

# L'asimmetria dei *derechos estatutarios* nell'ordinamento spagnolo fra identità, uguaglianza e visioni federali o regionali dello *Estado Autonomico*

di Matteo Monti

**Abstract:** The asymmetry of the *Derechos Estatutarios* in the Spanish legal system between identity, non-discrimination principle, and federal and regional perspectives on the *Estado Autonomico* – The second generation statutes of autonomy have introduced *derechos estatutarios* (regional rights) into the Spanish legal system. In this field, while the *Comunidad autónomas* (Regions) have proposed a federal and identity-based perspective on the Spanish state of autonomies, the Constitutional Court has affirmed a regional and egalitarian idea of what Spanish federalism is. In this framework, the paper aims to explore these two different perspectives on Spanish federalism, analysing them according to the federalist theory of subnational constitutionalism and asymmetry in fundamental rights protection.

2093

**Keywords:** Spain; Fundamental Rights; Statutes of Autonomy; Asymmetry; Non-discrimination Principle.

## 1. Introduzione e inquadramento della tematica dei diritti ‘federati’ e dell’asimmetria nella protezione dei diritti fondamentali

Negli stati federali ‘avanzati’<sup>1</sup>, ossia in quelli ove è presente un sistema di autonomia piena delle unità subterritoriali garantita costituzionalmente, è possibile per gli stati federati sviluppare cataloghi di *diritti fondamentali*<sup>2</sup> nelle

<sup>1</sup> Nella complessa ricostruzione della nozione di stato federale e nel concetto poliforme di federalismo (C.J. Friedrich, *Trends of Federalism in Theory and Practice*, New York, 1968; K.C. Wheare, *Federal Government*, Oxford, 1947; R.L. Watts, *Comparing Federal Systems*, Kingston, 1999; D.J. Elazar, *Exploring federalism*, Tuscaloosa, 1987; G. De Vergottini, *Prefazione al volume “Federalismi a confronto”*, in A. Benazzo (Ed.), *Federalismi a confronto: dalle esperienze straniere al caso Veneto*, Milano, 2010; P. Carrozza, *I rapporti centro-periferia: federalismi, regionalismi e autonomie*, in P. Carrozza, A. Di Giovine, G.F. Ferrari (a cura di), *Diritto Costituzionale comparato (tomo II)*, Bari, 2014) si può affermare che la presenza di una ‘*Kompetenz zur Verfassunggebung*’ (H. Kelsen, *Allgemeine Staatslehre*, Berlino, 1925, 208) sia tratto peculiare rispetto alla condizione di avanzamento della decentralizzazione territoriale (Cfr. P. Popelier, *The need for sub-national constitutions in federal theory and practice. The Belgian case*, in *Perspectives on Federalism*, 2/2012, [www.on-federalism.eu](http://www.on-federalism.eu), 43 e A. Gamper, *Global Theory of Federalism*, in *German Law Journal*, 10/2005, 1312). Per una panoramica delle più recenti esperienze ed evoluzioni si veda: G. Delledonne, G. Martinico, P. Popelier (a cura di), *Re-Exploring Subnational Constitutionalism*, numero speciale della rivista *Perspectives on Federalism*, 2/2014, [www.on-federalism.eu](http://www.on-federalism.eu).

<sup>2</sup> Si utilizza la dizione “diritti fondamentali” per distinguere la categoria da quella dei c.d. diritti umani: G. Palombella, *From Human Rights to Fundamental Rights: Consequences of a Conceptual Distinction*, in *Archiv für Rechts und Sozialphilosophie*, 3/2007. Cfr. E. Stradella, *I diritti*

proprie costituzioni. Lo sviluppo di queste carte dei diritti dà luogo a quella che si potrebbe definire un’“asimmetria nella protezione dei diritti fondamentali”<sup>3</sup> dei cittadini, in quanto si determina in questo modo un diverso grado di protezione dei diritti federali e/o si creano nuovi diritti su base territoriale<sup>4</sup>.

Secondo questa ricostruzione teorica, possono individuarsi quattro interazioni fra diritti federati e federali<sup>5</sup>: il medesimo contenuto dei diritti federati e federali; un contenuto maggiore o estensivo dei diritti federali da parte di quelli federati; la presenza nelle costituzioni subnazionali di diritti differenti e innovativi, non ricompresi nella carta federale; o, da ultimo, una minor o assente portata dei diritti federali nelle carte subterritoriali. La presenza di questa tutela asimmetrica dei diritti impatta su quello che è stato definito uno dei principi più basilari del nostro e di ogni modello territoriale, ossia quello di uguaglianza, nella sua declinazione di uguaglianza nei diritti fondamentali<sup>6</sup>. Il vaglio della compatibilità di questa protezione asimmetrica dei diritti con il principio di uguaglianza è rimesso – di norma – alle Corti Supreme federali (e agli organi federali). In questo senso la tendenza generale negli stati federali ‘avanzati’ appare quella di legittimare forme di asimmetria nel limite in cui queste non violino il principio di uguaglianza inteso come minimum standard dei diritti federali<sup>7</sup>, non intaccando, limitando o distorcendo la natura stessa dei diritti fondamentali federali<sup>8</sup>. La presenza di carte di diritti fondamentali subnazionali a portata territoriale limitata non è peraltro un dato comune a tutti gli stati federali<sup>9</sup> (o presunti tali) ed è invece completamente ‘rigettata’ da quelli c.d. regionali<sup>10</sup>, come la vicenda italiana ha

---

*fondamentali nelle Corti. Primi spunti per una definizione della “fondamentalità” dei diritti nel diritto comparato*, in *La Rivista del Gruppo di Pisa*, 2/2016, [www.gruppodipisa.it](http://www.gruppodipisa.it).

<sup>3</sup> M. Monti, *L’asimmetria dei diritti fondamentali nelle costituzioni subnazionali: Carta per le Fiandre ed esperienza svizzera*, in *Diritto pubblico comparato ed europeo*, 2/2018.

<sup>4</sup> Su cui T. Groppi, *Il federalismo*, Bari, 2004, 59-60 e F. Palermo, K. Kössler, *Comparative Federalism Constitutional Arrangements and Case Law*, Oxford, 2017, 344.

<sup>5</sup> Si rimanda per ulteriori specificazioni a: Monti, *L’asimmetria nei diritti*, cit., 464 e ss.

<sup>6</sup> A. Ruggeri, *Neoregionalismo, dinamiche della normazione, diritti fondamentali*, in *federalismi.it*, 25.10.2002, [www.federalismi.it](http://www.federalismi.it), 2.

<sup>7</sup> È la c.d. teoria della *Mindeststandardlehre* in Germania (BVerfGE 96, 345 [365]; 36, 342 [361]), del “lowest common denominator” negli Stati Uniti (*Alderwood Assocs. v. Washington Env’tl. Council* 96 Wn.2d 230 (1981) (Washington 1981)), o la dottrina del sistema svizzero (Tribunale, Assemblea e Consiglio federale) del limite del minimum standard dei diritti federali (su cui si veda C. Fercot, *Diversity of Constitutional Rights in Federal Systems*, in *EuConst*, 4/2008, 311; si tratta della c.d. teoria della natura complementare dei diritti cantonali: A. Auer, G. Malinverni, M. Hottelier (a cura di), *Droit constitutionnel suisse*, vol. II, Berna, 2013, 40; cfr. V. Martenet, *L’autonomie constitutionnelle des cantons*, Bâle, 1999, 420 ss.).

<sup>8</sup> Si è descritta questa ricostruzione in un altro scritto utilizzando metaforicamente la *Teoria dei Diritti* di Carl Wellman (*A Theory of Rights*, Totowa NJ, 1985). Cfr. M. Monti, *Subnational constitutions between asymmetry in fundamental rights protection and the principle of nondiscrimination: a comparison between Belgium (Charter for Flanders) and Switzerland*, in *Perspectives on Federalism*, 1/2019, [www.on-federalism.eu](http://www.on-federalism.eu), 13-14.

<sup>9</sup> Si pensi all’eclatante caso del Canada (A.G. Tarr, *Subnational Constitutions and Minority Rights: A Perspective on Canadian Provincial Constitutionalism*, in *Rutgers Law Journal*, 4/2009) o a quello del Belgio (Popelier, *The need for sub-national constitutions*, cit.).

