



Paola Mori*

La Corte costituzionale e la Carta dei diritti fondamentali dell'UE: dalla sentenza 269/2017 all'ordinanza 117/2019. Un rapporto in mutazione?

SOMMARIO: 1. L'*obiter dictum* contenuto nella sentenza 269/2017. – 2. L'accenramento da parte della Corte costituzionale del sindacato sui diritti. – 3. Le sentenze n. 20 e n. 63 del 2019 e il rischio di un effetto di “incorporazione” della Carta. – 4. La Carta parte del “diritto internazionale dei diritti umani”? – 5. Il quadro costituzionale dell'Unione e l'autonomia della Carta. – 6. Quale ruolo per il giudice comune? – 7. La sentenza 112 e l'ordinanza 117 del 2019.

1. A partire dal fin troppo noto caso *Taricco*¹, la Corte costituzionale ha pronunciato varie decisioni che sembrano aver messo in discussione i principi che, dalla sentenza *Granital*² in poi, hanno regolato la complessa dinamica dei rapporti tra l'ordinamento giuridico dell'Unione europea e quello nazionale.

* Professore ordinario di Diritto dell'Unione europea, Università *Magna Graecia* di Catanzaro.

¹ Sentenza della Corte di giustizia dell'8 settembre 2015, causa C-105/14, *Taricco*, a cui ha fatto seguito il rinvio pregiudiziale della Corte costituzionale, ordinanza del 23 novembre 2016, n. 24. La Corte di giustizia ha risposto con la sentenza del 5 dicembre 2017, causa C-42/17, *M.A.S. e M.B.*, seguita dalla sentenza della Corte costituzionale n. 115 del 2 agosto 2018.

² Corte costituzionale, sentenza del 5 giugno 1984, n. 170.

Con l'*obiter dictum* contenuto nella sentenza n. 269/2017, la Consulta è infatti intervenuta sul ruolo e sulla posizione del giudice comune nel processo di protezione dei diritti fondamentali limitandone il potere di rinvio pregiudiziale alla Corte di giustizia e accentrando in sé il controllo del rispetto dei diritti fondamentali, quale che ne sia la fonte e dunque anche con riguardo alla Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea³. A questa presa di posizione, che ha suscitato molte reazioni critiche in vari ambienti, hanno recentemente fatto seguito alcune decisioni con le quali la Corte costituzionale sembra stia, gradualmente e con diverse sfumature, ricalibrando la questione.

Conviene cominciare con il ricordare che l'affermazione contenuta nella sentenza 269/2017 secondo cui "le violazioni dei diritti della persona postulano la necessità di un intervento *erga omnes* di questa Corte" si sarebbe resa indispensabile, secondo i giudici costituzionali, dopo che il Trattato di Lisbona ha attribuito alla Carta effetti giuridici vincolanti, in quanto essa sarebbe "dotata di caratteri peculiari in ragione del suo contenuto tipicamente costituzionale", con la conseguenza che i principi e i diritti in essa enunciati "intersecano in larga misura i principi e i diritti garantiti dalla Costituzione italiana". Pertanto, la Corte costituzionale si è riservata di giudicare "alla luce dei parametri interni ed eventualmente di quelli europei (*ex* articoli 11 e 117 Cost.), secondo l'ordine di volta in volta appropriato", allo scopo di evitare di "trasmodare" "in una sorta di inammissibile sindacato diffuso"⁴.

All'origine di tali affermazioni vi sarebbero le "trasformazioni che hanno riguardato il diritto dell'Unione europea e il sistema dei rapporti con gli ordinamenti nazionali dopo l'entrata in vigore del Trattato di Lisbona"⁵.

