

L'universalità dei valori costituzionali

Alcune riflessioni sull'assioma antropologico e sul suo impatto sulla comparazione giuridica

Rainer Arnold*

Mi congratulo molto cordialmente con il mio carissimo amico e chiarissimo collega Roberto Toniatti per il suo compleanno. Ammiro la sua eccellente capacità scientifica, i suoi straordinari meriti internazionalmente riconosciuti per la giurisprudenza, in particolare il diritto comparato, e la sua gentilezza. Lo ringrazio molto per la sua amicizia. Sono stato felice di avere l'opportunità di fare ricerca con lui, attraverso seminari e conferenze che ho potuto tenere a Trento.

1. Il costituzionalismo universale

La costituzione è l'ordinamento giuridico di base dello Stato. La sua funzione centrale, la protezione degli esseri umani, è una caratteristica universale della Costituzione.

Questo significa che il riferimento centrale all'uomo, l'antropocentrismo, è il fenomeno fondamentale della Costituzione del presente. Uno strumento è una vera Costituzione solo se ha questo schema di base; altrimenti è solo uno statuto organizzativo di una società, anche se si usa il termine "costituzione". Solo l'ordine di base di una società, che è orientata alla dignità umana e quindi necessariamente legata al principio di libertà, è una Costituzione, in quanto è caratterizzata anche dalla parola chiave "liberal-democratica". Questo orientamento si esprime nel testo scritto, ma anche negli elementi non scritti della Costituzione, viene confermato (o nel caso negativo indebolito) e sviluppato ulteriormente dalla giurisprudenza e dalla prassi dello Stato.

Il riferimento all'essere umano come funzione centrale è comune a tutte le Costituzioni. Questo riferimento si riflette nel sistema di valori della Costituzione e anche nelle disposizioni istituzionali, che sono l'attuazione di questi valori.

Questo schema di base non si deriva dai dettagli della formulazione dei concetti pertinenti ma dalla loro funzione. Non sono importanti le denominazioni anche se queste permettono di trarre alcune conclusioni sulla funzione. Questo orientamento nemmeno dipende dal fatto che la pratica politica spesso si discosta da quanto previsto dalla Costituzione, e che anche le violazioni deliberate della Costituzione si verificano ripetutamente.

La validità universale di questo schema di base si fonda sulla tesi fondamentale di queste considerazioni: Non può esistere un ordine legittimo dello Stato (e più in generale: nessun ordine legittimo con un potere che ha un impatto sull'individuo) che non metta al centro l'uomo, cioè che sia antropocentrico, che riconosca la dignità e la libertà dell'uomo. Questo è un assioma che si lega all'esistenza

* Emeritus, Öffentliches Recht, Europarecht und Rechtsvergleichung, Universität Regensburg.

dell'essere umano, di ogni essere umano, e quindi si applica in generale, cioè universalmente.

Il costituzionalismo attuale è dunque caratterizzato dall'idea antropocentrica di base. Una Costituzione non è più da intendersi solo formalmente, ma piuttosto in termini di contenuto e di funzione. Il diritto, e quindi anche il diritto costituzionale, non è solo uno strumento, un mezzo di organizzazione, ma porta in sé un obiettivo sostanziale. Il suo scopo è quello di servire la giustizia, che in ultima analisi consiste nel garantire l'esistenza degli esseri umani nelle loro condizioni fondamentali di dignità e libertà in una comunità di persone. Il diritto e il diritto costituzionale sono quindi antropocentrici.

R. Arnold, Constitutional reform and its limits – Some reflections, in: Iris Nguyen Duy et al., Utensammenligning. Festschrift til Eivind Smith, Bergen: Fagbolverlaget, 2020, 15 segg.

2. Il legame tra diritto e l'uomo come condizione universale

il legame tra il diritto e gli esseri umani, la antropocentricità del diritto, porta necessariamente a presupporre che questa affermazione si applichi al diritto e al diritto costituzionale in quanto tale, cioè che sia generale, universale.