<sup>10</sup> Cfr. A. Mastromarino, J.M. Castella Andreu, *Esperienze di regionalismo differenziato*, Milano, 2009. Con peculiare riferimento alla questione dei diritti: G. Delledonne, G. Martinico, *Legal Conflict and Subnational Constitutionalism*, in *Rutgers Law Journal*, 42/2012.

dimostrato<sup>11</sup>. Quello che tuttavia può forse apparire comune a tutti i modelli decentralizzati è la natura simbolica e identitaria di questi *bill of rights* e dei diritti in essi ricompresi<sup>12</sup>.

Da questo punto di vista, la vicenda spagnola sembra essere particolarmente interessante anche per una rilettura del nostro regionalismo<sup>13</sup>. Lo *Estado Autonómico*<sup>14</sup> può forse essere considerato un caso prototipico<sup>15</sup> delle tensioni fra visione federale (avanzata) e regionale nella questione dei diritti statutari. Sotto questa prospettiva, nel *genus* più ampio dei federalismi, la Spagna sembra mostrare una tensione rispetto al modello di Stato territoriale, denotata almeno per due logiche territoriali differenti e antitetiche: quella 'para-federale' delle *Comunidad autónomas* (o almeno di alcune di esse) e quella 'regionalista' del Tribunale costituzionale (STC).

È peraltro il *Tribunal* il vero e unico interprete della portata costituzionale del Titolo VIII della Costituzione Spagnola (CE) ed è quindi l'unico soggetto legittimato a determinare quale sia lo 'spazio di federalizzazione' dell'ordinamento spagnolo a costituzione invariata. In questa dinamica, gli statuti di seconda generazione inglobanti cataloghi dei diritti – pur se 'approvati' dal legislatore centrale nei processi di revisione statutaria – sono stati oggetto di riletture fortemente riduttive da parte del *Tribunal*, che ha così congelato il *federalizing process*<sup>16</sup> spagnolo, perlomeno sul versante dei diritti fondamentali. La centralità del Tribunale costituzionale in questa dinamica ha assunto dunque una duplice rilevanza: decidere la compatibilità con il principio di uguaglianza dei diritti statutari (non *fundamentales*, secondo le categorie spagnole) e, insieme, fungere da freno alla federalizzazione del modello territoriale spagnolo<sup>17</sup>.

Il presente contributo intende dunque analizzare la tensione fra le diverse visioni del modello territoriale spagnolo in materia di diritti fondamentali federati,

---

<sup>11</sup> Gli statuti di alcune regioni, ex art. 123 Cost., hanno tentato di introdurre dei prototipi di "cataloghi di diritti" regionali, ritenuti dalla Corte costituzionale privi di valore giuridico. Cfr. *ex pluribus* R. Tarchi, D. Bessi, *Articolo 123*, in R. Bifulco, A. Celotto, M. Olivetti *Commentario alla Costituzione*, Torino, 2006.

<sup>12</sup> Cf. P. Häberle, *Nationalhymnen als kulturelle Identitätselemente des verfassungsstaates*, Berlin, 2007; P. Häberle, *Nationalflaggen: Bürgerdemokratische Identitätselemente Und Internationaleerkennungssymbole*, Berlin, 2008; Delledonne, Martinico, *Legal Conflict*, cit.

<sup>13</sup> Cfr. S. Gambino, *Regionalismi e diritti di cittadinanza. La riforma degli statuti in Spagna e in Italia*, in *federalismi.it*, 17/2008, [www.federalismi.it](http://www.federalismi.it) (si veda anche il volume curato dallo stesso autore *Regionalismi e Statuti. Le riforme in Spagna e in Italia*, Milano, 2008).

<sup>14</sup> Su cui J.M. Castellà Andreu, *Estado autonómico: pluralismo e integración constitucional*, Barcellona, 2018, 30 e 56.

<sup>15</sup> R. Hirschl, *Comparative Matters: The Renaissance of Comparative Constitutional Law*, Oxford, 2014, 256 e ss.

<sup>16</sup> Friedrich, *Trends of Federalism in Theory and Practice*, cit.

<sup>17</sup> G. Pisarello Prados, *Derechos y garantías jurisdiccionales en la sentencia 31/2010, sobre el Estatuto de Autonomía de Cataluña*, in *Revista catalana de dret públic*, n°. Extra 1/2010, 178; R. Canosa Usera, *La declaración de derechos en los nuevos Estatutos de Autonomía*, in *Teoría y realidad constitucional*, 20/2007, 64; J.M. Castellà Andreu, *Derechos en la STC 31/2010: ¿rectificación o depuración de la doctrina del Tribunal Constitucional en la sentencia 247/2007?*, in *Revista Europea de Derechos Fundamentales*, 16/2010, 289. Per l'esecuzione delle decisioni del Tribunale costituzionale si veda per tutti: E. Stradella, *Il problema dell'esecuzione delle decisioni costituzionali e il caso spagnolo*, in *federalismi.it*, 3/2018, [www.federalismi.it](http://www.federalismi.it).

*rectius derechos estatutarios*<sup>18</sup>, con il focus – doveroso e inevitabile – sul ruolo del Tribunale costituzionale.

Nel primo paragrafo verrà esposta la prospettiva delle *Comunidad autónomas* (C.A.) e i processi statutari che hanno condotto all’inserimento di carte dei diritti negli Statuti c.d. di seconda generazione. Nel secondo paragrafo verrà invece analizzata la giurisprudenza del Tribunale costituzionale sulla compatibilità dei diritti statutari con il principio di uguaglianza e con il modello del Titolo VIII CE. Nelle conclusioni verranno svolte alcune considerazioni riepilogative.

## **2. Le riforme statutarie e gli Statuti di seconda generazione: la visione ‘federale’ dei diritti statutari**

In questa sede non si può approfondire la tematica delle differenti categorie dei diritti fondamentali, dei diritti costituzionali o dei mandati, come sviluppati dalla dottrina e dalla giurisprudenza spagnola (cfr. la ricostruzione nella STC, 247/2007): per chiarezza terminologica sia sufficiente intendere i diritti fondamentali come quelli del capitolo I e II del Titolo I della CE e i principi rettori o mandati (d’ora in poi per comodità definiti ‘diritti sociali’) come quelli del Capitolo III del medesimo titolo. Quello che, fin da subito, preme sottolineare è come i diritti statutari siano principalmente quelli interferenti col capitolo III “Dei principi che reggono la politica sociale ed economica” del Titolo “Dei diritti e doveri fondamentali” CE. Tuttavia, sarebbe riduttivo considerare che le C.A. abbiano inteso solo insistere su quest’ambito, avendo tentato di incidere, come si vedrà, anche su diritti di maggior ‘rilievo’ come il diritto a una vita dignitosa, il diritto all’educazione e il principio di laicità.

Sulla possibilità degli Statuti di incorporare carte dei diritti alcuni ritenevano che ciò avrebbe creato un regime di asimmetria nella protezione dei diritti fondamentali incompatibile con il principio di uguaglianza<sup>19</sup>. Tuttavia, prima lo statuto della Comunità di Valencia<sup>20</sup> e poi quello della Catalogna<sup>21</sup> hanno inaugurato questa nuova possibile forma di asimmetria. Il “segundo proceso

---

<sup>18</sup> Come verranno definiti d’ora in poi, data l’ambiguità che può generare il termine “diritti fondamentali” nell’ordinamento spagnolo. Per un inquadramento teorico della questione non si può prescindere da: M.A. Aparicio Pérez, M. Barceló i Serramalera, *Los derechos públicos estatutarios*, in M.A. Aparicio, J.M. Castellà, E. Exposito (a cura di), *Derechos y principios rectores en los estatutos de Autonomía*, Barcellona, 2008.

