della Corte di Giustizia, 22 giugno 2010, cause riunite C-188/10, *Melki e C-189/10, Abdeli*, §§ 54-56. Cfr. anche G. REPETTO, *Concorso di questioni pregiudiziali*, cit., 2962.

⁴² Cfr. A. RUGGERI, *I rapporti tra Corti europee*, cit., 164; 168 ss. L'Autore è piuttosto critico nei confronti di questo orientamento della Corte. Escludere l'applicabilità diretta della Carta di Nizza finirebbe col nuocere agli stessi diritti, considerato che in alcuni casi mancano le norme di legge che li riguardano e che continuano ad esistere zone franche rispetto alla giustizia costituzionale. In senso analogo anche R. CONTI, *La Cassazione dopo Corte cost. n. 269/2017. Qualche riflessione, a seconda lettura*, in *Forum Quad. cost.* (28 dicembre 2017), 9, il quale evidenzia altresì l'impossibilità di salvaguardare le aspettative del titolare del diritto nelle more del giudizio di legittimità costituzionale, nel momento in cui non sia possibile procedere alla disapplicazione del diritto interno contrastante con la Carta di Nizza. In generale l'Autore è fortemente critico rispetto alla perdita di centralità del meccanismo della disapplicazione, che comporta una riduzione del ruolo dei giudici comuni, e della Corte di Cassazione in particolare, nella tutela dei diritti fondamentali.

⁴³ Si vedano le considerazioni di A. MANGIA, *L'interruzione della Grande Opera. Brevi note sul dialogo tra le Corti*, in *Dir. pubbl. comp. eur.*, 2019, 880, secondo cui il sistema ha retto finché appunto il «dialogo» si è svolto tra le Corti, mentre «è andato in sovraccarico e i disallineamenti sono diventati sempre più frequenti» nel momento in cui il dialogo ha preso a svolgersi tra la Corte di Giustizia e i giudici comuni, «in ragione della impossibilità di controllare i processi interpretativi del diritto eurounitario e dei suoi sparsi giudici».

non direttamente efficace⁴⁴. è piuttosto come se la Corte avesse percepito il pericolo della propria marginalizzazione: nel momento in cui il giudice comune può procedere a dare diretta applicazione alle norme della Carta dei diritti - servendosi dei meccanismi, ampiamente sperimentati, della non applicazione del diritto nazionale, dell'interpretazione conforme e del rinvio pregiudiziale alla Corte di Giustizia - potrebbe anche ridurre gradualmente il ricorso alla Corte costituzionale, ponendo fin dall'inizio al centro del giudizio instaurato dinanzi ad esso la Carta di Nizza e i principi di diritto dell'Unione europea al posto delle norme della Costituzione.⁴⁵ Peraltro, limitando il dialogo diretto tra giudici e Corte di Giustizia, la Consulta si premura di conservare la possibilità di far valere i «controlimiti», qualora il diritto UE si ponesse in contrasto con principi supremi e, come noto, vi è uno stretto legame tra tali principi e i diritti fondamentali.

Sul tema, comunque, è prevedibile qualche ulteriore sistemazione ad opera della Consulta, sia come replica a fronte di nuove possibili prese di posizione della Corte di Lussemburgo, come anche dei giudici comuni,⁴⁶ sia, più in generale, per chiarire meglio la portata di questa giurisprudenza, in relazione ai principi enunciati nel caso *Granital* e alla residua possibilità per il giudice comune di procedere alla disapplicazione della normativa interna in contrasto con la CDFUE; sistemazione ancor più opportuna nel momento in cui il discorso della Corte oltrepassa poi i confini formali della Carta di Nizza, per includere tutte le disposizioni dell'Unione Europea attinenti, nella sostanza, ai medesimi diritti tutelati da parametri interni.

3. L'interpretazione conforme alla CEDU e i paletti fissati dalla Corte costituzionale

Nella prospettiva di un riordino dei rapporti tra le fonti e tra gli ordinamenti, in tema di diritti fondamentali, una rilevanza crescente è stata assunta dalla giurisprudenza della Corte costituzionale che si è sviluppata in applicazione del novellato art. 117 Cost. Il 2007 è stato l'anno che ha segnato l'ingresso a pieno titolo della CEDU tra le norme interposte, idonee a integrare il parametro di costituzionalità e, da allora, un numero sempre crescente di questioni di costituzionalità vengono costruite dai giudici comuni facendo ricorso alla Convenzio-

⁴⁴ Cfr. la sent. 28 gennaio 2010, n. 28, con riferimento a direttive prive di efficacia diretta, o la sent. 24 giugno 2010, n. 227, relativa a una decisione quadro (in tema di mandato di arresto), a sua volta priva di efficacia diretta. In questa pronuncia la Consulta aveva peraltro ritenuto preclusa la disapplicazione di norma interna anche per contrasto con il principio di non discriminazione di cui all'art. 12 TCE (oggi art. 18 TFUE), in quanto principio, pur normalmente dotato di efficacia ed applicabilità diretta, di portata non assoluta.

⁴⁵ Cfr. D. GALLO, *Efficacia diretta del diritto UE*, cit., 233. L'Autore condivide il timore, ma al contempo ritiene che la posizione assunta nella sent. 269/2017 sia incompatibile con l'ordinamento UE. Il preteso monopolio della Consulta sui diritti fondamentali rischierebbe di interrompere il dialogo tra giudici comuni e Corte di Giustizia e di conseguenza il processo di integrazione europea, oltre che determinare un rallentamento della tutela dei diritti, dovendo il giudice passare necessariamente attraverso la questione di costituzionalità.

⁴⁶ Giudici che non è detto si sentano vincolati alle indicazioni della Consulta, tanto più quando contenute in *obiter dicta*. Si veda anche N. LUPO, *Con quattro pronunce dei primi mesi del 2019 la Corte costituzionale completa il suo rientro nel sistema "a rete" di tutela dei diritti in Europa*, in *federalismi.it*, n. 13/2019, 6.

ne europea. Le sentenze n. 348 e 349, nonostante il serio tentativo di affrontare da un punto di vista dogmatico il tema del rapporto tra fonti di diversi ordinamenti, hanno però, inevitabilmente, lasciato aperti diversi interrogativi, cui la Corte ha cercato di dare risposta negli anni successivi, con ulteriori precisazioni e limature.

Intanto si possono individuare alcuni punti fermi. Le norme CEDU sono norme internazionali pattizie rispetto alle quali non opera l'art. 11 Cost. Il giudice non potrà darvi applicazione nelle controversie in cui vengono in rilievo, rinunciando ad applicare la norma interna eventualmente in contrasto, secondo lo schema impiegato per le norme dell'Unione europea direttamente efficaci.⁴⁷ Su questo aspetto la Corte è stata chiara.⁴⁸ Mentre con l'adesione ai Trattati dell'Unione europea, infatti, l'Italia è entrata a far parte di un ordinamento più ampio, di natura sovranazionale, cedendo parte della propria sovranità, nel caso della CEDU non si è verificata analogia incorporazione dello Stato italiano in un ordinamento più vasto. In conformità alla precedente e costante giurisprudenza costituzionale, poi, le norme CEDU non rientrano neppure nell'ambito di operatività dell'art. 10, comma 1, Cost., che si riferisce soltanto alle norme internazionali di carattere consuetudinario o contenenti principi generali. Ne consegue che, per risolvere l'eventuale contrasto tra norma interna e norma CEDU, il giudice nazionale è tenuto a sollevare questione di costituzionalità innanzi alla Corte. Il parametro, costituito dall'art. 117, comma 1, Cost. nella versione modificata dalla legge costituzionale n. 3/2001, viene integrato e reso operativo proprio dalla norma del trattato internazionale e non dalla norma interna di esecuzione dello stesso. D'altra parte, la norma CEDU è pur sempre norma posta a un livello sub-costituzionale e può essere utilizzata come norma interposta, a condizione che non sia in contrasto con la Costituzione e precisamente con qualunque norma della Carta, non solo con principi e diritti fondamentali o con principi supremi (come nel caso delle norme dell'Unione Europea).

Questo è il quadro di base dei rapporti tra diritto interno, CEDU e Costituzione, sui cui contenuti si è raggiunta una certa condivisione. Vi sono, però, altri aspetti che hanno richiesto un approfondimento da parte della Consulta e che tuttora meritano qualche chiarimento.

Occorre verificare cosa accade quando la tutela apprestata dalla CEDU ad un diritto fondamentale non è sovrapponibile rispetto a quella prevista dalla Costituzione, ma non necessariamente inferiore, a maggior ragione quando occorre procedere con operazioni di bilanciamento con altri diritti fondamentali. Anche il tema dell'interpretazione conforme necessita poi di qualche precisazione. In linea di massima è noto che per chiarire il significato delle

⁴⁷ E neppure si potrebbe giungere all'applicazione diretta della CEDU da parte del giudice comune a discapito di una norma interna con essa in conflitto, per il tramite dell'art. 6, comma 3, TUE, laddove qualifica i diritti fondamentali riconosciuti nella CEDU come principi generali del diritto UE, o per il tramite dell'art. 6, comma 1, TUE e dell'art 52, comma 3, CDFUE, laddove i diritti previsti dalla CEDU trovino un «corrispondente» all'interno della Carta di Nizza. Cfr. sul tema la sent. della Corte cost. n. 80/2011 cit. Si veda anche la sent. della Corte di Giustizia 24 aprile 2012, nella causa C-571/10, *Kamberaj*, secondo cui l'articolo 6, paragrafo 3, TUE non disciplina il rapporto tra la CEDU e gli ordinamenti giuridici degli Stati membri e nemmeno determina le conseguenze che un giudice nazionale deve trarre nell'ipotesi di conflitto tra i diritti garantiti da tale convenzione ed una norma di diritto nazionale.