Queste constatazioni non valgono solo per i sistemi costituzionali in senso tradizionale, cioè per le Costituzioni nazionali, ma ovunque l'autorità pubblica abbia un'influenza diretta sull'individuo. Ciò è particolarmente evidente nell'ordinamento giuridico sovranazionale dell'Unione Europea (che si basa anche sul diritto costituzionale in senso funzionale), ed è visibile, anche se meno pronunciato che nello Stato come sistema di ordine fortemente integrato, nel sistema di coordinamento del diritto internazionale (regionale e universale). Da un lato, quest'ultimo ha la funzione di garantire, tramite le garanzie internazionali dei diritti umani, che il potere statale con l'impatto diretto all'individuo rispetti la libertà dell'individuo, dall'altro ha una funzione regolatrice legata ad atti internazionali, ad esempio nell'ambito delle organizzazioni internazionali, in modo che gli effetti che ne derivano per gli esseri umani siano in armonia con la loro libertà.

F. Sudre, Droit européen et international des droits de l'homme, 14^e éd., Paris: PUF, 2019, 34 segg.

O. De Schutter, International Human Rights Law, Cambridge: Cambridge University Press, 2010, 31 segg.

3. L'assioma antropologico: Il fondamento del costituzionalismo universale

Se si riconosce l'antropocentricità della Costituzione come assioma antropologico, si riconosce anche l'esistenza dei valori fondamentali dell'antropocentrismo: la dignità umana ed il principio di libertà ad essa necessariamente associato. La dimensione politica della libertà è la democrazia. La dignità implica l'uguaglianza. Questo è garantito strumentalmente ed istituzionalmente dallo Stato di diritto.

Questo sistema di valori fondamentali si trova in ogni ordine costituzionale, se è uno nel vero senso della parola. Una Costituzione può essere intesa solo come un sistema di questo tipo. Questi valori formano una "unità funzionale". È irrilevante se tutti questi valori sono scritti o meno nel testo della Costituzione. In quest'ultimo caso devono essere resi visibili attraverso l'interpretazione.

4. L'impatto sulla comparazione di diritto

Questa osservazione è rilevante anche per il diritto comparato. Il primo passo della comparazione del diritto costituzionale è quello di tener conto del sistema di valori che esiste in ogni ordine costituzionale per il suo fondamento antropologico e di analizzarlo, sia in su forma scritta o non scritta, nell'ordinamento giuridico da confrontare.

Si tratta di un'analisi dello schema antropocentrico di base della Costituzione appena descritta, cioè un'analisi dei valori della dignità e della libertà (individuale e politica, cioè democratica) dell'essere umano nella loro espressione funzionale.

È necessario esaminare come la funzione di questi valori è configurata nell'ordinamento giuridico, analisi legata alla valutazione dell'efficienza funzionale delle configurazioni.

Questo primo passo si riferisce quindi ai valori universali del costituzionalismo, che, come sottolineato, formano un'unità funzionale. Si tratta di uno studio di come questi valori si esprimono nell'ordine costituzionale in questione: direttamente, in quanto appaiono normativi-funzionali in quanto tali, o indirettamente, in quanto la funzione associata a tale valore deriva da altre disposizioni della Costituzione, esplicitamente previste nel testo o nella parte non scritta dell'ordine costituzionale che il giudice deve rendere visibile.

La configurazione concreta di questi valori può differire e differisce da paese a paese; è quindi un importante oggetto di comparazione.