<sup>19</sup> Per l’opzione negativa, in quanto avrebbe creato un regime differente fra cittadini spagnoli, cfr. L.M. Díez-Picazo, *Pueden los Estatutos de Autonomía declarar derechos, deberes y principios?*, in *Revista Española de Derecho Constitucional*, 78/2006, 63. *Contra*: F. Caamaño: *Sí pueden (Declaraciones de derechos y Estatutos de Autonomía)*, in *Revista Española de Derecho Constitucional*, 79; E. Expósito, *La regulación de los derechos en los nuevos estatutos de autonomía*, in *Revista d’Estudis Autònoms i Federals*, 5/2007.

<sup>20</sup> Ley Orgánica n. 1/2006.

<sup>21</sup> Ley Orgánica n. 6/2006.

autonomico”<sup>22</sup>, come è stato definito<sup>23</sup>, è stato foriero di una visione dello *Estado Autonómico* che si può descrivere come ‘federale’ dal punto di vista dei diritti, intesi come elemento importante dell’autogoverno da parte di quasi tutte le C.A. (anche se con diverse gradazioni)<sup>24</sup>. Questa strada era peraltro già stata in parte esplorata con la *Carta de Derechos Sociales* navarrina<sup>25</sup>, contenuta in una legge forale. La creazione delle carte dei diritti fu inizialmente formalizzata nello Statuto valenziano (St. Val.) che ne prevedeva tuttavia ancora una forma ibrida, disciplinando pochi diritti e rimandando all’emanazione di una “*Carta de Derechos Sociales de la Comunitat Valenciana*” (art. 10 St. Val.). Lo Statuto della Catalogna (St. Cat.) ha invece alzato il tiro, esprimendo un completo e ampio *Bill of rights* e riproducendo anche strutturalmente l’aspetto di una costituzione<sup>26</sup>.

I diritti iscritti negli Statuti delle C.A. hanno *in primis* una natura simbolica e identitaria delle rispettive collettività<sup>27</sup> e senz’altro esprimono una *Weltanschauung* propria e, talvolta, estranea a quella dello stato spagnolo interamente inteso. Tuttavia, essi aspirano anche a formulare una serie di diritti territorialmente validi e vincolanti. I diritti ricompresi in queste ‘carte’ possono essere circoscritti nelle quattro categorie sopradette<sup>28</sup>: la riproduzione di diritti ‘uguali’ a quelli statali, l’espansione dei diritti statali, la creazione di nuovi diritti e la *deminutio* dei diritti statali; quest’ultima categoria è l’unica che appare assente negli statuti in esame. In relazione alla quarta interazione, peraltro, lo Statuto Catalano ha enunciato, all’art. 37.4 St. Cat.<sup>29</sup>:

Los derechos y principios del presente Título no supondrán una alteración del régimen de distribución de competencias, ni la creación de títulos competenciales nuevos o la modificación de los ya existentes. Ninguna de las

<sup>22</sup> Comunidad Valenciana (Ley Orgánica n. 1/2006), Catalogna (Ley Orgánica n. 6/2006), Baleari (Ley Orgánica n. 1/2007), Andalusia (Ley Orgánica n. 2/2007), Aragón (Ley Orgánica n. 5/2007), Castilla y León (Ley Orgánica n. 14/2007), Navarra (Ley Orgánica n. 7/2010) ed Extremadura (Ley Orgánica n. 1/2011).

<sup>23</sup> P. Cruz Villalón, *La reforma del Estado de las Autonomías*, in *Revista d’Estudis Autonòmics i Federals*, 2/2006. Cfr. E. Roig Molés, *La reforma del Estado de las Autonomías: ruptura o consolidación del modelo constitucional de 1978?*, in *Revista d’Estudis Autonòmics i Federals*, 3/2006; E. Álvarez Conde, *Reforma constitucional y reformas estatutarias*, Madrid, 2007.

<sup>24</sup> Aparicio Pérez, Barceló i Serramalera, *Los derechos públicos*, cit., 15. In generale su questo nuovo afflato cfr. Castellà Andreu, *Estado autonómico*, cit., 92 e ss.

<sup>25</sup> Ley Foral n. 9/1999 “para una Carta de Derechos Sociales”.

<sup>26</sup> F. De Carreras Serra, *Los objetivos del Estatuto de Cataluña y la STC 31/2010*, in *Jado: boletín de la Academia Vasca de Derecho*, 9/2010, 46.

<sup>27</sup> I. Ruggiu, *Testi giuridici e identità. Il caso dei nuovi Statuti spagnoli*, in *Le Istituzioni del Federalismo*, 28/2007; J.M. Castellà Andreu, *Valores, principios y derechos estatutarios como expresión de la identidad de las comunidades autónomas*, in J.M. Castellà Andreu, S. Grammond (a cura di), *Diversidad, derechos fundamentales y federalismoun diálogo entre Canadá y España*, Barcellona, 2010; Delledonne, Martinico, *Legal Conflict*, cit.

<sup>28</sup> La dottrina spagnola più attenta ha riproposto una schematizzazione simile, ma ridotta solo alla seconda e terza interazione: riconoscendo una collaborazione nei diritti, una volontà di elevare i principi rettori a diritti e il tentativo di creare nuovi diritti. Aparicio Pérez, Barceló i Serramalera, *Los derechos públicos*, cit., 26 e ss.

<sup>29</sup> Su cui cfr. Expósito, *La regulación de los derechos*, cit.; G. Cámara Villar, *Los derechos estatutarios no han sido tomados en serio (a propósito de la STC 247/2007, de 12 de diciembre, sobre el Estatuto de Autonomía de la Comunidad Valenciana)*, in *Revista Española de Derecho Constitucional*, 85/2009, 293.



disposiciones de este Título puede ser desarrollada, aplicada o interpretada de forma que reduzca o limite los derechos fundamentales reconocidos por la Constitución y por los tratados y convenios internacionales ratificados por España (Art. 37.4 St. Cat.).

È interessante rilevare che formule simili – tese all'esclusione della quarta interazione – furono poi riprese anche dai successivi statuti di seconda generazione per escludere sia una *deminutio* (o anche ampliamento con distorsione) dei diritti fondamentali sia un'estensione degli effetti dei diritti statutari fuori dall'ambito delle competenze regionali<sup>30</sup>. Va invece rilevato come la prima interazione – la ripetizione dei diritti – sarebbe solo da intendersi come elemento simbolico data l'assenza di efficacia che la stessa avrebbe nell'ordinamento spagnolo<sup>31</sup>.

Nella dinamica di creazione e sviluppo di carte dei diritti regionali, le C.A. sembrano avere lanciato una vera e propria sfida federalizzante all'ordinamento spagnolo, tentando di innestare in un ordinamento 'regionale' quei caratteri del costituzionalismo subnazionale tipici degli stati federali 'avanzati'<sup>32</sup> e contestando, contemporaneamente, il "regimen de monopolio"<sup>33</sup> statale dei diritti fondamentali. Se questa tensione si è attenuata a seguito della crisi economica e della pressante opera di ri-centralizzazione svolta negli ultimi anni<sup>34</sup>, la ripresa economica della Spagna potrebbe rilanciare le dinamiche federalizzanti delle C.A. Interessante, da questo punto di vista, è come da ultimo la 'sfida' dei diritti statutari sia stata riproposta nel novembre 2018 dal nuovo Statuto delle Canarie (St. Can.)<sup>35</sup> che al Titolo I contiene la disciplina "De los derechos, deberes y principios rectores", contenente diritti e principi idonei a creare asimmetria nella protezione dei diritti nell'ordinamento spagnolo<sup>36</sup>. Lo Statuto riprende la stessa formulazione e strutturazione del Titolo I della CE, proponendo un capitolo dei diritti e doveri (Capitolo II titolo I St. Can.) e uno dei principi rettori (Capitolo III titolo I St. Can.). Da questo punto di vista è significativo rilevare come, in primo luogo, lo Statuto sembri riprendere la distinzione costituzionale fra diritti soggettivi e diritti costituzionali che si esprimano in principi. Tale distinzione sembra una sfida aperta al *Tribunal* che – come si vedrà – appare aver ritenuto tutti i diritti statutari come necessitanti di una *interpositio legis* per la loro applicazione.

<sup>30</sup> Castellà Andreu, *Derechos en la STC 31/2010*, cit., 279, nota 23. Cfr. FJ18 della sentenza.