⁴⁸ Cfr. in tal senso anche M. CARTABIA, *Le sentenze «gemelle»: diritti fondamentali, fonti, giudici*, in *Giur. cost.*, 2007, 3565.

disposizioni della CEDU, occorre rifarsi all'interpretazione che di esse viene data dalla Corte europea dei diritti dell'uomo, in quanto organo istituito proprio per interpretare e applicare la Convenzione europea, su ricorso interstatale o individuale. Il giudice comune prima di sollevare la questione è chiamato a un tentativo di lettura delle norme interne in modo conforme alla CEDU, sempre sulla base dell'interpretazione già fornita dalla Corte europea. Solo qualora un'interpretazione conforme non sia possibile, dopo aver fatto ricorso a tutti i normali strumenti di ermeneutica giuridica, allora potrà prospettare la questione di legittimità innanzi alla Corte costituzionale. Queste prime conclusioni cui era giunta la Corte con le «sentenze gemelle» vanno integrate e riconsiderate alla luce di ulteriori questioni che si sono poste negli anni successivi, attraverso le quali la Consulta ha gradualmente limitato il carattere vincolante - per il giudice, come per la stessa Corte costituzionale - della giurisprudenza della Corte di Strasburgo.⁴⁹

In un primo momento la Corte ha guardato con favore all'integrazione delle garanzie, evidenziando come tramite l'art. 117, comma 1, Cost. si dovesse consentire anche una tutela superiore per i titolari di diritti fondamentali rispetto a quanto previsto dal diritto interno. Il confronto tra Convenzione e Costituzione doveva quindi mirare «alla massima espansione delle garanzie, anche attraverso lo sviluppo delle potenzialità insite nelle norme costituzionali che hanno ad oggetto i medesimi diritti».⁵⁰ La Corte si era già peraltro preoccupata di precisare che il rispetto degli obblighi internazionali può sì rappresentare uno strumento di ampliamento della tutela predisposta dall'ordinamento interno, ma il *plus* di tutela deve riguardare l'intero sistema dei diritti fondamentali e non il singolo diritto, a rischio di sacrificare altri diritti ugualmente tutelati dalla Costituzione (e dalla stessa CEDU). Spetta quindi alle autorità nazionali - legislatore, giudici comuni, Corte costituzionale - assicurare che la visione integrata dei diritti conduca ad un innalzamento complessivo del livello di tutela, mediante un apprezzamento prudente e un bilanciamento proporzionato delle diverse esigenze, evitando il sacrificio completo di uno dei diritti che vengono in rilievo e che devono appunto essere oggetto del bilanciamento. La norma della CEDU, quindi, secondo l'interpretazione proveniente dalla Corte europea, nel momento in cui deve essere utilizzata come norma interposta in un giudizio di costituzionalità, diviene a sua volta oggetto di bilanciamento con le altre norme costituzionali rilevanti per la questione. E ciò, afferma la Consulta, proprio nella prospettiva di un'integrazione delle tutele. Spetta dunque alla Corte costituzionale l'operazione conclusiva di bilanciamento secondo i consueti canoni, perché la Corte europea è in grado di offrire una tutela parcellizzata dei valori in gioco con riferimento a singoli diritti, mentre è la Corte costituzionale che può operare «una valutazione sistemica, e non isolata, dei valori coinvolti»⁵¹.

⁴⁹ Cfr. F. GIUFFRÈ, *Corte costituzionale e Corte europea dei diritti dell'uomo: un dialogo senza troppa confidenza*, in *federalismi.it*, n. 7/2016, 6 ss.

⁵⁰ Così la sent. 4 dicembre 2009, n. 317, punto 7 del considerato in diritto.

⁵¹ Così la sent. 28 novembre 2012, n. 264, punti 4 e 5 del considerato in diritto, in cui la Corte sottolinea ripetutamente che la tutela dei diritti fondamentali deve essere «sistemica e non frazionata» in una serie di norme in potenziale conflitto. Nello stesso senso anche la sent. 9 maggio 2013, n. 85, punto 9 del considerato in diritto e la sent. 4 luglio 2014, n. 191, punto 4 del considerato in diritto. In precedenza la Corte aveva rivendicato la propria competenza a valutare «la giurisprudenza europea consolidatasi sulla norma conferente, in modo da rispettarne la sostanza, ma con un margine di apprezzamento e di adeguamento che le consenta di tener conto delle

In realtà anche la Corte europea compie da sempre operazioni di bilanciamento, ma sono in qualche misura parziali, nel senso che non tengono conto dei principi presenti nelle Costituzioni nazionali⁵²; ciò che evidentemente la Consulta intende riservarsi sono i bilanciamenti che coinvolgono norme CEDU ma anche norme costituzionali,⁵³ ancora una volta enfatizzando il proprio ruolo di custode della Carta costituzionale.

In questo contesto la sentenza n. 49 del 2015 si è indubbiamente ritagliata uno spazio di rilievo, andando in qualche misura a incidere sulla portata di precedenti pronunce in tema di massimizzazione delle tutele e di interpretazione conforme. Il dovere di interpretare il diritto interno in senso conforme alla CEDU, afferma la Corte, è comunque subordinato alla prioritaria esigenza di interpretazione del medesimo diritto in modo conforme a Costituzione. Laddove emergesse un'antinomia tra CEDU e Carta costituzionale, allora il giudice comune dovrebbe sollevare la questione di costituzionalità della legge di adattamento (ossia la legge 4 agosto 1995, n. 848 di ratifica ed esecuzione della Convenzione), nella misura in cui tale legge consente l'ingresso nell'ordinamento italiano di una regola in contrasto con la Costituzione. Tale obbligo discende, secondo la Corte, dal «predominio assiologico della Costituzione sulla CEDU».⁵⁴

Secondo una parte della dottrina,⁵⁵ anche piuttosto critica rispetto alla citata sentenza del 2015, la Corte sembra abbandonare l'idea della massima espansione delle garanzie, che richiede in qualche misura di mettere sullo stesso piano le diverse Carte dei diritti e la Costituzione e di cercare in ogni caso la soluzione comportante la miglior tutela per un determinato diritto, per tornare ad una visione più formale della relazione tra le diverse fonti e tra gli ordinamenti, estremizzando la costruzione gerarchica del rapporto tra Costituzione e CEDU.⁵⁶ Nella medesima decisione la Corte ha ricordato che, in caso di contrasto tra la norma

peculiarità dell'ordinamento giuridico in cui la norma convenzionale è destinata a inserirsi». Così la sent. 22 luglio 2011, n. 236, punto 9 del considerato in diritto.

⁵² Cfr. R. BIN, *Giurisdizione e ruolo delle Corti costituzionali nel processo di integrazione europea. Una conclusione*, in *Dir. pubbl. comp. eur.*, 2019, 912.

⁵³ Cfr. in tal senso anche A. GUAZZAROTTI, *L'interpretazione conforme alla CEDU: una mappatura a dieci anni dalle sentenze "gemelle" della Corte costituzionale*, in *Osservatorio sulle fonti*, n. 1/2018, 13.

⁵⁴ Così la sent. 26 marzo 2015, n. 49, punto 4 del considerato in diritto.

⁵⁵ Cfr. N. COLACINO, *Obblighi internazionali e ordinamento costituzionale a dieci anni dalle sentenze gemelle: breve cronaca di un lungo assedio*, in *Riv. dir. comp.*, n. 3/2017, 260 ss.; A. RUGGERI, *Fissati nuovi paletti dalla Consulta a riguardo del rilievo della CEDU in ambito interno. A prima lettura di Corte cost. n. 49 del 2015*, in *Dir. pen. contemp.*, 2015, 3-4; 7. L'Autore è fortemente critico nei confronti delle conclusioni raggiunte con la sentenza n. 49/2015, che si farebbe, a suo dire, «portatrice di un nazionalismo costituzionale esasperato». L'Autore parla in proposito di una «visione piramidale» dei rapporti tra le Carte, che andrebbe a prendere il posto di una «visione orizzontale» o «circolare», che si era affacciata fin dalla sentenza n. 388 del 1999, in cui si affermava che i diritti umani trovano nella Costituzione una garanzia non meno intensa rispetto alla CEDU, anche perché «le diverse formule che li esprimono si integrano, completandosi reciprocamente nelle interpretazioni». Nel senso che la Corte costituzionale, già nella sentenza n. 388/1999, intendesse comunque controllare il crescente ricorso in sede giurisdizionale all'eterointegrazione di contenuti normativi, C. PINELLI, *La durata ragionevole del processo fra Costituzione e Convenzione europea dei diritti dell'uomo*, in *Giur. cost.*, 1999, 2999.

⁵⁶ Così R.G. CONTI, *Il sistema di tutela multilivello e l'interazione tra ordinamento interno e fonti sovranazionali*, in *Quest. giust.*, n. 4/2016, 94. Cfr. anche A. RUGGERI, *I rapporti tra Corti europee e giudici nazionali*, cit., 172, che contesta l'idea stessa di un rapporto gerarchico tra Costituzione e Carte dei diritti e in particolare la tesi che vede nella Carta dell'Unione una fonte "paracostituzionale" e nella CEDU una fonte "subcostituzionale". Al contrario, secondo l'Autore, non vi è alcuna differenza sostanziale tra le Carte dei diritti, in quanto tratto comune

convenzionale e quella costituzionale, non superabile in sede di interpretazione, si rende necessaria la proposizione di una questione di costituzionalità rispetto alla legge di esecuzione della CEDU, secondo un procedimento analogo a quello dei «controlimiti» sperimentato con il diritto UE⁵⁷. Monito in realtà già presente in precedenti pronunce,⁵⁸ ma che in tale circostanza appare enfatizzato, nel senso che non viene soltanto enunciato come ipotesi astratta ed eccezionale. La Corte riconosce piuttosto l'errore commesso dal giudice *a quo*, che avrebbe dovuto, nel caso di specie, sollevare la questione di costituzionalità delle legge di adattamento.

Tale visione si ripercuote, poi, inevitabilmente, sui rapporti tra Corte costituzionale e Corte europea e sui canoni di interpretazione. Sempre con la decisione n. 49 del 2015, infatti, la Consulta non solo sottolinea come l'interpretazione convenzionalmente conforme debba essere subordinata al prioritario compito del giudice di adottare una lettura costituzionalmente conforme⁵⁹, ma giunge ad affermare che anche una sentenza della Corte europea debba essere sottoposta ad interpretazione sulla base degli stessi canoni dell'interpretazione conforme: in presenza di una pluralità di significati, «l'interprete è tenuto a collocare la singola pronuncia nel flusso continuo della giurisprudenza europea, per ricavarne un senso che possa conciliarsi con quest'ultima e che, comunque, non sia di pregiudizio per la Costituzione»⁶⁰, tanto più che il giudice comune, in virtù dell'art. 101, comma 2, Cost., non può essere vincolato dalle indicazioni interpretative provenienti da altre pronunce giurisdizionali.⁶¹ Emerge un cambio di prospettiva rispetto ad alcuni precedenti giurisprudenziali, quando la Consulta riteneva che le fosse preclusa la possibilità di sindacare l'interpretazione della Convenzione fornita dalla Corte di Strasburgo.⁶² Ora ammette che, entro certi limiti, sia il giudice, sia essa stessa, possano mettere in discussione la lettura di una norma convenzionale proveniente dalla Corte di Strasburgo, senza però rinnegare il ruolo di quest'ultima, centrale per soddisfare gli obiettivi di certezza e stabilità del diritto. Ciò che non si può superare, in que-

di tutte «è di porsi al servizio della persona umana, riconoscere i diritti ad essa spettanti, salvaguardarne in breve la "esistenza libera e dignitosa"».