Per fare qualche breve esempio: il valore centrale della dignità umana è esplicitamente ancorato nell'articolo 1.1 della LF tedesca, in forma diretta, normativa - funzionale. Tale ancoraggio lo troviamo anche nell'art. 3 della Costituzione italiana (lì come "dignità sociale"; vedi anche l'art. 36 sotto l'aspetto parziale del salario, che dovrebbe assicurare una "esistenza libera e dignitosa"). Nel diritto francese, la dignità umana non è menzionata nel testo costituzionale, ma è riconosciuta dal Conseil Constitutionnel come principio costituzionale, derivato in particolare dal preambolo della Costituzione del 1946 (che è rilevante secondo il concetto del "bloc de constitutionnalité"), che non usa la parola "dignità", ma parla del fatto che l'uomo ha diritti inalienabili e sacri (il preambolo non parla di un mero obbligo morale, ma di diritti). Inoltre, la decisione del Consiglio costituzionale francese fa riferimento anche agli articoli 1, 2 e 4 della Dichiarazione francese di 1789, che non parlano esplicitamente della dignità umana, ma della libertà e dell'uguaglianza (come negli articoli 1 e 4) e dei "diritti naturali e inviolabili dell'uomo, che devono essere lo scopo di ogni comunità politica" (art. 2). Il Consiglio costituzionale francese conclude quindi giustamente che il principio della tutela della dignità umana esiste anche come norma costituzionale, come principio costituzionale. Si tratta quindi di un ancoraggio indiretto del valore della dignità umana, la cui esistenza deriva da altre disposizioni costituzionali.

Décision 94-343/344 DC, 27 juillet 1994 <https://www.legifrance.gouv.fr/cons/id/CONSTEXT000017666553>

cfr. M. Verpeaux, et al., Droit constitutionnel. Les grandes décisions de la jurisprudence, Paris : PUF, 2^e éd., 2017, 539 segg.)

Si potrebbero continuare questi esempi facendo riferimento alla giurisprudenza di numerose Corti costituzionali, ma qui non c'è spazio per questo; tale trattazione sarà riservata ad un ulteriore contributo.

In breve:

- (1) Comune ai sistemi costituzionali è il sistema di valori antropocentrici di una Costituzione come unità funzionale.
- (2) La configurazione normativa di questi valori può essere diversa, ma è necessario che la funzione dei valori sia assicurata. In tal caso, essa può esprimersi attraverso una configurazione esplicita o implicita; può essere scritta o non scritta.
- (3) Inoltre, possono essere diverse la ponderazione di diversi valori costituzionali nel caso concreto (ovviamente, la dignità umana è assoluta, non limitabile e non ponderabile); l'interpretazione dei termini in quanto tali, la restrizione da parte del legislatore etc.
- (4) Tali differenze dovute ad un margine di manovra autonomo degli Stati (o, nell'ambito dell'UE, delle autorità sovranazionali) devono essere accettate. Tuttavia, c'è un limite comune: la formazione autonoma non deve compromettere il sistema di valori nella sua essenza, né in tutto né in parte.
- (5) Indipendentemente da questo, fin dall'inizio ci sono elementi variabili di una Costituzione che non sono direttamente o indirettamente connessi con gli esseri umani. Sono al di fuori del sistema di valori antropocentrici. Questi elementi variabili della Costituzione sono soggetti a modifiche nell'ambito dei propri sistemi.

Esempi di elementi costituzionali variabili sono il federalismo o il regionalismo, la monarchia (parlamentare) o la repubblica, il sistema presidenziale o il sistema parlamentare di governo, la democrazia rappresentativa o la democrazia (parzialmente) plebiscitaria. Questi elementi non dipendono dai valori di base, anche se sono indirettamente collegati ad essi (ad esempio, la divisione territoriale alla democrazia ed allo Stato di diritto come forma di separazione verticale dei poteri). La forma di democrazia è variabile, ma deve essere una delle due forme menzionate.

- (6) Nell'ambito del diritto comparato è quindi necessaria, da un lato, l'analisi dei valori e, dall'altro, la valutazione comparativa nell'ambito degli elementi costituzionali variabili.