<sup>31</sup> Su questo aspetto: E. Albertí Rovira, *El proceso de reforma del Estatuto de Autonomía de Catalunya*, in V. Garrido Mayol, A.H. Català i Bas, F. García Mengual, *Modelo de Estado y reforma de los estatutos*, Valencia, 269.

<sup>32</sup> Delledonne, Martinico, *Legal Conflict*, cit.

<sup>33</sup> Castellà Andreu, *Valores, principios y derechos estatuarios*, cit., 50.

<sup>34</sup> Castellà Andreu, *Estado autonómico*, cit.

<sup>35</sup> Ley Orgánica n. 1/2018. Su cui J.F. López Aguilar, R. García Mahamut, *El nuevo Estatuto de Autonomía de Canarias: "tercera generación". Hecho diferencial y nuevo sistema electoral*, in *Revista española de derecho constitucional*, 39/2019.

<sup>36</sup> Fra i diritti del Capitolo II St. Can. si pensi alle azioni positive dell'art. 2 ampiamente riconosciute, alla serie di diritti delle varie fasce di età (art. 13 *menores de edad* – art. 14 *personas jóvenes* – art. 15 *personas mayores*), agli ampi diritti legati alla salute e al testamento biologico (art. 19 e 20). Si consideri anche il *Derecho a una renta de ciudadanía* (art. 24), i diritti del consumatore (art. 25) e quelli all'ambiente (art. 26), la protezione dei dati personali (art. 30) e i diritti degli animali (art. 35), che introducono una prospettiva anche di asimmetria ulteriore.

### 3. La giurisprudenza del *Tribunal* sulle carte dei diritti subterritoriali: la visione 'regionale' dei diritti statutari

La prima sentenza sui diritti statutari è la sentenza STC 247/2007<sup>37</sup> (STC 249/2007<sup>38</sup>), nella quale le comunità di Aragona e Castilla La Mancha impugnavano la disposizione sul diritto all'acqua dello Statuto Valenziano (art. 17 St. Val.), facente parte del Titolo II St. Val. (*De los Derechos de los Valencianos y Valencianas*). Nel contesto di uno Statuto che faceva pochi riferimenti a diritti specifici – se non quello all'acqua – rimandando alla successiva formulazione di una “*Carta de Derechos Sociales de la Comunitat Valenciana*”, il *Tribunal* salvò l'esistenza e la legittimità di diritti statutari, ma articolò una ‘teoria’ degli stessi che ne limitava la portata asimmetrica (nell'espansione o riproduzione di quelli costituzionali)<sup>39</sup>.

Le categorie dei diritti che secondo il Tribunale potevano essere ricompresi negli Statuti erano: i “derechos institucionales”, ossia i diritti legati alle istituzioni regionali (STC 247/2007, FJ 15) e agli *hechos diferenciales* (STC 247/2007, FJ 11), che sono diritti soggettivi e direttamente giustiziabili (STC 247/2007, FJ 15); e i c.d. “derechos competenciales”, ossia i diritti legati alle competenze regionali<sup>40</sup>. Se i primi riguardano il funzionamento degli enti regionali (parlamento, governo etc.) e diritti specifici riconosciuti a livello costituzionale<sup>41</sup> (lingua nei Paesi Baschi, Catalogna etc., diritto civile in Catalogna, etc.), i secondi rappresentano il vero tentativo di evoluzione in senso federale proposto dagli Statuti di seconda generazione. In quest'ultimo novero si iscriveva il diritto all'acqua previsto dallo Statuto Valenziano. Di questa seconda categoria ci si occuperà nel proseguo, con la premessa che la sentenza STC 247/2007 sembra far coincidere i diritti statutari con quelli ‘sociali’. I diritti ‘competenciales’ vengono infatti limitati dal *Tribunal* al ruolo di principi che debbono trovare applicazione in una legge per assurgere al ruolo di diritti soggettivi<sup>42</sup>: «necesitarán para adquirir plena eficacia del ejercicio

<sup>37</sup> M. Iacometti, *La “prima volta” di un nuovo Statuto (quello valenziano) di fronte al Tribunale costituzionale*, in *Diritto pubblico comparato ed europeo*, 2/2008.

<sup>38</sup> La quale, richiamandosi alla sentenza STC 247/2007, risolve sbrigativamente il ricorso della Castilla-La Mancha.

<sup>39</sup> Si è evitato così di prendere posizione sull'estensione dei diritti: cfr. Pisarello Prados, *Derechos y garantías jurisdiccionales*, cit., 2.

<sup>40</sup> M. Barceló i Serramalera, *Los efectos de la Sentencia del Tribunal Constitucional 31/2010 en el catálogo de derechos, deberes y principios del Estatuto de Autonomía de Cataluña: una desactivación más aparente que real*, in *Revista d'estudis autonòmics i federals*, 12/2011, 68. M.A. Cabellos Espiérrez, *Derechos y garantías jurisdiccionales en la Sentencia sobre el Estatuto de Autonomía de Cataluña*, in *Revista catalana de dret públic*, n.º. Extra 1/2010, 155.

<sup>41</sup> Cfr. F. de Carreras Serra, *Los hechos diferenciales en la Constitución*, in M.Á. Ramiro Avilés, G. Peces-Barba Martínez (a cura di), *La Constitución a examen: un estudio académico 25 años después*, Madrid, 2004. J. Tajadura Tejada, *Los hechos diferenciales constitucionalmente relevantes*, in A. Pérez Calvo (a cura di), *Estado, nación y soberanía*, Madrid, 2000.

<sup>42</sup> La dottrina ha evidenziato in generale come il Tribunale avesse finito per svuotare la sostanza dei diritti statutari, lasciandone solo la forma: M.A. Cabellos Espiérrez, *La relación derechos-Estado autonómico en la sentencia sobre el Estatuto valenciano*, in *Revista d'Estudis Autonòmics i Federals*, 7/2008, 126 ss.; G. Cámara Villar, *Los derechos estatutarios no han sido tomados en serio (a propósito de la STC 247/2007, de 12 de diciembre, sobre el Estatuto de autonomía de la Comunidad Valenciana)*, in *REDC*, 85/2009, 285-288.

por el legislador autonómico de la competencia normativa que le es propia, de manera que el principio o derecho enunciado carecerá de justiciabilidad directa hasta que se concrete, efectivamente, su régimen jurídico» (STC 247/2007, FJ 15). In questo modo si sancisce come i diritti ‘innovativi’, come il diritto all’acqua, possono essere creati dal legislatore regionale senza però avere un’efficacia concreta se non recepiti dalla legislazione regionale.

In questa prospettiva, i ‘nuovi’ diritti generati dagli statuti sembrano essere compatibili con il principio di uguaglianza, la cui lesione era invece contestata dai ricorrenti in base agli artt. 138 CE (Solidarietà e uguaglianza territoriale), 139 CE (Uguaglianza degli spagnoli nei territori dello Stato) e 149.1.1 CE (Condizioni basiche)<sup>43</sup>. Il *Tribunal* riconobbe in questa occasione, richiamandosi alla sua giurisprudenza sulle condizioni basiche (STC 76/1983, FJ 2 a), che

[a]l respecto, conviene apuntar ya la idea de que la igualdad de las posiciones jurídicas fundamentales de todos los españoles se garantiza por Ley de las Cortes Generales (arts. 81.1 y 149.1.1 CE), pero las Leyes autonómicas, garantizada esa igualdad fundamental en la materia de que se trate, pueden también incidir en dichas posiciones jurídicas, si han asumido competencias sobre las mismas (STC 247/2007, FJ 4).

2100

In questo modo il giudice delle leggi certificò come fosse possibile creare *nuovi* diritti non ricompresi nel testo costituzionale, come è l’art. 17 St. Val., negli ambiti competenziali delle regioni e con il limite delle condizioni basiche e – appare in via interpretativa – con quello che non si intacchino nel concreto i diritti sanciti nella Costituzione<sup>44</sup>. Questo è ciò che viene sancito per quanto riguarda il campo dei diritti sociali, ossia del Capitolo III CE. Tuttavia, il Tribunale sembrava andare oltre. Riconosciute la valenza e l’immediata applicabilità dei diritti costituzionali del capitolo II, il *Tribunal* evidenziò anche come l’applicazione territoriale dei diritti costituzionali/fondamentali potesse essere ‘variata’ dai legislatori regionali nei propri ambiti competenziali<sup>45</sup>; sembra dunque – in questo *obiter dictum* –

<sup>43</sup> I ricorrenti denunciavano come: «De admitirse nuevos derechos al margen de los constitucionales, se establecería una diferencia de carácter sustancial entre los ciudadanos españoles en función de su residencia (...) supone quebrar el principio general de igualdad de los españoles, así como el principio de unidad». STC 247/2007.