⁵⁷ Rispetto alla CEDU, peraltro, il meccanismo opera nel caso di contrasto con qualunque norma costituzionale, non solo per la violazione dei principi supremi, come per il diritto UE.

⁵⁸ Cfr. la sent. 26 novembre 2009, n. 311, punto 6 del considerato in diritto. Peraltro nella sent. n. 264/2012 cit., la Corte sembrava avesse accantonato l'ipotesi della dichiarazione di incostituzionalità della legge di adattamento, insistendo piuttosto sulla possibilità di inserire la norma della CEDU nell'operazione di bilanciamento, al fine di assicurare comunque una tutela rafforzata e sistemica dei diritti fondamentali.

⁵⁹ Cfr. però V. SCIARABBA, *L' "interpretazione conforme" tra Costituzione e CEDU: cenni ricostruttivi e spunti di riflessione*, in *Forum. Quad. cost.*, (14 maggio 2019), 10-11, secondo il quale, in presenza di contrasti tra interpretazioni convenzionalmente conformi e costituzionalmente conformi, i giudici potrebbero anche proporre questione di legittimità costituzionale. Nell'ottica di perseguire la massima espansione delle tutele - e non di un rigido rapporto gerarchico tra le fonti - di fronte ad operazioni complesse, il giudice dovrebbe rinunciare a compierle autonomamente, richiedendo piuttosto l'intervento della Consulta.

⁶⁰ Cfr. ancora la sent. n. 49/2005, cit., punto 6.1 del considerato in diritto.

⁶¹ Sull'ambiguità del richiamo all'art. 101, comma 2, Cost. cfr. D. TEGA, *La sentenza della Corte costituzionale n. 49 del 2015 sulla confisca: «il predominio assiologico della Costituzione sulla CEDU»*, in *Quad. cost.*, 2015, 402.

⁶² Così la sent. n. 311/2009, cit., punto 6 del considerato in diritto, in cui la Consulta ricorda che la funzione di interpretazione della CEDU è stata attribuita alla Corte di Strasburgo senza ulteriori limiti. Nello stesso senso anche la sent. n. 317/2009, cit., punto 7 del considerato in diritto.

st'ottica, è l'orientamento consolidato nell'interpretazione di una certa norma convenzionale.⁶³ E, non essendo sempre agevole comprendere se una determinata lettura si sia adeguatamente consolidata, la Corte ha anche fornito alcuni criteri da valutare caso per caso (la creatività del principio affermato, la sussistenza di eventuali contrasti giurisprudenziali o di un'opinione dissenziente, la provenienza della pronuncia dalla Grande Camera, il dubbio che non siano stati valutati i tratti peculiari dell'ordinamento nazionale) per individuare l'eventuale presenza di un diritto consolidato, al quale il giudice italiano dovrà ritenersi vincolato. Questo aspetto della pronuncia è particolarmente significativo, perché la Corte si ritaglia una maggiore libertà di movimento nella lettura delle stesse sentenze della Corte europea, utile per evitare possibili antinomie tra Costituzione e Convenzione europea e per favorire un'interpretazione della stessa CEDU in senso conforme a Costituzione.

La nuova prospettiva assunta dalla Consulta, non implica però che il metodo del dialogo tra le Corti debba ritenersi superato. Alla dichiarata superiorità assiologica della Costituzione corrisponde la volontà della Corte costituzionale di conservare l'ultima parola nella tutela dei diritti fondamentali, ma in un'ottica che non vuole essere di aperto conflitto con la Corte di Strasburgo, bensì di rivendicazione della propria centralità, ancora una volta anche nei confronti dei giudici comuni, come emerge, ad esempio, dal seguito della nota pronuncia *De Tommaso* della Corte di Strasburgo⁶⁴. In tale circostanza, dopo che la Cassazione, mediante una discutibile interpretazione conforme⁶⁵ ai principi enunciati nella sentenza della Corte europea, era giunta ad una sorta di abrogazione giurisprudenziale di una norma penale,⁶⁶ la Consulta, non appena ha avuto l'occasione, ha subito sottolineato la necessità del sindacato di costituzionalità, nella prospettiva di un «completamento dell'operazione di adeguamento dell'ordinamento interno alla CEDU, già fatta dalle Sezioni unite». Secondo la Consulta, infatti, «in un ordinamento in cui il giudice è soggetto alla legge e solo alla legge (art. 101, secondo comma, Cost.), la giurisprudenza ha un contenuto dichiarativo e nella materia penale deve conformarsi al principio di legalità di cui all'art. 25, secondo comma, Cost.,

⁶³ Cfr. però, per una lettura che, sotto questo aspetto, ridimensiona la portata innovativa della pronuncia, G. SORRENTI, *Sul triplice rilievo di Corte cost., sent. n. 49/2015, che ridefinisce i rapporti tra ordinamento nazionale e CEDU e sulle prime reazioni di Strasburgo*, in *Forum Quad. cost.* (7 dicembre 2015), 6 ss. Secondo l'Autore l'onere per il giudice di verificare la presenza di una giurisprudenza consolidata andrebbe circoscritto solo ai casi in cui sia possibile ravvisare una forte discontinuità tra le sentenze della Corte europea.

⁶⁴ Cfr. Corte EDU, Grande Camera, 27 febbraio 2017, *De Tommaso*.

⁶⁵ Cfr. I. PELLIZZONE, *L'impatto della sentenza De Tommaso secondo le Sezioni Unite: la disapplicazione della legge interna come soluzione alla carenza di prevedibilità*, in *Quad. cost.*, 2017, 906 ss., secondo cui la sentenza delle sezioni unite sarebbe emblematica dell'insofferenza manifestata dai giudici al controllo accentrato di legittimità costituzionale.

⁶⁶ Cfr. Corte Cass., S.U. penali, 5 settembre 2017, n. 40076 (cosiddetta "sentenza Paternò"). In tale circostanza la Cassazione aveva di fatto inciso sulla norma incriminatrice di cui all'art. 75, comma 2, cod. antimafia, ritenendo, alla stregua di quanto deciso dalla Corte di Strasburgo, che tale disposizione dovesse essere interpretata nel senso di non poter avere come oggetto anche la violazione delle prescrizioni di «vivere onestamente» e «rispettare le leggi», perché in contrasto con il canone di prevedibilità della legge. Ne conseguiva, secondo le sezioni unite, che l'inosservanza di tali prescrizioni da parte del soggetto sottoposto alla sorveglianza speciale con obbligo o divieto di soggiorno non configurava il reato previsto dall'art. 75, comma 2, il cui contenuto precettivo doveva ritenersi integrato esclusivamente dalle prescrizioni cosiddette specifiche.

che vuole che sia la legge a prevedere che il fatto commesso è punito come reato»⁶⁷. La Corte costituzionale ha poi ribadito che, in presenza di una concorrenza di tutele (tra Costituzione e CEDU) non necessariamente sovrapponibili, potrebbe anche verificarsi un ampliamento della tutela per effetto del rispetto degli obblighi internazionali, ma che non sussiste, «nel progressivo adeguamento alla CEDU, alcun automatismo», stante il predominio assiologico della Costituzione sulla CEDU. Nel caso di specie, ha comunque ritenuto che, nell'ambito di un possibile bilanciamento con altri valori costituzionali, non emergesse alcun conflitto tra le due tutele e ha quindi accolto la questione proprio per la violazione delle norme CEDU, dichiarando assorbito, peraltro, il parametro interno costituito dall'art. 25 Cost. Da un lato, quindi, la Corte insiste sulla necessità di un sindacato di costituzionalità per evitare abrogazioni giurisprudenziali di norme penali, con possibili ripercussioni sul principio di legalità; ribadisce poi che è in tale sede che possono effettuarsi i bilanciamenti del caso, anche con altri valori costituzionali; dall'altro lato, fa proprie le conclusioni cui era giunta la Corte di Strasburgo e accoglie la questione senza neppure esaminare il parametro rappresentato dall'art. 25 Cost.

Sempre in un'ottica di collaborazione si possono poi richiamare quelle pronunce con cui la Consulta restituisce gli atti al giudice *a quo* per una nuova valutazione della rilevanza, a seguito di un mutamento di orientamento della Corte di Strasburgo, sopravvenuto rispetto all'ordinanza con cui è stata sollevata la questione di costituzionalità.⁶⁸ In tali circostanze la Consulta, anziché fornire una propria lettura del complessivo quadro giurisprudenziale europeo, mostra di considerare vincolanti le indicazioni provenienti dalla Corte di Strasburgo e in particolare dalla Grande Camera⁶⁹ e, per di più, coinvolge il giudice remittente perché si esprima nuovamente sulla vicenda.

In definitiva, ad emergere è soprattutto la condivisibile volontà della Consulta di evitare un aggiramento del sindacato accentrato di costituzionalità mediante il ricorso allo strumento dell'interpretazione conforme alla CEDU. In alcune pronunce la posizione appare più netta, soprattutto quando insiste sul predominio assiologico della Costituzione o quando si sofferma sulle tecniche di interpretazione e di individuazione di un orientamento consolidato, ma nel complesso a guidare la giurisprudenza costituzionale è, per un verso, il desiderio di collaborare con la Corte di Strasburgo da una posizione di forza, nella consapevolezza che solo la Consulta stessa possa avere una visione completa dei diritti fondamentali, in quanto unico organo giurisdizionale in grado di svolgere le complesse operazioni di bilanciamento, anche con altri principi costituzionali, che si rivelassero eventualmente necessarie; per altro verso, a guidare la giurisprudenza della Corte è la convinzione che il principio di legalità, an-

⁶⁷ Così Corte cost., 27 febbraio 2019, n. 25. E, prosegue la Consulta, «l'attività interpretativa del giudice, anche nella forma dell'interpretazione adeguatrice costituzionalmente orientata, può sì perimetrare i confini della fattispecie penale circoscrivendo l'area della condotta penalmente rilevante. Ma rimane pur sempre un'attività dichiarativa, non assimilabile alla successione della legge penale nel tempo».

⁶⁸ Cfr. la sent. 2 marzo 2018, n. 43, in tema di *ne bis in idem* e la precedente ord. 7 giugno 2012, n. 150 in tema di procreazione medicalmente assistita.

⁶⁹ Cfr. R. ROMBOLI, *Vincolatività della interpretazione della Cedu*, cit., 861 ss.

cor più nel settore penale, esiga un intervento sulla legge e non un intervento meramente dichiarativo, come può essere la sentenza di un giudice comune.