A questo punto mi sembra importante sottolineare quanto segue: finora abbiamo considerato lavorato due poli, ovvero l'invariabile schema di base antropocentrico dell'ordinamento costituzionale da un lato e gli elementi variabili di una costituzione dall'altro.

Ciò porta a concludere che il diritto comparato, per quanto riguarda lo schema antropocentrico di base, è in realtà un'analisi che deve essere effettuata universalmente per tutti i sistemi giuridici che sono inclusi nel confronto. Secondo questa visione, la differenza e quindi l'oggetto di confronto sono quindi in realtà solo gli elementi variabili della costituzione. Qui, tuttavia, va sottolineato che lo schema di base antropocentrico esiste oggettivamente, per così dire, come una concezione ideale, ma che la percezione di questa concezione ideale, per esempio nelle decisioni dei tribunali o nella prassi dello Stato, può essere molto diversa. La percezione del reale schema di base antropocentrico esistente della costituzione può dipendere

dalle condizioni culturali, dalla tradizione, dalle condizioni sociali di un paese e da numerosi altri fattori.

Nell'ambito delle loro competenze giuridicamente definite, gli attori coinvolti in questo contesto (tribunali, organi statali, attori politici) hanno il diritto e spesso con forza vincolante di realizzare questa percezione degli elementi fondamentali del sistema costituzionale antropocentrico. La percezione come risultato dell'interpretazione delle norme costituzionali è peculiare di un certo sistema giuridico e quindi, in considerazione dello schema di base dell'ordinamento costituzionale, è da un lato oggetto della suddetta analisi (cioè confronto con lo schema di base reale esistente) e dall'altro oggetto di confronto delle diverse percezioni nei singoli sistemi giuridici.

5. Attributi universali: efficacia e natura dinamica del principio di libertà

Il principio di libertà implica che gli esseri umani sono pienamente protetti nei loro diritti fondamentali. Non solo i pericoli attuali, ma anche i pericoli che sorgeranno in futuro e che non sono ancora noti si trovano sotto tutela costituzionale; non può esserci alcuna lacuna nella tutela a causa della libertà come principio che è una necessaria espressione della dignità umana. È irrilevante se la protezione costituzionale è formulata in modo esplicito o è implicita. Se si riconosce che la libertà è una dimensione necessaria della dignità umana, essa non può che essere completa. Gli aspetti di tutela che non sono formulati nel testo costituzionale sono ancora presenti nell'ordinamento costituzionale in termini normativi; ciò dà diritto e obbliga in particolare al giudice ad applicare questi aspetti non formulati della tutela della libertà nei suoi giudizi e quindi a renderli visibili.

L'efficacia della protezione è anche legata alla dinamica della protezione. Se sorgono nuovi pericoli, ad esempio in seguito allo sviluppo della tecnologia, interviene il principio della libertà, che fornisce una protezione normativa. Ciò è reso visibile attraverso l'interpretazione e l'applicazione nella decisione concreta, sia attraverso un'interpretazione estesa di una norma costituzionale di protezione già formulata, sia attraverso il ricorso al principio generale della libertà.

Questo chiarisce che l'interpretazione del principio di libertà deve essere legata al momento dell'interpretazione e non al momento della creazione della Costituzione. Una comprensione a ritroso della normatività costituzionale non corrisponderebbe al telos fondamentale, all'obiettivo di una Costituzione.

La natura dinamica ed evolutiva di una Costituzione è la base della sua necessaria efficacia.

Poiché questi sono gli attributi essenziali di una Costituzione, hanno carattere universale e devono essere utilizzati nell'interpretazione di qualsiasi Costituzione genuina, cioè antropocentrica, liberal-democratica.

L'attributo dell'efficacia si applica non solo all'ambito sostanziale, ma anche alla funzione della libertà. La libertà è necessariamente limitabile, ma questa limitabilità ha dei limiti a favore del principio stesso della libertà. In particolare, l'essenza della libertà non deve essere eliminata o significativamente compromessa da restrizioni. La garanzia dell'essenza della libertà, o di un diritto fondamentale, è immanente al principio di libertà ed anche alla dignità umana e si applica universalmente, anche se eventualmente con nomi diversi.