<sup>44</sup> In questo senso potrebbe leggersi l’espressione: «Pero no es en dicha esfera propiamente política, sino en el ámbito de los ciudadanos, en concreto, de sus condiciones de vida, donde opera el principio constitucional de igualdad». STC 247/2007.

<sup>45</sup> «Sin embargo, nada determina que el régimen jurídico de los derechos constitucionales quede sustraído a las reglas del reparto competencial (...) es posible (...) que la normativa autonómica, dictada dentro de los ámbitos competenciales que le sean propios, incida en la regulación del régimen jurídico de esos derechos, respetando siempre, naturalmente, las determinaciones que pudieran seguirse de las competencias estatales (art. 149.1 CE). Así ocurre, por ejemplo, en relación con la educación (arts. 27 y 149.1.30 CE) e, igualmente, con los derechos de asociación (art. 22 CE y correlativos preceptos estatutarios atributivos de competencia en la materia), fundación, o con el derecho a recibir y difundir información, etc. (...) Por tanto, según hemos avanzado, alcanzamos ya una primera conclusión: el art. 139.1 CE no contempla una uniformidad absoluta del régimen de los derechos constitucionales en todo el territorio nacional, sino un principio de igualdad sustancial susceptible de modulaciones diferenciadas en mayor o menor grado en las Comunidades Autónomas, según el tipo de derecho de que se trate y el reparto competencial en la materia implicada». STC, 247/2007.



possibile qualche forma di estensione dei diritti dei Capitoli I-II (es. il diritto all'educazione).

Ma questa ricostruzione è forse da ritenere incerta data l'insistenza che il *Tribunal* pone sul fatto che i diritti statutari siano solo dei mandati. Gli stessi potranno essere soggetti a forme di controllo quando si verifichi la conformità della legislazione regionale allo statuto da parte del Tribunale stesso<sup>46</sup>. Nel caso di specie, infatti, malgrado il diritto all'acqua<sup>47</sup> di cui all'art. 17 St. Val. avesse due espressi postulati – la redistribuzione dell'acqua in eccesso in base ai criteri di sostenibilità e la garanzia di una quantità di acqua di qualità sufficiente – il diritto venne considerato però solo come un principio, un mandato al legislatore regionale<sup>48</sup>. La sentenza STC 247/2007 conteneva, dunque, alcuni tratti di ambiguità in relazione a una visione dei diritti statutari come meri diritti sociali e si limitava ad un'analisi dei soli diritti nuovi, non delineando una chiara dottrina in relazione all'asimmetria determinabile nella protezione dei diritti costituzionali. Sembra però potersi rilevare come la stessa Corte permettesse in questi ambiti un'estensione dei diritti sociali (seconda categoria di interazione) e la creazione di nuovi diritti (terza categoria), mentre in caso di riproduzione degli stessi diritti presenti in Costituzione essi sembravano non dover assumere e determinare alcuna portata asimmetrica<sup>49</sup>.

Un miglior banco di prova della ricostruzione sistemica del ruolo dei diritti statutari nell'ordinamento spagnolo è stata l'impugnazione dello Statuto catalano del 2006, dato il ricco catalogo di diritti ricompresi nello stesso, che non si limitava alla rimodulazione della materia dei diritti sociali<sup>50</sup>. La sentenza STC 31/2010 non ha però dipanato molti dubbi in materia. Essa riconferma sostanzialmente la necessità di una legge per rendere i diritti statutari diritti soggettivi, con qualche

---

<sup>46</sup> «En el ámbito de lo dispuesto por el art. 147.2 d) CE, los Estatutos de Autonomía no pueden establecer por sí mismos derechos subjetivos en sentido estricto, sino directrices, objetivos o mandatos a los poderes públicos autonómicos. Por ello, cualquiera que sea la literalidad con la que se expresen en los estatutos, tales prescripciones estatutarias han de entenderse, en puridad, como mandatos a los poderes públicos autonómicos, que, aunque les vinculen, sólo pueden tener la eficacia antes señalada. Lo dicho ha de entenderse sin perjuicio, claro está, de que tales prescripciones estatutarias, como todas las otras contenidas en los Estatutos, habrán de ser tomadas en consideración por este Tribunal Constitucional cuando controle la adecuación de las normas autonómicas al correspondiente estatuto». STC 247/2007.

<sup>47</sup> Á. Garrarena Morales, *El derecho de aguas ante a reforma de la Constitución y de los Estatutos de Autonomía*, in *Teoría y Realidad Constitucional*, 18/2006.

<sup>48</sup> FJ 18, 247/2007. Certamente se si fossero individuati in maniera più precisa titolari e condizioni di esercizio del diritto si sarebbe forse potuto riconoscere come diritto soggettivo: cfr. J.M. Castellà Andreu, *Hacia una protección 'multinivel' de los derechos en España. El reconocimiento de derechos en los Estatutos de autonomía de las Comunidades Autónomas*, in *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, 120/2007, 741.

<sup>49</sup> «Alongside this subnational provision embodying principios rectores, there might be some clauses devoted to rights that are already included in national constitutional provisions: these would not be inconsistent with the CE, but they would just be reproducing a national constitutional precept. In case of norms that go beyond the constitutional precepts, it will be necessary to consider their link to the local needs: if they embody local aspirations, they might not be considered as unconstitutional». Delledonne, Martinico, *Legal Conflict*, cit., 903.

<sup>50</sup> V. Ferreres Comella, M. Paloma Biglino Campos, M. Carrillo, *Derechos, deberes y principios en el nuevo Estatuto de Autonomía de Cataluña*, Madrid, 2006.

spiraglio interpretativo<sup>51</sup>, e sembra anche abbandonare la differenza fra diritti istituzionali-*hechos diferenciales* e diritti ‘competenciales’<sup>52</sup>. Rilevata la *fundamentalità* come tratto dei diritti iscritti nella Costituzione (STC 31/2010, FJ 16) e riaffermata (STC 31/2010, FJ 3) la superiorità della stessa, il *Tribunal* derivava da questi assunti due conseguenze: «contenido igual de los derechos fundamentales frente a todos los poderes, y garantía común del mismo con base en la unidad de la jurisdicción ordinaria y la constitucional»<sup>53</sup>. La sentenza 31/2010 riconferma dunque che i diritti statuari «vinculan exclusivamente al poder público catalán y, naturalmente, si sólo pretenden hacerlo en el marco de sus competencias» (STC 31/2010, FJ16).

La distinzione con i diritti fondamentali è dunque netta, perlomeno rispetto ai diritti del Capitolo I-II CE. La sentenza, infatti, evidenzia come rispetto agli stessi i diritti statuari non possano intervenire creandone di nuovi<sup>54</sup> ma nemmeno ampliarne il contenuto: “[e]n consecuencia, el Estatuto no puede actuar ni como fuente de derechos fundamentales ex novo ni como una ley orgánica de desarrollo de los derechos fundamentales, ni tampoco regular su ejercicio, lo que corresponde al legislador ordinario”<sup>55</sup>. Così, uno Statuto potrebbe solo ampliare i diritti fondamentali nei ristretti limiti legati alla loro attuazione, stante la competenza regolatrice delle leggi organiche statali in materia<sup>56</sup>, ma non creare autonomamente nuovi diritti fondamentali, intesi come diritti iscrivibili nel capitolo I-II CE. Tuttavia, nonostante la volontà di separare i diritti ‘costituzionali’ da quelli statuari in due linee parallele e non intersecabili è evidente che

es sabido que los Estatutos no se han limitado a reproducir derechos constitucionales, sino que han detallado algunos de sus contenidos. Esto supone que derechos fundamentales y derechos estatutarios no son dos círculos separados, sino secantes, que tienen zonas de confluencia, pues hay derechos constitucionales que al mismo tiempo son declarados por el Estatuto, aportando concreciones a la dicción constitucional<sup>57</sup>.