4. Art. 117 Cost. e trattati internazionali diversi dalla CEDU: il nuovo ruolo della Carta sociale europea

L'art. 117 co. 1 Cost., come riconosciuto dalla stessa Corte, ha colmato una lacuna esistente a livello costituzionale, mancando, prima della novella del 2001, una norma che garantisse l'osservanza degli obblighi internazionali pattizi.⁷⁰ Le sentenze del 2007 hanno avviato un percorso teso a dare un peso sempre maggiore agli obblighi derivanti dal diritto internazionale, ma in realtà negli anni successivi si è fatto ricorso a questo nuovo parametro di costituzionalità essenzialmente con riferimento alla CEDU, salvo qualche limitata eccezione, come nel caso della Convenzione ONU sui diritti del fanciullo, ratificata e resa esecutiva in Italia con L. 27 maggio 1991, n. 176, o della Convenzione europea sull'esercizio dei diritti dei fanciulli, ratificata con L. 20/3/2003, n. 77.⁷¹

Anche trattati internazionali diversi dalla CEDU, dunque, possono integrare il parametro di cui all'art. 117 Cost., purché siano stati ratificati e vi sia l'ordine di esecuzione. In assenza della ratifica, infatti, l'Italia non può ritenersi vincolata, come ribadito dalla Corte costituzionale in una recente pronuncia in relazione alla Convenzione OIL n. 158 del 1982 sul licenziamento⁷². L'obbligo per gli Stati di astenersi dal compiere atti suscettibili di privare un trattato del suo oggetto e del suo scopo, derivante dal più generale obbligo di buona fede stabilito dall'art. 18 della Convenzione di Vienna del 1969, non può spingersi fino ad escludere la discrezionalità della ratifica, in assenza della quale, sottolinea la Corte, viene a mancare l'obbligatorietà del trattato stesso. Se lo Stato dunque non procede alla ratifica, il trattato internazionale non potrà essere utilizzato per dichiarare l'illegittimità costituzionale di una legge con esso in contrasto, ai sensi dell'art. 117 Cost.

Qualche dubbio è stato prospettato dalla dottrina rispetto ai trattati conclusi in forma semplificata o ratificati in assenza di legge di autorizzazione. Per un verso è stato sostenuto che l'art. 117 si riferisce agli obblighi internazionali e tali obblighi si perfezionano con la stipulazione dell'accordo e con la ratifica del trattato, a prescindere dalle modalità seguite per il loro recepimento.⁷³ Inoltre, per giustificare il riferimento dell'art. 117 Cost. anche ai vincoli nascenti da trattati conclusi in forma semplificata, si è sostenuto che, in caso contrario, vi sarebbe una sorta di incentivo a concludere accordi di questa natura, proprio per evitare il for-

⁷⁰ Così Corte cost. n. 311/2009 cit.

⁷¹ Convenzioni che sono state richiamate dalla Consulta per sancire l'illegittimità costituzionale di una norma del codice penale in contrasto con alcune previsioni delle Convenzioni stesse. Si veda la sent. 23 gennaio 2013, n. 7. Cfr. V. MANES, *La Corte costituzionale ribadisce l'irragionevolezza dell'art. 569 c.p. ed aggiorna la "dottrina" del "parametro interposto" (art. 117, comma primo, Cost.)*, in *Dir. pen. contemp.*, 2013, 199 ss.

⁷² Il riferimento è alla già citata sent. n. 194/2018.

⁷³ Cfr. F. SORRENTINO, *Le fonti del diritto italiano*, Padova, 2009, 137.

marsi di vincoli internazionali ai sensi dell'art. 117.⁷⁴ Per altro verso, si è affermato che l'art. 117 andrebbe letto insieme all'art. 80 Cost. e quindi il Parlamento non dovrebbe risultare vincolato da obblighi internazionali derivanti da accordi conclusi senza una sua autorizzazione e questa sembra essere la tesi prevalente⁷⁵ e maggiormente condivisibile. A tal proposito si è anche affermato, con un approccio che vuole essere più pragmatico, che nella realtà difficilmente si avrebbero questioni di costituzionalità per il conflitto di una legge interna con obblighi derivanti da trattati conclusi in forma semplificata o senza previa autorizzazione alla ratifica, data la scarsa dimestichezza di giudici e avvocati con trattati diversi dalla CEDU⁷⁶.

Di sicuro, però, vi è un'altra carta internazionale che, dopo la CEDU, ha iniziato a ritagliarsi nel nostro ordinamento un suo spazio crescente nell'ambito della tutela di alcuni diritti fondamentali. Si tratta della Carta sociale europea, nella versione riveduta nel 1996 e ratificata in Italia con la l. 9 febbraio 1999, n. 30, ancora poco conosciuta, soprattutto dai giudici comuni e che merita pertanto un approfondimento.

La Carta sociale europea (CSE), è stata adottata a Torino, nell'ambito del Consiglio di Europa, il 18 ottobre 1961 ed è entrata in vigore nel 1965. Nelle intenzioni del Consiglio, come emerge fin dal Preambolo contenuto nel testo originario, si trattava di un documento finalizzato alla tutela dei diritti sociali, che doveva affiancarsi alla CEDU, destinata a garantire principalmente i diritti civili e politici e le libertà, completando così la tutela dei diritti fondamentali.⁷⁷ I diritti sociali, infatti, nella CEDU trovano uno spazio sicuramente ridotto e una tutela indiretta⁷⁸. Nella Convenzione si trova un esplicito richiamo alla libertà sindacale, sia pure nell'ambito della tutela della libertà di riunione e di associazione (art. 11) e al diritto all'istruzione (art. 2 del Protocollo addizionale di Parigi del 1952). Ancora, l'art. 1 del Protocollo n. 12 del 2000 sancisce il divieto di discriminazione nel godimento di ogni diritto previsto dalla legge, andando oltre l'originaria previsione del divieto di discriminazione, che l'art. 14 della Convenzione riferiva ai soli diritti e libertà sanciti dalla Convenzione stessa. Si tratta però di indicazioni limitate, che testimoniano un'attenzione nei confronti dei diritti sociali sicuramente ridotta rispetto ai diritti civili e politici.

⁷⁴ Cfr. in tal senso F. GHERA, *Gli obblighi internazionali come "norme interposte" nei giudizi di legittimità costituzionale: implicazioni e aspetti problematici*, in *Dirittifondamentali.it*, n. 2/2012, 7 ss., il quale peraltro sottolinea come, a ragionare diversamente, si dovrebbe concludere che tali accordi non solo non vincolano il legislatore statale, ma neppure quello regionale, con grave indebolimento del ruolo dello Stato nella gestione delle relazioni internazionali.

⁷⁵ Così G. SERGES, *I trattati internazionali diversi dalla Convenzione europea dei diritti dell'uomo nell'ordinamento italiano*, in A. Di Blase (a cura di), *Convenzioni sui diritti umani e Corti nazionali*, Roma TrE-Press, Roma, 2014, 197.

⁷⁶ Così G. PALMISANO, *Le norme pattizie come parametro di costituzionalità delle leggi: questioni chiarite e questioni aperte a dieci anni dalle sentenze "gemelle"*, in *Osservatorio sulle fonti*, n. 1/2018, 10.

⁷⁷ Cfr. G. GUIGLIA, *Le prospettive della Carta sociale europea*, in *Jus*, 2010, 506; M. D'AMICO, *La Carta sociale europea e la tutela dei diritti sociali*, in M. D'Amico, G. Guiglia, B. Liberali (a cura di), *La Carta Sociale Europea e la tutela dei diritti sociali*. Atti del convegno del 18 gennaio 2013, Università degli Studi di Milano, Napoli, 2013, 10.

⁷⁸ Cfr. C. PANZERA, *Diritti ineffettivi? Gli strumenti di tutela della Carta sociale europea*, in C. Panzera, A. Rauti, C. Salazar, A. Spadaro (a cura di), *La Carta sociale europea tra universalità dei diritti ed ineffettività delle tutele*. Atti del Convegno di studi - Reggio Calabria, 26 febbraio 2016, Napoli, 2016, 115.

Fin dagli anni Sessanta si è avvertita, quindi, l'esigenza di rafforzarne le garanzie con l'adozione di uno strumento che fosse interamente ad essi dedicato. I meccanismi di controllo previsti nella formulazione della Carta sociale del 1961 erano, però, piuttosto deboli.⁷⁹ Nella formulazione originaria vi era spazio soltanto per un meccanismo tipico del diritto internazionale e consistente nella predisposizione di rapporti ad opera delle parti contraenti in merito allo stato di attuazione del trattato. La Carta sociale europea, proprio per tali ragioni, non poteva dunque incontrare la stessa fortuna della CEDU, dal punto di vista dell'applicazione giurisprudenziale e in generale della capacità di influenzare la legislazione degli Stati firmatari.

Anche a livello comunitario ha sempre ricoperto un ruolo marginale, se confrontato con quello assunto col tempo dalla CEDU e dalla giurisprudenza della Corte europea. La Carta sociale è stata soltanto richiamata nei Trattati, a seguito di una modifica dell'art. 117 del Trattato CEE - divenuto l'art. 136 TCE - posta in essere dal Trattato di Amsterdam nel 1997, ma quasi senza che nessuno se ne accorgesse⁸⁰.

Già sul finire degli anni Ottanta si è quindi dato avvio ad un processo di adeguamento e rafforzamento della Carta, con l'adozione dapprima, nel 1988, di un Protocollo addizionale, che ha esteso in particolare le garanzie dei lavoratori, quindi di un Protocollo nel 1991, che è intervenuto sulle competenze dei diversi Comitati previsti dalla Carta e soprattutto, nel 1995, di un Protocollo addizionale (entrato in vigore nel 1998), che ha introdotto, a fianco del sistema dei rapporti, un procedimento di reclamo collettivo,⁸¹ proprio con l'intento di migliorare i meccanismi di controllo previsti originariamente e, come detto, insufficienti. Il reclamo può essere presentato da organizzazioni internazionali, ma anche nazionali, rappresentative di datori di lavoro e lavoratori, oltre che da organizzazioni internazionali non governative iscritte in apposite liste. Il Comitato di esperti indipendenti, che dal 1998 è denominato «Comitato europeo dei diritti sociali» (CEDS), redige un rapporto e presenta le sue conclusioni in merito all'attuazione, soddisfacente o meno, da parte dello Stato contraente, della norma oggetto di reclamo. Il rapporto viene trasmesso all'Assemblea parlamentare e al Comitato dei ministri, il quale ultimo, a maggioranza dei due terzi dei votanti, potrà adottare una raccomandazione

⁷⁹ Consistevano essenzialmente nella presentazione da parte di ciascuno Stato al Consiglio d'Europa di rapporti biennali sullo stato di attuazione degli articoli della seconda parte della Carta che erano stati accettati (art. 21) e di un ulteriore rapporto - ad intervalli determinati dal Comitato dei ministri - in relazione agli articoli, sempre della seconda parte, non accettati al momento della ratifica (art. 22). Rapporti destinati ad essere esaminati da un Comitato di esperti, nominati dal Comitato di ministri per un periodo di sei anni, e quindi da un Comitato governativo. Le conclusioni venivano poi trasmesse al Comitato dei ministri e all'Assemblea consultiva, che a sua volta formulava le proprie considerazioni su tali conclusioni al Comitato dei ministri. A quest'ultimo organo spettava il compito di presentare, a maggioranza di due terzi, le raccomandazioni ritenute necessarie agli Stati interessati.