Inoltre, è insito nel principio di libertà il fatto che la restrizione della libertà come eccezione può avvenire solo se è giustificata da una necessità indispensabile per uno scopo legittimo.

Il principio di proporzionalità è il metro di valutazione corretto in questo caso, poiché consente restrizioni assolutamente necessarie e solo se tollerabili per l'interessato. Questa norma corrisponde al principio di libertà e protegge anche la dignità umana.

Nell'applicazione di questo principio è necessario fare delle ponderazioni, e valutazioni, in particolare per quanto riguarda la questione della tollerabilità. La ponderazione è tra l'interesse pubblico e quello privato. Deve esserci un rapporto adeguato tra la gravità dell'interferenza e l'importanza del bene da proteggere. La valutazione di ciò che è un intervento necessario e se è tollerabile nel singolo caso in relazione alla persona specifica e alle circostanze specifiche è il risultato della ponderazione delle varie opzioni. I criteri astratti rivendicano una validità generale, ma la pesatura stessa dipende dal singolo caso.

R. Arnold, Substanzielle und funktionelle Effizienz des Grundrechtsschutzes im europäischen Konstitutionalismus, in: M.-E. Geis, M. Winkler, Chr. Bickenbach (a cura di), Festschrift Friedhelm Hufen, München: C.H.Beck, 2015, 3 segg.

6. Universalità e riferimento antropologico

Il fatto che il rapporto tra diritto e individuo possa essere compreso solo in modo generale e quindi universale in senso antropocentrico è legato al bisogno fondamentale dell'uomo, che la sua essenza è riconosciuta dal diritto come fattore centrale, come condizione antropologica fondamentale. Ciò richiede un particolare significato nel diritto costituzionale, poiché in questo caso il rapporto del potere pubblico con l'individuo è di importanza centrale. La dignità dell'uomo è legata al suo essere umano, alla sua qualità di soggetto originario, che è inconcepibile senza la libertà in linea di principio. Questa è una condizione di base che ha una validità globale e non può essere limitata facendo riferimento a tradizioni e culture particolari.

Questa condizione fondamentale è l'idea alla base dei Patti Universali per i Diritti Umani delle Nazioni Unite. Ci possono essere differenze culturalmente determinate nell'equilibrio tra libertà e restrizione, ma queste possono non arrivare a modificare il rapporto di base tra libertà e restrizione, vale a dire che la libertà deve esistere come principio e le restrizioni possono essere considerate solo come un'eccezione da interpretare e praticare in modo restrittivo.

R. Arnold (ed.), The Universalism of Human Rights, Dordrecht: Springer, Ius Gentium vol. 16, 2013

7. Categorie antropologiche e organizzazione istituzionale del potere pubblico.

Le condizioni antropologiche e l'organizzazione istituzionale del potere si trovano su diversi livelli. L'uomo ed i suoi bisogni fondamentali in relazione ad altre persone e ad un'organizzazione che esercita il potere pubblico, come lo Stato o una comunità sovranazionale, sono condizioni reali che non sorgono giuridicamente attraverso l'ordine dell'organizzazione, cioè non dipendono dalla "finalità organizzativa", ma sono solo da essa riconosciute. Il diritto è uno strumento di riconoscimento e, in

connessione con essa, di tutela di queste condizioni antropologiche. È compito dell'ordinamento giuridico, soprattutto del diritto costituzionale, fornire questa protezione, farlo con la massima efficienza possibile e anche ancorarlo istituzionalmente.

Questo è il lato organizzativo-strumentale di quello che è la realtà antropologica, ma non è "realtà costituita" come l'ordinamento giuridico, ma "realtà (pre-) esistente".