<sup>51</sup> Cfr. J.C. Gavara de Cara, M. Mateu y F. Vallés, *Los derechos estatutarios en el sistema constitucional español*, in J.C. Gavara (a cura di), *Los derechos como principios objetivos en los Estados compuestos*, Barcellona, 2010, 41 ss.

<sup>52</sup> Cabellos Espiérrez, *Derechos y garantías jurisdiccionales*, cit., 157.

<sup>53</sup> Castellà Andreu, *Derechos en la STC 31/2010*, cit., 266.

<sup>54</sup> «el Estatuto [no] ha creado derechos fundamentales distintos de los proclamados en la Constitución o en contradicción con ellos, ni ha podido afectar al régimen de tales derechos en lo que hace a su titularidad, regulación y condiciones de ejercicio» (STC 31/2010, FJ 18); una tale circostanza avrebbe infatti determinato «una pluralidad de regímenes de derechos fundamentales (tantos como Estatutos), lo que afectaría al principio de igualdad de los españoles en materia de derechos fundamentales». STC 31/2010, FJ 17.

<sup>55</sup> Castellà Andreu, *Derechos en la STC 31/2010*, cit., 268.

<sup>56</sup> Così sembra dal suddetto passaggio della sentenza: «si se limitara a hacer lo que ya se ha hecho en la Constitución, en la que se agota la función normativa necesaria en ese primer nivel de abstracción, al que sólo puede seguir ya la función de desarrollo, proceso de concreción que no corresponde al Estatuto» (STC 31/2010, FJ 17). Cfr. M. Carrillo, *Derechos y garantías jurisdiccionales*, in *Revista catalana de dret públic*, n.º. Extra 1/2010, 163. Quest’impostazione sembra riconfermata in un passaggio della sentenza STC 79/2017 sul «respeto del contenido esencial de derechos fundamentales, pues ‘puede hablarse... de un sustrato de igualdad en todo el territorio nacional respecto de estos derechos (...)’» (STC, 79/2017, FJ 2).

<sup>57</sup> Castellà Andreu, *Derechos en la STC 31/2010*, cit., 271. In tal senso: Cabellos Espiérrez,

In ogni caso serve rilevare come il *Tribunal* sembri chiudere alla possibilità di avere una seconda interazione di tipo espansivo dei diritti fondamentali (salvo in ambiti ristretti di concretizzazione degli stessi negli spazi lasciati al legislatore regionale da parte delle leggi organiche<sup>58</sup>). Questo assunto sembra riconfermato in relazione all'art. 15 St. Cat.:

[e]ste precepto y el resto se tienen que poner en relación con el artículo 37.4 del Estatuto, del cual se deduce que éste no ha creado nuevos derechos fundamentales diferentes de los proclamados por la Constitución, ni tampoco ha podido afectar el régimen jurídico de los derechos por lo que se refiere a su titularidad, regulación y condiciones de ejercicio<sup>59</sup>.

Al contrario, sembra possibile da parte degli Statuti un'estensione dei diritti costituzionali del capitolo III (i diritti sociali) e la creazione di nuovi diritti – non fondamentali ed estranei quindi a quelli dei capitoli I-II del Titolo I CE<sup>60</sup> – con il limite del “respeto al orden competencial y a los derechos fundamentales de la Constitución y los derechos humanos de los tratados y convenios internacionales”<sup>61</sup>. Questo principio sembra inverato dal salvataggio dei diritti statutari ‘sociali’ nuovi come il diritto all’acqua valenziano o dall’espansione di quelli costituzionali come la disposizione sulla “emancipación de los jóvenes” dell’art. 40 St. Cat., che amplia il diritto sociale della “Protección a la familia y a la infancia” (art. 39 CE). Serve, da questo punto di vista, rilevare che le estensioni dei diritti sociali, la creazione di nuovi diritti sociali e l’ampliamento minimo dei diritti fondamentali reso possibile dalla sentenza sembrano necessariamente legati al successivo operato del legislatore regionale e non siano altrimenti attuabili direttamente dallo Statuto (STC 31/2010, FJ 17). La sentenza ritiene infatti che quasi tutti i diritti statutari – confermando l'impostazione della sentenza 247/2007 – richiedano la *interpositio legislatoris*, anche se «la STC 31/2010 no cierra la posibilidad a que haya derechos subjetivos ligados a las competencias»<sup>62</sup> (cfr. STC 31/2010, FJ16).

Secondo la struttura interpretativa vista sopra, il portato dell’art. 21 dello Statuto catalano (diritto all’educazione) viene limitato alla necessità di una sua applicazione legislativa e letto con l’art. 37.4 St. Cat., “se confirma así de manera

---

*Derechos y garantías jurisdiccionales*, cit., 158-159. Cfr. Aparicio Pérez, Barceló i Serramalera, *Los derechos públicos estatutarios*, cit.

<sup>58</sup> Rispetto ai quali «Será el Tribunal Constitucional en cada caso, salvando la igualdad de posiciones jurídicas fundamentales de todos los españoles y atendiendo al orden competencial, el que decidirá sobre la extensión o ampliación de concretas facultades de derechos fundamentales a partir de previsiones estatutarias». Castellà Andreu, *Derechos en la STC 31/2010*, cit., 297. Cfr. E. Expósito Gómez, *Derechos y garantías*, in *Revista catalana de dret públic*, Extra 1/2010, 168.

<sup>59</sup> Carrillo, *Derechos y garantías jurisdiccionales*, cit., 164.

<sup>60</sup> «debe deducirse que se podrían acoger nuevos derechos vinculados al ámbito de las competencias asignadas a Cataluña, así como otros derechos que puedan aparecer como concreción de otros derechos constitucionales que no tengan la condición de derechos fundamentales». Expósito Gómez, *Derechos y garantías*, cit., 170.

<sup>61</sup> Castellà Andreu, *Derechos en la STC 31/2010*, cit., 277.

<sup>62</sup> Castellà Andreu, *Derechos en la STC 31/2010*, cit., 275. L'Autore deriverebbe questa considerazione dalla frase: “sin que falten proclamaciones de derechos subjetivos stricto sensu”. Cfr. Aparicio Pérez, Barceló i Serramalera, *Los derechos públicos estatutarios*, cit, 22 e ss.

expresa que esos concretos derechos no pueden desarrollarse, aplicarse o entenderse ‘de forma que reduzca o limite los derechos fundamentales reconocidos por la Constitución’ (art. 37.4). Mucho menos, por tanto, atendiendo a la preocupación de los recurrentes, que afecte a ‘su núcleo esencial’. En consecuencia, ha de ser desestimada la impugnación del art. 21.1 y 2 EAC” (STC 31/2010, FJ 20). In questo passaggio specifico sembra dunque possibile l’espansione degli elementi non essenziali del diritto all’educazione (art. 27 CE), nei limiti delle competenze della regione e nel rispetto del nucleo essenziale del diritto<sup>63</sup>. Nel caso di specie, tuttavia, la necessità di un’applicazione mediata dalla legge e l’utilizzo della clausola del 37.4 St. Cat. ‘depotenziano interpretativamente’ sia il modello catalano di educazione sia il principio di laicità (FJ20)<sup>64</sup>. Per quanto riguarda l’art. 20 St. Cat. “*Derecho a vivir con dignidad el proceso de la muerte*”, malgrado esso esprima un diritto abbastanza chiaro a determinate prestazioni e astensioni dei pubblici poteri<sup>65</sup>, lo stesso viene interpretato dal Tribunale come non poter imprimere percorsi diversi rispetto al diritto alla vita costituzionalmente previsto (STC 31/2010, FJ 19). Così il diritto ai trattamenti del dolore viene ricollegato al diritto alla vita dell’art. 15 CE, di cui è «una consecuencia obligada, por implícita» (STC 31/2010, FJ 19). In relazione alle disposizioni del paziente (una sorta di testamento biologico) il *Tribunal* riconosce che esso non contraddice il diritto alla vita, ma deve essere legato alle «competentes para ese cometido en función de las materias concurrentes» (STC 31/2010, FJ 19). Per quanto riguarda il “proceso de la muerte” il Tribunale ritiene che lo stesso possa essere interpretato in linea con l’art. 15 CE e 10.1 CE, ossia senza formalizzare un diritto all’eutanasia né formule che escano dal tracciato costituzionale, svuotandolo così del contenuto<sup>66</sup>. Il diritto alla piena autodeterminazione della donna (41.5 St. Cat.) viene invece ricondotto a un mero principio retto (STC 31/2010, FJ28), riutilizzando la stessa logica dei limiti competenziali e di eventuali leggi organiche. Stessa sorte spetta all’art. 52 St. Cat. relativo alla neutralità dei mezzi di informazione pubblica.