⁸⁰ In realtà, un riferimento alla Carta sociale era già contenuto nel preambolo all'Atto Unico Europeo, entrato in vigore nel 1987, laddove si richiamava l'obiettivo di promuovere la democrazia basandosi sui diritti fondamentali sanciti dalle costituzioni e dalle leggi degli Stati membri, dalla CEDU e, appunto, dalla Carta sociale europea. In quegli stessi anni, al vertice di Strasburgo del 9-10 dicembre 1989, veniva proclamata la Carta comunitaria dei diritti sociali fondamentali dei lavoratori, quale catalogo di diritti sociali specifici della Comunità, privo peraltro di valore giuridico.

⁸¹ Sull'argomento cfr. R. PRIORE, *Il sistema di controllo della Carta sociale europea: la procedura dei reclami collettivi*, in M. D'Amico, G. Guiglia, B. Liberali (a cura di), *La Carta Sociale Europea*, cit., 99 ss.

nei confronti della Parte contraente chiamata in causa, nel caso sia stata segnalata dal CEDS un'attuazione non soddisfacente della Carta. Al fine di rafforzare la portata della raccomandazione, si stabilisce, inoltre, che la Parte contraente chiamata in causa dovrà fornire indicazioni sui provvedimenti adottati per dare effetto alla raccomandazione del Comitato dei Ministri nel successivo rapporto che invierà al Segretario generale, in applicazione dell'articolo 21 della Carta.

La rivisitazione della CSE non ha, però, prodotto, almeno inizialmente, significativi cambiamenti dal punto di vista della sua applicazione a livello europeo e nel nostro ordinamento.

Quanto all'ordinamento europeo, ancora nel 1999, con riferimento alla Carta sociale, l'Avvocato Generale nelle sue conclusioni innanzi alla Corte di giustizia poteva affermare: «il semplice fatto che un diritto sia contemplato dalla Carta non significa che esso venga generalmente annoverato tra i diritti fondamentali. La struttura della Carta è tale che i diritti in essa previsti rappresentano obiettivi politici più che diritti azionabili». ⁸² Quando negli stessi anni è stata redatta la Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea, nell'art. 52, comma 3, è stato inserito un esplicito richiamo alla CEDU e al significato e alla portata dei diritti in essa contenuti, mentre non vi è stato analogo riferimento alla Carta sociale e tanto meno alle decisioni del Comitato sociale. Per altro verso, l'attuale art. 151 TFUE, che riprende l'art. 136 TCE, nel definire gli obiettivi della Politica sociale europea, si limita a stabilire che l'Unione Europea tiene presenti i diritti sociali fondamentali, quali quelli definiti nella Carta sociale europea firmata a Torino il 18 ottobre 1961 e nella Carta comunitaria dei diritti sociali fondamentali dei lavoratori del 1989. Nessun riferimento si trova poi nell'art. 6 TUE, che viceversa, al comma 3, nel riconoscere i diritti fondamentali come diritto dell'Unione in quanto principi generali, richiama la CEDU e le tradizioni costituzionali comuni, ma non appunto la Carta sociale. Pur in una situazione nel complesso di scarsa attenzione nei confronti della CSE, il richiamo contenuto nell'art. 151 TFUE alla Corte sociale è stato, in qualche circostanza, valorizzato dalla Corte di giustizia, quando ad esempio ha utilizzato l'art. 8 della Carta per giustificare un'interpretazione più estensiva di una direttiva in tema di sicurezza e salute sul lavoro delle lavoratrici gestanti o in periodo di allattamento, ⁸³ oppure quando ha richiamato l'art. 4 della Carta in tema di equa retribuzione per l'interpretazione di una clausola di un accordo quadro. ⁸⁴

Anche nel nostro ordinamento per anni la Corte costituzionale si è limitata ad utilizzare in poche occasioni la Carta sociale, essenzialmente per rafforzare l'interpretazione di un altro parametro di costituzionalità, ⁸⁵ senza giungere ad una pronuncia di illegittimità fondata sulla violazione di una norma della Carta stessa, sulla scia di quanto avveniva anche per la

⁸² Cfr. le conclusioni dell'Avvocato generale F.G. Jacobs del 28 gennaio 1999 nella causa C-67/96, *Albany International*, § 146, con riferimento al diritto alla contrattazione collettiva, riconosciuto espressamente solo dall'art. 6 della Carta sociale europea, Carta appunto ritenuta non giuridicamente vincolante.

⁸³ Così la sentenza 20 settembre 2007, nella causa C-116/06, *Kiinski*, §§ 48-49.

⁸⁴ Così la sentenza 15 aprile 2008, nella causa C-268/06, *Impact*, §§ 113-114.

⁸⁵ Cfr. la sent. 2 giugno 1983, n. 163, in tema di assistenza sociale, che richiama l'art. 15 CSE, norma contenente una previsione, a dire della Corte, più compiuta e puntuale rispetto all'art. 38, comma 3, Cost.

CEDU prima delle sentenze del 2007⁸⁶. Ancora nel 2015 la Corte costituzionale, pur richiamando, nelle sue argomentazioni, la Carta sociale, e in realtà anche altre Convenzioni internazionali, non si è spinta fino ad utilizzare in modo esplicito tale strumento come parametro nel giudizio di costituzionalità. Si è limitata, in sostanza, a suffragare l'interpretazione della fonte costituzionale nazionale con l'evoluzione delle fonti sovranazionali, dalle quali, ha affermato, detta interpretazione trae ulteriore coerenza⁸⁷. Secondo autorevole dottrina,⁸⁸ la Corte avrebbe «snobbato» la Carta sociale (come anche un altro importante trattato quale la Carta europea dell'autonomia locale - CEAL), manifestando indifferenza, se non insofferenza verso le decisioni del Comitato europeo dei diritti sociali, quale organo di controllo e garanzia della Carta stessa. Vi sarebbero, secondo questa lettura, trattati internazionali di serie A, come la CEDU, e trattati internazionali di serie B, come la CSE o la CEAL, e il nostro ordinamento sarebbe in grado di resistere senza troppi problemi ai vincoli giuridici derivanti da tali ultimi trattati.

Il 2018 può rappresentare però una svolta. Due pronunce della Corte, a distanza di pochi mesi una dall'altra, hanno utilizzato alcune previsioni della Carta sociale per dichiarare l'illegittimità costituzionale di norme di legge. La prima sentenza, la n. 120 del 2018, ha annullato il divieto per i militari di costituire associazioni a carattere sindacale, sancito dall'art. 1475, comma 2, del d.lgs. 66/2010 (Codice dell'ordinamento militare). La seconda, la n. 194 sempre del 2018, ha invece dichiarato l'incostituzionalità dell'art. 3, comma 1, del D.lgs. 23/2015, in materia di contratto di lavoro subordinato a tempo indeterminato a tutele crescenti, con particolare riferimento alla determinazione dell'indennità spettante al lavoratore nel caso non sussistano gli estremi del licenziamento per giustificato motivo o per giusta causa.

Quanto alla pronuncia sulle associazioni sindacali di militari, la Corte, dopo avere già rilevato l'illegittimità costituzionale alla luce dell'art. 11 CEDU, ha poi richiamato l'art. 5 della Carta sociale europea, che riconosce il diritto di associazione sindacale, estendendolo anche ai membri delle Forza armate, sia pure con rinvio alla legislazione nazionale per la misura in

⁸⁶ Quanto alla CEDU si veda, ad esempio, la sent. 28 aprile 1994, n. 168, in materia di pene (ergastolo) per minori. In generale si veda A. PERTICI, *La Corte costituzionale e la Corte europea dei diritti dell'uomo*, in P. Falzea, A. Spadaro, L. Ventura (a cura di), *La Corte costituzionale e le Corti d'Europa*. Atti del Seminario svoltosi a Copanello (CZ) il 31 maggio - 1 giugno 2002, Torino, 2003, 178 ss.

⁸⁷ Cfr. la sent. 23 luglio 2015, n. 178, in cui si evidenzia il nesso funzionale esistente tra la contrattazione collettiva e la libertà sindacale. Ancora una volta la Corte si incentra sulle norme costituzionali, quando afferma che la contrattazione collettiva coinvolge «una complessa trama di valori costituzionali (artt. 2, 3, 36, 39 e 97 Cost.)», il tutto peraltro «in un quadro di tutele che si è visto essere presidiato anche da numerose fonti sovranazionali».

⁸⁸ In tal senso cfr. A. SPADARO, *Sull'aporia logica di diritti riconosciuti sul piano internazionale, ma negati sul piano costituzionale. Nota sulla discutibile "freddezza" della Corte costituzionale verso le due Carte internazionali: la CSE e la CEAL*, in C. Panzera, A. Rauti, C. Salazar, A. Spadaro (a cura di), *La Carta sociale europea*, cit. 12. L'Autore, dopo avere fotografato la situazione, contesta il diverso trattamento riservato ai trattati internazionali regolarmente ratificati, che dovrebbero viceversa essere tutti vincolanti per il nostro ordinamento in ogni loro parte, in quanto norme interposte, «anche nell'interpretazione concreta e consolidata datane dagli organi giurisdizionali internazionali a ciò preposti». Cfr. anche F. OLIVIERI, *La Carta sociale europea tra enunciazione dei diritti, meccanismi di controllo e applicazione nelle corti nazionali. La lunga marcia verso l'effettività*, in *Riv. dir. sicur. soc.*, 2008, 513, secondo il quale la Carta sociale sconta un doppio pregiudizio di ineffettività, «prima per la natura internazionale dei suoi obblighi, poi per il contenuto sociale delle sue disposizioni».

cui tali garanzie possono essere loro applicate.⁸⁹ è di particolare interesse un passaggio della motivazione: la Corte evidenzia come la Carta sociale presenti «spiccati elementi di specialità rispetto ai normali accordi internazionali, elementi che la collegano alla CEDU», della quale «costituisce il naturale completamento sul piano sociale». Alla luce di tali caratteristiche e ricordando il carattere indivisibile di tutti i diritti dell'uomo, la Carta sociale viene quindi qualificata come fonte internazionale ai sensi dell'art. 117, co. 1, Cost. Si tratta di un'affermazione non irrilevante, perché viene sottolineata la peculiarità della Carta sociale sotto il profilo contenutistico, in quanto destinata anch'essa alla tutela di diritti fondamentali, peculiarità che ne giustifica l'inserimento tra i parametri interposti e perché lascerebbe quindi intravedere una differenziazione tra trattati internazionali, a seconda che siano o meno diretti alla tutela di diritti fondamentali.⁹⁰ Nella sentenza si precisa altresì che la CSE, come la CEDU, è priva di efficacia diretta e pertanto, laddove si manifesti un conflitto tra una norma di legge e una norma della Carta, il giudice comune non può fare applicazione di quest'ultima, ma è tenuto a sollevare questione di costituzionalità innanzi alla Consulta, che potrà utilizzarla nel giudizio come norma interposta.