Le conseguenze giuridiche legate al riconoscimento e alla protezione delle condizioni antropologiche di base, che l'ordinamento giuridico deve stabilire, sono determinate funzionalmente da queste condizioni di base. Il diritto deve sviluppare questa funzione protettiva nel modo più efficace possibile. Certamente, in una certa misura, le forme di protezione possono variare, ma devono essere scelte in modo tale che la funzione di protezione sia sempre svolta.

Riassumendo, occorre sottolineare ancora una volta le distinzioni essenziali:

- (1) L'essere umano nelle sue condizioni antropologiche di base è un dato di fatto indipendente dal diritto positivo.
- (2) L'uomo vive in comunità, è per natura orientato alla comunità. Questa comunità deve necessariamente essere organizzata, e con essa il rapporto del singolo con la comunità. L'organizzazione della comunità si realizza (oltre che con alcune forme di auto-organizzazione) attraverso l'istituzione di un ordine, per cui il diritto è il mezzo essenziale di organizzazione. L'organizzazione della comunità comprende sia l'istituzione di un potere per assicurare l'esistenza, la continuità e lo sviluppo della comunità, sia la protezione dei membri della comunità, degli individui.
- (3) L'assegnazione dell'essere umano alla forza organizzativa del diritto è insita nel bisogno dell'essere umano di essere protetto, bisogno che è, anche questo, una condizione antropologica di base dell'uomo. L'esistenza dell'uomo in comunità si basa essenzialmente sull'organizzazione della comunità per mezzo del diritto.
- (4) L'intensità e la portata della protezione devono corrispondere a questa condizione antropologica di base.

Tuttavia, l'ordinamento giuridico forma un certo sistema di protezione, sistema legato a questo ordinamento giuridico nella sua totalità ed in esso incorporato, in termini di contenuto e di aspetti formali-procedurali. È un sistema nazionale (contenuto in una costituzione statale), sovranazionale o internazionale (contenuto in un trattato regionale o universale sui diritti umani) che rappresenta l'attuazione positiva-giuridica della condizione antropologica fondamentale del bisogno umano di essere protetto dal diritto. Nella sua forma scritta l'ordinamento giuridico ha un certo disegno (spesso con un contenuto limitato); tuttavia, viene completato dalla sua parte non scritta ed elevato, tramite l'interpretazione, al livello funzionale che risulta dal bisogno antropologico di protezione.

Il sistema di protezione progettato da un ordinamento giuridico è "relativamente aperto": è completato, come si è appena detto, verso una protezione sostanzialmente complessivo e, inoltre, riceve impulsi interpretativi provenienti da

altri ordinamenti giuridici, sia nazionali o, a maggior ragione, sovra- ed internazionali. Osserviamo quindi un'influenza verticale (relativa a sistemi giuridici sovraordinati) e orizzontale (relativa ad altri sistemi giuridici dello stesso ordine) sulla comprensione della norma di protezione nazionale.

Tuttavia, le ricezioni interpretative da altri sistemi giuridici sono possibili solo se corrispondono adeguatamente al detto bisogno di protezione. La protezione espressa dalla norma scritta del proprio ordinamento giuridico può essere rafforzata, ma mai indebolita, attraverso l'influenza da un ordinamento giuridico esterno. Il principio dell'"ottimizzazione aperta" della protezione dell'individuo, non vincolata dai confini nazionali, è da considerare come il deflusso del bisogno antropologico di base.

Un esempio manifesto si trova all'art.1 par. 2 LF, che esprime il riconoscimento della Germania per "i diritti umani inviolabili ed inalienabili come base di ogni comunità umana, di pace e giustizia nel mondo". Il carattere universale dei diritti umani, quindi il carattere universale ed antropocentrico di questo nucleo dell'ordine costituzionale, esistente sia a livello nazionale che internazionale, e le conclusioni che ne derivano, anche quelle di carattere universale, non potrebbero essere espressi più chiaramente che da questa disposizione. Questa apertura universale del nucleo di un ordine costituzionale, l'ancoraggio dei diritti umani, viene poi giustamente utilizzata dalla Corte costituzionale federale tedesca come argomento principale per adattare la propria costituzione in modo interpretativo alle concezioni universali dei diritti umani, in particolare a quelle della CEDU.