Questi paragrafi non di carattere generale ma specifico sui singoli diritti statuari impugnati sembrano dimostrare che – come si diceva – sia in qualche modo possibile l’espansione dei diritti fondamentali – con tutti i *caveat* della necessaria *interpositio legis* e della giustiziabilità di questi diritti – con il solo limite della non contraddizione dei diritti fondamentali (e dei loro nuclei essenziali): così, se il trattamento del dolore era già presente nel nucleo del diritto alla vita, il ‘testamento’ può espanderlo nel limite delle competenze concorrenti e delle leggi organiche sui diritti, creando una minima (forse irrilevante) asimmetria nella protezione dei diritti fondamentali. La funzione espansiva dunque può apparire minima ma sussistente in qualche forma.

Infine, in relazione al disposto dell’art. 29 St. Cat. sul diritto alla partecipazione politica (i diritti istituzionali della sentenza STC 247/2007) serve

<sup>63</sup> Carrillo, *Derechos y garantías jurisdiccionales*, cit., 164.

<sup>64</sup> Cfr. Castellà Andreu, *Valores, principios y derechos estatuarios*, cit., 60-65.

<sup>65</sup> Si tratterebbe per alcuni di un vero e proprio diritto soggettivo: cfr. Carrillo, *Derechos y garantías jurisdiccionales*, cit., 165.

<sup>66</sup> Castellà Andreu, *Derechos en la STC 31/2010*, cit., 284.

rilevare come esso non venga intaccato dalla sentenza, in quanto ritenuto impattante sulle sole competenze regionali, anche se di fatto esso amplia su base regionale quanto previsto dall'art. 23.1 CE (*Derecho de participación*). Tuttavia, la 'concessione' di questo ampliamento finisce per rientrare in quella modulazione dei diritti fondamentali già prevista per le C.A. e mai messa in discussione, in quanto direttamente connessa al funzionamento del sistema elettorale e politico locale; identiche considerazioni possono essere fatte per i c.d. diritti derivanti da *hechos diferenciales* (lingua etc.)<sup>67</sup>.

Da ultimo serve rilevare la 'reazione' del *Tribunal* alla tematica delle garanzie dei diritti statutari (artt. 37-38 St. Cat.)<sup>68</sup>. La bocciatura del Consiglio di Garanzie statutarie catalano (artt. 76-77 St. Cat.) corrisponde sostanzialmente alla demolizione del modello di tutela dei diritti statutari previsto nello Statuto: la questione «se remite a la ley procesal estatal para que fije las garantías judiciales de los derechos, sin que pueda hacerlo el Estatuto»<sup>69</sup>. Viene quindi dichiarata incostituzionale la vincolatività dei pareri del Consiglio di Garanzie statutarie sia *ex ante* che *ex post* (STC 31/2010, FJ 27 e FJ 32)<sup>70</sup>. Cade poi sotto l'interpretazione conforme della Corte il disposto del ricorso al Tribunale supremo come inteso dallo Statuto (cfr. STC 31/2010, F J43)<sup>71</sup> e viene anche limitato il ruolo esclusivo del *Síndic de Greuges* (STC 31/2010, FJ 33)<sup>72</sup>, rispetto al quale, tuttavia, data l'intersezione di diritti statutari e costituzionali, parte della dottrina ha auspicato procedure comuni e collaborative<sup>73</sup>.

Quest'impostazione limitante la tutela regionale dei diritti statutari sancita dal Tribunale non sarebbe peraltro contraria allo sviluppo di uno stato federale 'avanzato': si pensi al ruolo del Tribunale Federale svizzero nella tutela dei diritti cantonali, di cui assicura la giustiziabilità (malgrado interpretazioni restrittive o

<sup>67</sup> Castellà Andreu, *Derechos en la STC 31/2010*, cit., 291; Barceló i Serramalera, *Los efectos de la Sentencia del Tribunal Constitucional*, cit., 73 e ss.

<sup>68</sup> E. Martín, J.M. Castellà Andreu, *Las garantías de los derechos en el Estatuto de autonomía de Cataluña*, in M.A. Aparicio, J.M. Castellà, E. Expósito (a cura di), *Derechos y principios rectores en los Estatutos de Autonomía*, Barcelona, 2008, 117 ss. Sul modello catalano: M. Carrillo, *Constitución y estatuto: la garantía de los derechos en el ámbito autonómico por órganos consultivos*, in R. Romboli, M. Carrillo (a cura di), *Los consejos de garantía estatutaria*, Madrid, 2009; M.A. Aparicio, *Órganos de garantía estatutaria y tutela de derechos*, in M.A. Aparicio, M. Barceló (a cura di), *Los órganos garantes de la autonomía política*, Barcelona, 2009, 172 ss.

<sup>69</sup> Castellà Andreu, *Derechos en la STC 31/2010*, cit., 262.

<sup>70</sup> Ante-sentenza si vedano le considerazioni "possibiliste" di M.A. Aparicio Pérez, *Los órganos de garantía estatutaria y garantía de derechos*, in M.A. Aparicio, M. Barceló (a cura di), *Los órganos garantes de la autonomía política*, Barcelona, 2009. Post-sentenza la dottrina catalana si è mostrata molto critica rispetto a questo dato: J. Tornos Mas, *El Consejo de Garantías Estatutarias*, in *Revista Catalana de Dret Públic*, N°. Extra 1, 2010; J. Vintró, *Los dictámenes vinculantes del Consejo de Garantías Estatutarias*, in *ibidem*. Cfr. altra dottrina meno critica: M.A. Cabellos Espiérrez, *La competencia autonómica en materia procesal. Evolución y perspectivas tras las nuevas reformas estatutarias (ponencia)*, in M.A. Aparicio, M. Barceló (a cura di), *Las garantías procesales de los derechos estatutarios*, Barcelona, 2010; Pisarello Prados, *Derechos y garantías jurisdiccionales*, cit.

<sup>71</sup> Cfr. Cabellos Espiérrez, *Derechos y garantías jurisdiccionales*, cit., 160 e Carrillo, *Derechos y garantías jurisdiccionales*, cit., 166.

<sup>72</sup> J. Vintró, *La exclusividad del Síndic de Greuges*, in *Revista Catalana de Dret Públic*, N°. Extra 1/2010, 195.

<sup>73</sup> Castellà Andreu, *Derechos en la STC 31/2010*, cit., 289.



escamotage per non riconoscerli)<sup>74</sup>. Il problema è che di una legislazione processuale analoga – come dei tentativi di riforma costituzionale in senso federale dell'ordinamento territoriale – non vi è stata traccia in Spagna. In questo modo, i diritti statutari sono rimasti a metà del guado: riconosciuti – con tutti i limiti visti – come diritti, ma impossibili da garantire in (quasi) qualsiasi forma. Poco valore assumono così le aperture del *Tribunal* all'esistenza e alla legittimità della seconda e terza interazione, ossia all'ampiamiento dei diritti costituzionali e alla creazione di nuovi diritti.

In questo modo, se qualche timida apertura può essersi avuta in relazione alla natura di diritti soggettivi dei diritti statutari, «vista la sentencia en su conjunto, e incluyendo lo que ha dispuesto sobre el dictamen vinculante del Consejo de Garantías Estatutarias o sobre la tutela judicial de los derechos estatutarios, la prevención hacia los derechos estatutarios aumente»<sup>75</sup>. La posizione del *Tribunal* appare infatti fortemente restrittiva, anche se non risolutiva<sup>76</sup>: in tal senso, passato il periodo di staticità degli Statuti, legato alle spinte centraliste durante la crisi economica, potrebbe forse riprendere l'afflato federalizzante delle C.A. e chiarirsi la giurisprudenza del *Tribunal*.