Nella sentenza n. 194/2018 di poco successiva, tra i molteplici parametri utilizzati per giungere alla pronuncia di incostituzionalità, spicca il riferimento agli artt. 76 e 117, comma 1, Cost., in relazione all'art. 24 della Carta sociale europea, il quale ultimo, per un verso, riconosce il diritto dei lavoratori di non essere licenziati senza un valido motivo e, per altro verso, nel caso comunque di licenziamento senza valido motivo, riconosce il diritto dei lavoratori stessi ad un congruo indennizzo o altra adeguata riparazione. La Corte costituzionale fa propria l'interpretazione della disposizione proposta dal Comitato sociale europeo - pur confermando che le decisioni del Comitato non sono vincolanti per i giudici nazionali - e quindi accoglie la tesi secondo cui l'indennizzo può essere considerato congruo se in grado di assicurare un adeguato ristoro per il concreto pregiudizio subito dal lavoratore licenziato senza un valido motivo e quindi se tale da dissuadere il datore di lavoro dal licenziare ingiustificatamente.⁹¹ Ne consegue che la previsione legislativa contestata si pone in contrasto - oltre che con il principio di uguaglianza sotto il profilo dell'ingiustificata omologazione di situazioni diverse e con il principio di ragionevolezza - anche con gli artt. 76 e 117 Cost., in relazione proprio all'art. 24 della Carta sociale europea.

⁸⁹ Per un commento sia consentito rinviare a G. MONACO, *Il vincolo degli obblighi internazionali e l'utilizzo della Carta Sociale Europea come norma interposta nel giudizio di legittimità sulle leggi*, in *Forum Quad. cost.*, (20 settembre 2018), 3.

⁹⁰ Sul tema si possono vedere le considerazioni, precedenti rispetto alle sentenze del 2007, di G. SORRENTI, *Le Carte internazionali sui diritti umani: un'ipotesi di «copertura» costituzionale «a più facce»*, in *Pol. dir.*, 1997, 349 ss.; in particolare 366 ss.

⁹¹ Nel caso di specie, afferma la Corte, l'indennità forfettizzata secondo la previsione contenuta nell'art. 3, comma 1, del D.lgs. 23/2015, non solo non realizza un adeguato contemperamento dei diversi interessi in conflitto, ma non riesce neppure a svolgere la funzione dissuasiva nei confronti del datore di lavoro.

5. Il rapporto tra Corte costituzionale e CEDS nell'interpretazione della Carta Sociale Europea

L'apertura della Corte nei confronti della Carta sociale non è stata però accompagnata da un'analoga attenzione nei confronti delle decisioni del Comitato europeo dei diritti sociali (CEDS). Nella sent. n. 120/2018, infatti, la Corte ha ritenuto che tali decisioni, «pur nella loro autorevolezza, non vincolano i giudici nazionali nell'interpretazione della Carta». Non vale per il CEDS quanto detto per la Corte europea. L'interpretazione e applicazione della CEDU sono rimesse, come detto, alla Corte di Strasburgo, in virtù di quanto previsto dall'art. 32 della Convenzione stessa e in base a quanto riconosciuto espressamente dalla Corte costituzionale già nelle due sentenze del 2007, in cui ha ammesso che «le norme della CEDU vivono nell'interpretazione che delle stesse viene data dalla Corte europea», pur coi limiti successivamente introdotti e sopra meglio specificati. Una previsione del medesimo tenore dell'art. 32 non si ritrova nella Carta sociale. Analogamente, come sottolineato ancora dalla Corte costituzionale nella prima delle due pronunce del 2018 sopra richiamate, anche il protocollo addizionale alla Carta sociale non contiene una previsione simile all'art. 46 della CEDU, in virtù del quale «le Alte Parti contraenti si impegnano a conformarsi alle sentenze definitive della Corte sulle controversie nelle quali sono parti». Inoltre è la stessa natura giurisdizionale del CEDS ad essere in discussione, in parte per la sua composizione (15 membri nominati, ad oggi, da un organo esecutivo quale il Comitato dei ministri, sebbene il loro incarico debba essere guidato, si afferma, da criteri di indipendenza e imparzialità), ma anche per la procedura, che prevede un contraddittorio sommario e che è disciplinata in modo piuttosto generico, senza tutte le garanzie tipiche di una giurisdizione. Per di più, come rilevato dalla Corte costituzionale, nonché dalla dottrina, le decisioni assunte dal CEDS hanno «un seguito eminentemente politico».⁹² Nel caso di reclami collettivi presentati da organizzazioni di lavoratori o datori di lavoro, infatti, il CEDS, come detto, si limita a predisporre un rapporto, che poi viene sottoposto al Comitato dei ministri. Spetterà a tale organo, nell'ipotesi che il CEDS abbia rilevato un'attuazione non soddisfacente della Carta, l'eventuale adozione di una raccomandazione destinata alla Parte contraente. Questa, a sua volta, dovrà poi dare indicazioni sui provvedimenti adottati in esecuzione di detta raccomandazione.⁹³

⁹² Così G. GUIGLIA, *Le prospettive della Carta sociale*, cit., 520; in senso problematico B. LIBERALI, *Un nuovo parametro interposto nei giudizi di legittimità costituzionale: la Carta Sociale Europea a una svolta?*, in *federalismi.it*, n. 17/2017, 13. Cfr. anche C. PANZERA, *Per i cinquant'anni della Carta Sociale Europea*, in *Riv. Gruppo di Pisa*, n. 1/2012, 5. Nel senso che il CEDS possa essere considerato un organo «di controllo di natura quasi-giurisdizionale», valorizzando l'indipendenza dell'organo e l'utilizzo di parametri giuridici nell'esercizio della funzione, si veda S. FORLATI, *Corte costituzionale e controllo internazionale: quale ruolo per la «giurisprudenza» del Comitato europeo per i diritti sociali nel giudizio di costituzionalità delle leggi?*, in *La normativa italiana sui licenziamenti: quale compatibilità con la Costituzione e la Carta sociale europea*, Atti del Seminario di Ferrara del 28 giugno 2018, 73, in *Forum Quad. cost.*, 2018, che manifesta perplessità sulle argomentazioni della sentenza n. 120/2018.

⁹³ Nel senso, però, che gli Stati cui viene contestata una violazione della Carta sociale cerchino di adeguare la propria legislazione ancor prima che la questione giunga al Comitato dei ministri, cfr. F. OLIVIERI, *La Carta sociale europea tra enunciazione dei diritti*, cit., 532.

Come è stato osservato, l'intero sistema di controllo è permeato «non tanto dall'intento di sanzionare gli inadempienti, quanto dalla volontà di favorire un dialogo e un avvicinamento continuo tra gli organi posti a tutela della Carta e gli Stati - *rectius*: i Governi - convenuti»⁹⁴. Intento che potrebbe discendere dal timore, diffuso tra le Parti che hanno aderito al trattato in questione, di rendere i diritti sociali «giustiziabili» ad opera di organi non statali.⁹⁵ In un certo senso è come se la tradizionale distinzione tra libertà classiche e diritti che richiedono una prestazione positiva dello Stato, non fosse mai stata realmente superata. Si potrebbe pensare che gli Stati siano più disposti ad accettare - ma non senza qualche resistenza - un'intromissione da parte di una giurisdizione internazionale laddove si discuta, per esempio, di libertà personale, di equo processo o ancora di libertà di culto. Il discorso si complica quando vengono in rilievo diritti che incidono in modo più significativo sulle casse dello Stato o comunque sugli assetti economico-finanziari di un Paese, che si tratti del diritto a prestazioni sanitarie, o di trattamenti pensionistici o di livelli di retribuzione. Anche all'interno del nostro ordinamento, sebbene sia ormai assodato che i diritti sociali siano a tutti gli effetti diritti costituzionali fondamentali,⁹⁶ in grado di incidere sulla forma di Stato, non sempre l'affermazione del diritto è seguita dalla sua effettiva tutela, in primo luogo proprio per i costi elevati necessari per implementare o anche soltanto per conservare l'attuale livello di Welfare State.⁹⁷ La supplezza - o come si è detto l'affiancamento⁹⁸ - della magistratura e della Corte costituzionale rispetto alle insufficienze del legislatore e della pubblica amministrazione costituisce da tempo argomento di dibattito, che non può essere, però, ripreso in questa sede.

è possibile, d'altra parte, fornire una lettura differente dell'atteggiamento della Corte costituzionale rispetto alle decisioni del CEDS. A prescindere, cioè, dalla natura del diritto in questione, la Corte si muove in una prospettiva di riaffermazione del proprio ruolo di garante dei diritti fondamentali. In quest'ottica si può comprendere meglio la scelta di ritenere le decisioni del CEDS non vincolanti per i giudici nazionali, il cui ruolo appare quindi più circoscritto

⁹⁴ Così G. GUIGLIA, *Il ruolo del Comitato Europeo dei diritti sociali al tempo della crisi economica*, in *Riv. AIC*, n. 2/2016, 6.

⁹⁵ Sul punto si veda anche C. PANZERA, *Diritti ineffettivi?*, cit., 147-148, secondo cui la carenza di efficacia diretta delle pronunce del CEDS costituisce per gli Stati «la *condizione indispensabile* per il parziale spostamento all'esterno della garanzia dei diritti enunciati e del controllo sugli impegni sottoscritti». Nel senso che il mancato riconoscimento della natura giurisdizionale del CEDS comporti una riduzione del livello di tutela dei diritti sociali cfr. S. STURNIOLO, *Una porta prima facie aperta ma in realtà ancora «socchiusa» per la Carta sociale europea*, in *Forum Quad. cost.*, 13 luglio 2018, 6.