(https://www.bundesverfassungsgericht.de/SharedDocs/Entscheidungen/EN/2004/10/rs20041014_2bvr148104en.html;jsessionid=B21A3AD44F0DBCC6983788E0CA53C3A0.1_cid377 - para. 62 (English))

8. Sulla via di una comprensione transnazionale della Costituzione. la decisione del CCF 83/2019 del 27 novembre 2019

La più recente giurisprudenza della Corte costituzionale federale è, in un certo senso, rivelatrice per la questione della validità transnazionale dei principi costituzionali fondamentali. La decisione del 27 novembre 2019 riguarda l'applicazione funzionale simultanea dei diritti fondamentali nazionali e sovranazionali ed è quindi importante anche per valutare in che misura le garanzie dei valori fondamentali sono rispettate e persino applicate al di là dei confini nazionali.

a) Il punto di partenza è che la Carta dei diritti fondamentali dell'UE o, alternativamente, i diritti fondamentali della Costituzione tedesca si applicano secondo l'articolo 51 della Carta. Si tratta, in principio, di una applicazione normativa alternativa, non combinata.

Tuttavia, si deve distinguere, in questo contesto, tra applicazione normativa e applicazione normativo-funzionale della Carta dell'UE. Va sottolineato che la situazione su cui si basa la decisione del CCF è quella in cui sono coinvolti i due sistemi giuridici allo stesso tempo: il diritto dell'UE, che, in vari punti, non è completo e dev'essere completato dal diritto dello Stato membro. Nel caso concreto si tratta del privilegio dei media la regolamentazione di cui il diritto UE lascia agli Stati membri.

La questione cruciale che si pone è quali diritti fondamentali si applicano in questo contesto: quelli della Carta o quelli della Legge fondamentale? La regolamentazione del privilegio dei media si basa essenzialmente sulla ponderazione tra il diritto fondamentale alla protezione dei dati personali, da un lato, e la libertà di stampa, dall'altro. Coinvolto è il diritto di essere dimenticato.

b) È noto che la Corte di Giustizia dell'UE accetta l'applicazione della Carta dell'UE in un senso più ampio rispetto alla Corte costituzionale federale. Quest'ultima parte dal presupposto che la Carta dei diritti fondamentali dell'UE sarà applicata al posto della Legge fondamentale solo se la disciplina tedesca, emanata in attuazione del diritto dell'UE, è determinata pienamente da quella dell'UE nel settore in questione. In caso contrario, cioè se l'UE lascia al legislatore nazionale alcun margine di manovra nell'attuazione del diritto sovranazionale, a questo settore si applicano i diritti della Costituzione nazionale. Tuttavia, si pone la questione se le garanzie della Carta dei diritti fondamentali dell'UE debbano essere incluse funzionalmente nell'applicazione della Legge fondamentale.

Riassumendo le idee chiave della sentenza, si possono individuare due grandi categorie, (1) l'attuazione da parte del diritto nazionale, che è interamente determinata dal diritto dell'UE, con la conseguenza che solo la Carta dell'UE è applicabile, e (2) l'attuazione da parte del diritto nazionale non determinato dal diritto dell'UE (o più precisamente: solo determinata da un quadro giuridico posto dal diritto dell'UE). Quest'ultima categoria è dogmatica - concettualmente difficile. Questa seconda categoria comprende, come la definisce il CCF, le aree di regolamentazione "aperte", ovvero aree di regolamentazione che possono essere configurate autonomamente dallo Stato membro.