Da questo punto di vista rileva la struttura simbolica (ma non solo) dello Statuto della Canarie, che ripropone certi diritti espressamente non come principi e presenta una struttura speculare a quella della Costituzione rispetto alla disciplina diritti-principi. In tal senso serve anche rilevare come fra le garanzie dei diritti, poste alla fine del Capitolo II, titolo I, St. Can., l'art. art. 36 St. Can. enunci:

Los actos que vulneren los derechos reconocidos en el presente título podrán serán objeto de recurso ante la jurisdicción correspondiente, de acuerdo con los procedimientos que establezcan las leyes procesales del Estado. 3. Sin perjuicio de las garantías constitucionales, toda persona podrá dirigirse a la Diputación del Común [disciplinata dall'art. 57 St. Can.] en defensa de sus derechos por las posibles lesiones imputables a las administraciones públicas de Canarias (art. 36 St. Can.).

#### 4. Conclusioni: il *Tribunal*, i diritti statutari e il modello di stato territoriale

Le conclusioni che si possono trarre da questa ricognizione sul ruolo e sui limiti sistemici ai diritti statutari nella posizione interpretativa del *Tribunal* sono molteplici. Il sistema costruito dal Tribunale sembra collocarsi ancora in un livello intermedio di federalizzazione, che consente sì una valenza giuridica dei diritti statutari, ma nello stesso momento li deprime, da ultimo, di qualsiasi forma di

<sup>74</sup> Auer, Malinverni, Hottelier, *Droit constitutionnel*, cit., vol. I, 38; O. van der Noot, *Subnational Constitutions: The Belgian Case in the Light of the Swiss Experience*, in *Perspectives on federalism*, 2/2014, www.on-federalism.eu, 281-282. Cfr. Martenet, *L'autonomie constitutionnelle*, cit., 421-422. Cfr. sull'interpretazione accentratrice del Tribunale federale svizzero: M. Hottelier, *Le nouveau fédéralisme judiciaire aux Etats-Unis: un modèle pour la Suisse?*, in A. Auer, P. Zen-Ruffinen (a cura di), *De la constitution: études en l'honneur de Jean-François Aubert*, Basel, 1996.

<sup>75</sup> Castellà Andreu, *Derechos en la STC 31/2010*, cit., 294.

<sup>76</sup> La non chiarezza in determinati passaggi è evidente alla dottrina che ha cercato di svolgere un'opera ricostruttiva, in attesa di una esegesi da parte della corte: Barceló i Serramalera, *Los efectos de la Sentencia del Tribunal Constitucional*, cit., 86.

giustiziabilità in concreto, nonché di una reale portata di diritti soggettivi. Certo da questa prospettiva, perlomeno, l'apertura della possibilità di avere diritti soggettivi<sup>77</sup> negli Statuti potrebbe rappresentare uno spiraglio per le eventuali future decisioni del *Tribunal*<sup>78</sup>, ma ad ora niente di nuovo appare all'orizzonte. Questo *vulnus* fa sì che i diritti statutari siano solo vincolo 'morale' per il legislatore regionale e non si abbia alcuna forma di controllo sulla loro effettività, per cui essi finiscono per assomigliare a quelle mere dichiarazioni di principio a cui sono stati ricondotti i diritti negli Statuti italiani dalla Corte costituzionale<sup>79</sup>. In questa prospettiva, se il sistema di 'giustizia costituzionale' catalano – come quelli pensati dalle regioni italiane<sup>80</sup> – rappresentava una forma di 'pericolosa' concorrenza per il ruolo del *Tribunal* nella tutela dei diritti, l'assenza di una forma di giustiziabilità dei diritti statutari – non si ha conoscenza di casi in cui siano stati usati come parametri per valutare la legittimità (statutaria) delle leggi regionali – finisce per relegarli a un valore di mero dato di cultura 'pre-giuridica'. Così l'inserimento degli stessi negli Statuti o in 'carte' esterne, come nel caso della Navarra, non sembra assumere alcuna differenza sul piano legale.

In questo modo, il *Tribunal*, pur salvando la possibilità di 'estensione' dei diritti costituzionali e la creazione di nuovi diritti, soprattutto nel campo dei diritti sociali, e pur non rilevando in ciò una violazione del principio di uguaglianza, ha nelle sue decisioni sostanzialmente 'svuotato' la portata dei *derechos estatutarios*. È mancato, infatti, quel riconoscimento che permetta ai diritti statutari di assumere un qualche ruolo nel sistema costituzionale. Il *Tribunal* ha così sancito la natura regionale<sup>81</sup> – in questa prospettiva – del sistema *autonómico* spagnolo, finendo per confermare un'impostazione molto più simile a quella del regionalismo italiano che a quella di un regime federale 'avanzato': si tratta di quel fenomeno che è stato definito un "constitutionalism without constitution": a sort of constitutionalism embedded in charters but lacking (at least formally) in constitutional status"<sup>82</sup>.

L'unico significato<sup>83</sup> che assumono, dunque, nel loro valore giuridico, i diritti statutari è quello di simboli di un'alterità di una C.A. rispetto ai valori riconosciuti come comuni dal resto della Spagna. Certamente, tuttavia, la "terza generazione" di Statuti, di cui le Canarie rappresentano forse la prima avanguardia, potrebbe rilanciare la sfida al *Tribunal* o, perlomeno, portarlo a elaborare una chiara dottrina

<sup>77</sup> Castellà Andreu, *Derechos en la STC 31/2010*, cit., 276.

<sup>78</sup> Cfr. Cabellos Espiérrez, *Derechos y garantías jurisdiccionales*, cit., 155; R. Tur Ausina, E. Álvarez Conde, *Las consecuencias jurídicas de la Sentencia 31/2010, de 28 de junio del Tribunal Constitucional sobre el Estatuto de Cataluña. La Sentencia de la Perfecta Libertad*, Madrid, 2010, 177 e ss.

<sup>79</sup> Cfr. Corte Cost. 372, 378 e 379/2004; E. Rossi, *Derechos de libertad y Estatutos regionales. La situación italiana*, in M.A. Aparicio, J.M. Castellà, E. Expósito (a cura di), *Derechos y libertades en los Estados compuestos*, Barcelona, 2005.

<sup>80</sup> Sulle forme di garanzia *ex pluribus*: A. Cardone, *Gli organi di garanzia statutaria tra suggestioni del diritto comparato, "paletti" della Corte costituzionale ed apodittiche ricostruzioni del sistema delle fonti*, in M. Carli, G. Carpani, A. Siniscalchi, *I Nuovi Statuti Delle Regioni Ordinarie*, Bologna, 2006.

<sup>81</sup> Cfr. Pisarello Prados, *Derechos y garantías jurisdiccionales*, cit., 173 e 178.

<sup>82</sup> Delledonne, Martinico, *Legal Conflict*, cit., 906.

<sup>83</sup> Cfr. Castellà Andreu, *Valores, principios y derechos estatutarios*, cit.

del rapporto dei diritti statuari<sup>84</sup>, rispetto alle quattro interazioni possibili, con i diritti iscritti nella Costituzione spagnola<sup>85</sup>.

---

<sup>84</sup> Forse la STC 31/2010, come rilevato in relazione al diritto fondamentale all'educazione e all'art. 21 St. Cat., ha perso l'occasione «para llevar a cabo una interpretación más ambiciosa sobre el alcance de los preceptos constitucionales, a raíz de la modificación del bloque de la constitucionalidad operada por la reforma estatutaria catalana». Carrillo, *Derechos y garantías jurisdiccionales*, cit., 166.

<sup>85</sup> Le corti negli stati regionali (Italia e Spagna), «have only postponed the constitutional conflicts that might arise between the regional cultural statements contained in the Statuti/Estatutos and the National Constitution». Delledonne, Martinico, *Legal Conflict*, cit., 912.