⁹⁶ Cfr. A. BALDASSARRE, *Diritti sociali*, in *Enc. Giur. Trec.*, XI, Roma, 1989, 28 ss.; P. CARETTI, *I diritti fondamentali. Libertà e Diritti sociali*, Torino, 2011, 489 ss. In tempi più recenti cfr. A. RUGGERI, *I diritti sociali al tempo delle migrazioni*, in *Osserv. cost.*, n. 2/2018, 551 ss.

⁹⁷ Cfr. A. MANGIA, *I diritti sociali tra esigibilità e provvista finanziaria*, in E. Cavasino, G. Scala, G. Verde (a cura di), *I diritti sociali dal riconoscimento alla garanzia. Il ruolo della giurisprudenza*. Atti del Convegno di Trapani 8-9 giugno 2012, Napoli, 2013, 581 ss. Diversamente si veda, per tutti, C. SALAZAR, *Dal riconoscimento alla garanzia dei diritti sociali*, Torino, 2000, in particolare 127 ss.

⁹⁸ Così V. ANGIOLINI, *Sulle premesse culturali dell'inserimento dei "diritti sociali" nella Costituzione*, in M. Ruotolo (a cura di), *La Costituzione ha sessant'anni. La qualità della vita sessant'anni dopo*. Atti del Convegno di Ascoli Piceno, 14-15 marzo 2008, Napoli, 2008, 196, secondo il quale è preferibile parlare di affiancamento dell'azione giurisdizionale rispetto a quella legislativa, piuttosto che di contrapposizione o supplezza.

rispetto a quello ricoperto nel rapporto con la CEDU.⁹⁹ Si riproporrebbero altrimenti le problematiche già evidenziate nei rapporti con la Corte di Strasburgo, proprio in un momento in cui la Consulta avverte la necessità di ritrovare la propria centralità nella tutela dei diritti fondamentali e più in generale nella difesa dell'ordinamento costituzionale. Per un verso, quindi, valorizza la Carta sociale, che si innalza così al livello di vera e propria norma interposta in relazione all'art. 117 Cost.; per altro verso, conserva il controllo dell'interpretazione della stessa CSE, sia pure col supporto del CEDS. È più agevole, del resto, gestire il moltiplicarsi delle Carte dei diritti se l'interpretazione delle stesse non è riservata ad un organo internazionale - che nel caso del CEDS non può dirsi neppure giurisdizionale a tutti gli effetti - e se piuttosto la Corte costituzionale possa giovare dell'apporto collaborativo proveniente da un simile organo, che può senz'altro contribuire a rendere «vive» le norme della CSE e, tramite queste anche della Costituzione, senza però esserne vincolata¹⁰⁰ e soprattutto senza che ne siano vincolati i giudici comuni.

6. La Consulta come organo di chiusura del sistema di protezione dei diritti fondamentali

La Corte costituzionale negli ultimi anni è stata chiamata ad un compito non agevole: consentire l'ingresso nell'ordinamento italiano del diritto europeo e internazionale diretto a garantire i diritti fondamentali, con l'idea che possa esserne rafforzato il grado di tutela; evitare al contempo di essere messa ai margini per effetto della disapplicazione di norme interne in contrasto con tale diritto ad opera dei giudici comuni, in raccordo con gli organi giurisdizionali o simil-giurisdizionali previsti dai rispettivi ordinamenti (Corte di Giustizia, Corte europea, CEDS). Rischio tanto più concreto nel momento in cui i diversi strumenti, europei e convenzionali, interagiscono tra loro per effetto di clausole come quelle contenute nell'art. 6 TUE o quella prevista dall' art. 52, comma 3, CDFUE, secondo cui, se nella Carta vi sono diritti corrispondenti a quelli previsti nella CEDU, allora «il significato e la portata degli stessi sono uguali a quelli conferiti dalla suddetta convenzione». Grazie a clausole di questo tenore, infatti, la CEDU, come interpretata dalla Corte europea, potrebbe acquistare la forza giuridica del diritto UE e il giudice nazionale potrebbe giungere a farne diretta applicazione e a disap-

⁹⁹ Cfr. C. SALAZAR, *La Carta sociale europea nella sentenza n. 120 del 2018 della Consulta: ogni cosa è illuminata?*, in *Quad. cost.*, 2018, 906-907.

¹⁰⁰ Nel senso di un vero e proprio obbligo di "prendere in considerazione" le decisioni del Comitato EDS nell'interpretazione della Carta sociale europea quale parametro interposto ex art. 117 Cost., il cui fondamento andrebbe individuato nel dovere di leale collaborazione, cfr. D. AMOROSO, *Sull'obbligo della Corte costituzionale italiana di "prendere in considerazione" le decisioni del Comitato europeo dei diritti sociali*, in *La normativa italiana sui licenziamenti*, cit., 81 ss.

plicare la norma interna in contrasto con la CEDU, aggirando così i principi sanciti dalle «sentenze gemelle» del 2007.¹⁰¹

La Consulta riafferma, quindi, la propria centralità, a garanzia di quel sindacato accentrato che l'art. 134 Cost. pone a fondamento dell'architettura costituzionale, e lo fa, innanzi tutto, cercando di limitare l'applicazione diretta ad opera dei giudici comuni della CDFUE e dei principi desunti dal diritto UE - e, per il tramite di questi, anche della CEDU - in luogo della norma interna in contrasto con tali carte o principi; e ancora facendosi portavoce in prima persona, innanzi alla Corte di Giustizia, dei dubbi concernenti l'interpretazione o la validità del diritto dell'Unione europea; ma anche minacciando il ricorso ai «controlimiti» per impedire che nel nostro ordinamento si imponga una lettura del diritto europeo suffragata dalla Corte di Giustizia, in contrasto con i principi supremi della Costituzione. Per altro verso, riafferma la propria centralità cercando di porsi come guida per gli organi giurisdizionali anche nella lettura delle convenzioni internazionali. I giudici potrebbero fare ricorso, infatti, allo strumento dell'interpretazione conforme alla CEDU, alla CSE, o al diritto UE, per eludere la proposizione della questione di legittimità costituzionale e procedere all'applicazione diretta di norme europee o convenzionali. Anche per tale motivo la Corte ha provato a porre dei paletti rispetto all'utilizzo di tale strumento, richiedendo, almeno con riferimento alla CEDU, che l'orientamento della Corte di Strasburgo sia consolidato nei termini da essa stessa precisati e comunque spingendo verso un'interpretazione delle altre Carte in senso conforme a Costituzione.

Del resto la Consulta, già da alcuni anni, ha posto dei limiti alla stessa interpretazione conforme a Costituzione, precisando che, pur essendo doverosa, resta comunque una tecnica esegetica di carattere dichiarativo, cui il giudice non può ricorrere laddove sia «incompatibile con il disposto letterale della disposizione e si riveli del tutto eccentrica e bizzarra»¹⁰². In tali circostanze l'obbligo di interpretazione conforme cede il passo all'incidente di costituzionalità; e laddove il giudice *a quo* abbia motivato adeguatamente, in relazione al tenore letterale della disposizione, circa l'impedimento di un'interpretazione conforme, allora la Corte potrà entrare nel merito della controversia, senza dover pronunciare l'inammissibilità della questione.¹⁰³

¹⁰¹ Cfr. F. VIGANÒ, *La tutela dei diritti fondamentali della persona tra corti europee e giudici nazionali*, in *Quad. cost.*, 2019, 485, che parla in proposito di una «potenzialità eversiva» della Carta di Nizza, rispetto alle «sentenze gemelle» e ancor più rispetto al sindacato accentrato di costituzionalità disegnato dalla Costituzione.

¹⁰² Così la sent. 19 febbraio 2016, n. 36.

¹⁰³ Cfr. la sent. 5 novembre 2015, n. 221, punto 3 del considerato in diritto; analogamente anche la sent. 24 febbraio 2017, n. 42. La verifica della possibilità di un'interpretazione alternativa, che il giudice remittente non ha ritenuto di fare propria, afferma la Corte, attiene al merito della controversia e non alla sua ammissibilità. La sentenza n. 221/2015 è di particolare rilievo, perché interviene, modificandolo, su un orientamento che si era andato consolidando nei vent'anni precedenti, a partire dalla nota sent. 22 ottobre 1996, n. 356, quando la Corte aveva sostenuto che «le leggi non si dichiarano costituzionalmente illegittime perché è possibile darne interpretazioni incostituzionali (e qualche giudice ritenga di darne), ma perché è impossibile darne interpretazioni costituzionali» e aveva dichiarato l'inammissibilità della questione sollevata, perché il risultato cui mirava il giudice *a quo* avrebbe potuto essere raggiunto mediante un'interpretazione costituzionalmente orientata delle disposizioni oggetto della questione stessa.

Può rinvenirsi, quindi, un filo conduttore nella giurisprudenza costituzionale più recente in materia di diritti fondamentali: si tratta, in definitiva, del tentativo condivisibile di porre al centro nuovamente la Costituzione rispetto a Carte e convenzioni europee, che possono sì produrre effetti all'interno del nostro ordinamento ed eventualmente prevalere su norme di legge, ma sempre grazie al dettato di norme costituzionali, quali gli artt. 11 e 117 Cost.; al contempo si tratta di evitare forme sempre più accentuate di giurisdizione costituzionale diffusa, con le inevitabili conseguenze in termini di certezza dei rapporti giuridici¹⁰⁴ e di svuotamento del ruolo della stessa Corte costituzionale. Come già aveva rivendicato chiaramente in altre circostanze, il rispetto dei diritti fondamentali e l'attuazione di principi inderogabili, «sono assicurati dalla funzione di garanzia assegnata alla Corte costituzionale»¹⁰⁵, alla quale sola spetta pronunciare sentenze con possibile effetto *erga omnes*.

Indubbiamente, la giurisprudenza della Corte di giustizia, come della Corte di Strasburgo e, in misura diversa, del CEDS, potranno fare ingresso nel nostro ordinamento per chiarire la portata di alcuni diritti fondamentali, prospettando soluzioni nuove, ma compatibili con i nostri principi costituzionali, nell'ottica di un'interpretazione evolutiva della stessa Costituzione.¹⁰⁶ Non sembra necessario, però, giungere alla conclusione che l'integrazione delle tutele debba condurre, come pure affermato da autorevole dottrina,¹⁰⁷ ad una prospettiva tendenzialmente monistica, secondo cui ogni giudice nazionale, inclusa la Corte costituzionale, risulti al contempo giudice della Costituzione, della Convenzione e della Carta, proprio in quanto garante dei diritti inviolabili dell'uomo. È questa la prospettiva della massimizzazione delle tutele, che troverebbe il proprio fondamento in un principio, secondo parte della dottrina, non solo espressamente riconosciuto dalla CDFUE (art. 53) e dalla CEDU (art. 53), ma anche, implicitamente, dalla stessa Carta costituzionale e in particolare dagli artt. 2 e 3, «nel loro fare "sistema" coi principi fondamentali restanti»¹⁰⁸. Tale prospettiva richiede che si dia il

¹⁰⁴ In tal senso anche A. BARBERA, *La Carta dei diritti: per un dialogo*, cit., 168. In senso contrario si veda A. RUGGERI, *Corte europea dei diritti dell'uomo e giudici nazionali, alla luce della più recente giurisprudenza costituzionale (tendenze e prospettive)*, in *Osserv. cost.*, 1/2018, 148, secondo cui la stessa certezza del diritto, in un ordinamento autenticamente costituzionale, ha senso se e in quanto si risolve nella certezza dei diritti.