Per quanto riguarda la questione essenziale della tutela dei diritti fondamentali, in questo secondo caso si applica la LF, ossia la Costituzione nazionale.

Il motivo è che è coinvolta una legge tedesca. Se lo Stato membro dispone di un margine di manovra normativa, può esso stesso adottare norme nazionali per attuare, in autonomia, il diritto dell'UE. Le norme nazionali così emanate sono basate sulla "responsabilità politica" dello Stato membro (CCF, sub 42) e sono quindi soggette (così come l'applicazione di queste norme da parte delle istituzioni nazionali) alla Legge fondamentale, che è anche criterio di controllo per la CCF "in linea di principio" (sub 42) a questo proposito.

Tuttavia, è essenziale che i diritti fondamentali tedeschi applicabili debbano garantire funzionalmente anche la protezione prevista dalla Carta UE, in altre parole debbano co-garantire il livello di protezione della Carta dell'UE. A tale scopo, i diritti fondamentali tedeschi devono essere interpretati alla luce della Carta. Concettualmente, è anche importante che la Legge fondamentale tedesca (così come le Costituzioni degli altri Stati membri) nonché la tutela dei diritti fondamentali nell'UE corrispondano ad una tradizione europea comune di diritti fondamentali basata sulla Convenzione europea dei diritti dell'uomo.

La CCF parte dal presupposto che i diritti fondamentali della Costituzione tedesca includono anche il livello di protezione della Carta dell'UE. Tuttavia, questa è un'ipotesi confutabile. La presunzione della c.d. cogaranzia non interviene, tuttavia,

in ogni caso se il relativo livello di protezione deriva da diritti che non hanno equivalenti nella LF. Questo può anche risultare dalla divergenza di giurisprudenza.

In questo contesto, è importante anche un'ulteriore sottile differenziazione. Ricordate: si tratta di una questione di attuazione nazionale del diritto dell'UE, per cui allo Stato membro che deve attuare il diritto dell'UE viene concesso un certo margine di manovra, lo Stato membro è libero nella sua attuazione, ma deve comunque essere rispettato un quadro giuridico posto dall' UE.

Se il quadro di riferimento è ampio, i risultati delle ponderazioni tra i diversi diritti fondamentali all'interno di questo quadro sono accettabili in linea di principio. Tuttavia, i diritti fondamentali non devono essere "minati", cioè la loro essenza non deve essere violata.

Se il quadro previsto dal diritto dell'Unione europea è ristretto, occorre esaminare se il diritto dell'Unione intende porre l'accento sui diritti fondamentali dell'UE nella ponderazione dei diversi diritti fondamentali. Se il quadro è ristretto, la Carta dell'UE avrà un ruolo più importante nell'esito della ponderazione; se il quadro è ampio, i diritti fondamentali nazionali saranno un fattore chiave nella valutazione.

La decisione del CCF è un esempio importante della transnazionalità delle garanzie riguardanti i diritti umani, cioè i diritti fondamentali. È in definitiva la cultura costituzionale comune in ambito europeo che legittima tale transnazionalità.

In questo contesto, il CCF fa anche un'importante dichiarazione: "Il principio di apertura al diritto internazionale ed europeo pone l'interpretazione dei diritti fondamentali e l'ulteriore sviluppo della protezione dei diritti fondamentali nello sviluppo della protezione internazionale dei diritti umani e, in particolare, nella tradizione europea dei diritti fondamentali." Ciò significa che non solo la dimensione europea della protezione dei diritti umani, ma anche la validità universale dei diritti fondamentali dell'essere umano è giustamente affermata.

J. Kühling, Das „Recht auf Vergessenwerden“ vor dem BVerfG – November(r)evolution für die Grundrechtsarchitektur im Mehrebenensystem, NJW 2020, 275 segg.

St. Muckel: Grundrechte im Internet: „Recht auf Vergessen I“, in: JA 2020, 233 segg.