¹⁰⁵ Così la sent. 9 maggio 2014, n. 120.

¹⁰⁶ Si pensi alla recente sent. 26 febbraio 2020, n. 32, in tema di applicazione retroattiva di norme sull'esecuzione della pena o di misure alternative, in cui la Corte, pur utilizzando come parametro l'art. 25, comma 2, Cost., richiama l'art. 7 CEDU come interpretato dalla Corte EDU, in particolare dalla Grande Camera, nella sentenza 21 ottobre 2013, *Del Rio Prada contro Spagna*, anche per giustificare una limitazione al principio per cui le pene devono essere eseguite di regola in base alla legge in vigore al momento dell'esecuzione. Oppure, sempre in tempi recenti, si veda la sent. 29 maggio 2020, n. 102, in cui si afferma che la Convenzione sui diritti del fanciullo (ma il discorso, dice la Corte, si può allargare ad altre convenzioni internazionali o alla CDFUE) può essere utilizzata «quale strumento interpretativo delle corrispondenti garanzie costituzionali», tra le quali, nel caso di specie, gli artt. 2, 30 e 31 Cost., specificamente evocati dalle ordinanze di remissione.

¹⁰⁷ Così F. VIGANÒ, *La tutela dei diritti fondamentali*, cit., 492-493. Si veda anche V. ONIDA, *Una nuova frontiera per la Corte costituzionale*, cit., 538, quando afferma che tutti i giudici, inclusi quelli costituzionali, cessano di essere interpreti solo di norme interne, per farsi «attori corali di un diritto che travalica i confini».

¹⁰⁸ Così A. RUGGERI, *Corte europea dei diritti dell'uomo e giudici nazionali*, cit., 137-138, il quale evidenzia come non possa darsi per scontato che la tutela offerta dalla nostra Costituzione a un determinato diritto fondamentale sia sempre più intensa di quella apprestata da altre Carte. Cfr. anche L. TRUCCO, *Carta dei diritti fondamentali*, cit., 159 ss. Nel senso, invece, che il costituzionalismo multilivello non trovi fondamento nell'art. 53 CDFUE, in quanto tale norma mira soltanto ad impedire che la Carta di Nizza possa essere utilizzata per limitare i diritti dell'uomo e le libertà fondamentali come riconosciuti nelle Costituzioni nazionali o nella CEDU o dal diritto

giusto rilievo alle previsioni di altre Carte, che potrebbero essere in grado, si afferma, di servire i valori fondamentali di libertà ed eguaglianza meglio di quanto, in determinate circostanze, riesca a fare la stessa Costituzione. Evidente che, seguendo questa prospettiva, si tende a svalutare il rapporto formale tra fonti e tra ordinamenti, per concentrarsi piuttosto sul rapporto tra valori, e si finisce con l'affidare a ciascun giudice complesse operazioni di contemperamento tra interessi, pubblici e privati, che possono ricevere differenti modalità e livelli di tutela dalla Costituzione e dalle altre Carte dei diritti. Il rischio concreto è quello del giudice che si fa creatore del diritto,¹⁰⁹ che sostituisce alla legge dettata dal Parlamento la propria interpretazione di norme internazionali o sovranazionali, sulla scia delle pronunce delle rispettive Corti e magari a seguito di complesse operazioni di bilanciamento, col rischio di compromettere il vincolo rappresentato dalla soggezione alla legge di cui all'art. 101, comma 2, Cost.¹¹⁰

È preferibile, allora, che, nel caso di supposta violazione di un diritto fondamentale ad opera di una norma interna, dopo un tentativo di interpretazione conforme della stessa non andato a buon fine - tentativo che deve comunque svolgersi rimanendo all'interno delle consuete tecniche di ermeneutica giuridica - sia la Corte costituzionale a valutare, con effetti potenzialmente *erga omnes*, la legittimità della norma stessa; anche perché la Consulta dispone forse, più di altri giudici, degli strumenti per eseguire, ove necessario, le operazioni di bilanciamento con altri diritti e interessi coinvolti nel giudizio, a loro volta garantiti dalla Costituzione nonché da carte dei diritti e convenzioni internazionali. Non ci si può nascondere che si tratta di operazioni affatto agevoli per la Corte stessa e dietro di esse si cela sempre il rischio del soggettivismo giudiziario e della creatività dell'interprete.¹¹¹ Nella sua attività la Corte costituzionale terrà nella dovuta considerazione l'interpretazione di carte e convenzioni proveniente dagli organi appositamente preposti, mediante un dialogo costante con gli stessi, che può continuare ad avere risvolti positivi¹¹², ma al contempo agirà con la consapevolezza che

dell'Unione e non vuole assicurare «la tutela migliore navigando tra le Carte dei diritti», si veda R. BIN, *Sul ruolo della Corte costituzionale. Riflessioni in margine ad un recente scritto di Andrea Morrone*, in *Quad. cost.*, 2019, 764, nota 15.

¹⁰⁹ Si veda in tal senso M. LUCIANI, *Costituzionalismo irenico e costituzionalismo polemico*, in *Giur. cost.*, 2006, 1660 ss. Appare, secondo l'Autore, particolarmente grave l'esaltazione acritica, da parte della dottrina del costituzionalismo multilivello, del ruolo dei giudici a discapito degli organi politici e degli stessi Tribunali costituzionali dei singoli Paesi.

¹¹⁰ Cfr. R. BIN, *Sul ruolo della Corte costituzionale*, cit., 763 ss.; 771 ss. A tal proposito occorre aggiungere che la stessa Corte costituzionale preferisce però richiamare l'art. 134 Cost. piuttosto che il principio di soggezione del giudice soltanto alla legge di cui all'art. 101 Cost. Secondo la Corte, per «legge» si deve infatti intendere «la disciplina del diritto che lo stesso sistema costituzionale gli impone di osservare ed applicare». Così la sent. n. 269/2017 cit.

¹¹¹ Una lettura delle disposizioni costituzionali come regole, piuttosto che come principi e in generale un approccio interpretativo il più possibile rispettoso degli enunciati della Carta costituzionale possono contribuire a limitare tale rischio. Il tema non può essere però approfondito in questa sede. Cfr. A. PACE, *Interpretazione costituzionale e interpretazione per valori*, in G. Azzariti (a cura di), *Interpretazione costituzionale*, Torino, 2007, 83 ss.; V. ANGIOLINI, *Costituente e costituito nell'Italia repubblicana*, Padova, 1995, in particolare 203 ss.

¹¹² Cfr. M. CARTABIA, *Convergenze e divergenze*, cit., 1, che definisce il dialogo tra le Corti nazionali e la Corte di Giustizia un metodo «ricco, fecondo e benefico». Diversamente si veda R. BIN, *Giurisdizione e ruolo delle Corti costituzionali*, cit., 905 ss., secondo cui il dialogo tra le Corti è piuttosto una finzione, in quanto nasconde un conflitto privo di regolazione.

la Corte di Strasburgo o il CEDS mirano soprattutto a garantire uno standard comune di tutela tra i vari stati aderenti rispettivamente alla Convenzione europea e alla Carta sociale, la Corte di giustizia non nasce neppure con finalità di tutela dei diritti, mentre la Consulta assicura in primo luogo il rispetto della Costituzione, facendosi, per suo tramite, anche garante del diritto UE, della CEDU o della CSE.

La Corte costituzionale, continua a essere, dunque, l'organo di chiusura del sistema di protezione dei diritti¹¹³ e più in generale dell'ordinamento costituzionale, in grado di fornire una tutela non frazionata dei diritti stessi e di assicurare la salvaguardia della Carta costituzionale. È suo il compito di ricondurre a «sistema» i possibili conflitti tra diritti e tra principi, operando sul piano delle fonti e dell'interpretazione, per superare le relative antinomie; realizzando altresì, ove necessario, un bilanciamento ispirato al tradizionale criterio della ragionevolezza, che non comporti la prevalenza assoluta di un diritto su un altro¹¹⁴ e che prenda in considerazione la Costituzione nel suo complesso, oltre che carte dei diritti e convenzioni internazionali, diversamente da quanto sono in grado di fare le altre Corti;¹¹⁵ e muovendosi comunque secondo la logica e le caratteristiche dell'ordinamento cui la Consulta stessa appartiene.¹¹⁶

¹¹³ Diversamente si veda A. GUAZZAROTTI, *Logica competenziale dell'UE e sindacato diffuso sulle leggi: alle origini del riduzionismo della Costituzione italiana*, in *Dir. pubbl. comp. eur.*, 2019, 803 ss. Secondo l'Autore non rileva chi assicuri il rispetto dei diritti fondamentali, se la Corte costituzionale o i singoli giudici mediante la pregiudiziale comunitaria; ciò che rileva è che venga raggiunto, e in tempi rapidi, l'obiettivo.

¹¹⁴ Cfr. in tal senso la sent. n. 85/2013 cit., in cui la Corte ribadisce che non esiste un ordine gerarchico assoluto tra principi e diritti fondamentali, dovendosi procedere piuttosto a un continuo bilanciamento tra gli stessi. Secondo la Consulta, «il punto di equilibrio, proprio perché dinamico e non prefissato in anticipo, deve essere valutato – dal legislatore nella statuizione delle norme e dal giudice delle leggi in sede di controllo – secondo criteri di proporzionalità e di ragionevolezza, tali da non consentire un sacrificio del loro nucleo essenziale».

¹¹⁵ Cfr. ancora R. BIN, *Giurisdizione e ruolo delle Corti costituzionali*, cit., 915, secondo cui nessun trattato ratificato nel rispetto delle norme costituzionali può in realtà prevedere che il bilanciamento tra diritti e interessi contrastanti effettuato da apposito organo giurisdizionale cui il trattato attribuisce tale competenza, possa prevalere sul bilanciamento che la Costituzione riconosce al proprio giudice costituzionale.

¹¹⁶ Cfr. A. MANGIA, *L'interruzione della Grande Opera*, cit., 865.