Non sono però chiare le ragioni che possano giustificare una tale presa di posizione. La Carta, infatti è un atto di natura codificatoria di norme e principi preesistenti negli stessi Trattati istitutivi, nella Convenzione europea dei diritti dell'uomo e in altri strumenti internazionali vincolanti gli Stati membri, nelle

³ Corte costituzionale, sentenza del 7 novembre 2017, n. 269. Vi si afferma "che le violazioni dei diritti della persona postulano la necessità di un intervento *erga omnes* di questa Corte" e che pertanto essa "giudicherà alla luce dei parametri interni ed eventualmente di quelli europei (*ex* articoli 11 e 117 Cost.), secondo l'ordine di volta in volta appropriato, anche al fine di assicurare che i diritti garantiti dalla citata Carta dei diritti siano interpretati in armonia con le tradizioni costituzionali, pure richiamate dall'art. 6 del Trattato sull'Unione europea e dall'art. 52, comma 4, della CDFUE come fonti rilevanti in tale ambito" (par. 5.2). Inoltre, dato che la "sopravvenienza delle garanzie approntate (...) [dalla Carta] a quelle previste dalla Costituzione italiana può generare un concorso di rimedi giurisdizionali" i giudici della Consulta, richiamando i casi *Melki* (sentenza della Corte di giustizia del 22 giugno 2010, cause riunite C-188 e 189/10) e *A c. B* (sentenza della Corte di giustizia dell'11 settembre 2014, causa C-112/13), affermano che in presenza di controversie che diano luogo tanto a questioni di legittimità costituzionale e contemporaneamente a questioni di compatibilità con il diritto dell'Unione il giudice debba prioritariamente sollevare la prima.

⁴ *Ivi*, par. 5.3.

⁵ *Ivi*, par. 5.2.

tradizioni costituzionali comuni a questi ultimi. Significativamente, la Corte di giustizia ne interpreta le disposizioni, anche quelle c.d. trasversali, in piena coerenza con la propria precedente giurisprudenza sui diritti fondamentali quali principi generali del diritto dell'Unione, come del resto previsto dalle stesse Spiegazioni alla Carta.

In realtà a monte dell'affermazione sopra citata, che apre il paragrafo contenente l'*obiter dictum*, sembra esservi la preoccupazione della Consulta per quello che è stato definito “un ripetuto effetto di *traboccamento* della Carta, un vero e proprio *spill-over* della stessa”⁶ a cui si accompagnerebbe “il rischio di banalizzare la Carta dei diritti e di (se non proprio delegittimare) *emarginare* la Costituzione nazionale, e i valori identitari che essa esprime?”⁷ con conseguente perdita di centralità della Corte costituzionale stessa. E questo in quanto alcuni giudici nazionali avrebbero la tendenza ad applicare la Carta anche a situazioni esterne all'ambito di applicazione della stessa, ovvero ai casi riguardanti l'attuazione del diritto dell'Unione.

A questo proposito, mi limito ad osservare, da un lato, che la Corte di giustizia ha sempre circoscritto in termini rigorosi l'ambito di applicazione della Carta, e quindi della propria competenza; dall'altro lato, che in caso di eventuale erronea applicazione della Carta da parte del giudice comune ben possono intervenire i rimedi di legittimità propri dell'ordinamento nazionale.

A tali argomenti, aggiungerei che, un ulteriore, non detto, ma forse non meno importante, motivo di allarme per la Consulta di vedere erodere la propria influenza, va ricercato nell'estensione, al termine del periodo di transizione di cinque anni stabilito dal Protocollo (n. 36) sulle disposizioni transitorie, delle competenze della Corte di giustizia all'ambito della cooperazione penale e giudiziaria in materia penale e la conseguente applicazione della Carta agli atti europei adottati in questi settori; un vasto ambito che sta dando luogo ad una giurisprudenza europea sempre più ricca. Così come sempre più importante sta diventando il sindacato della Corte di giustizia sul rispetto dei valori fondamentali dell'Unione e dello Stato diritto anche sotto il profilo dell'indipendenza della magistratura e delle autorità indipendenti.

⁶ Così A. BARBERA, *La Carta dei diritti: per un dialogo fra la Corte italiana e la Corte di Giustizia*, relazione all'incontro di studio fra i Tribunali e le Corti costituzionali di Spagna, Portogallo, Francia e Italia (Siviglia 26-28 ottobre 2017), in *Quaderni costituzionali*, 2018, p. 153 (corsivo nell'originale).

⁷ *Ivi*, p. 156 (corsivo nell'originale).

2. Dall'*obiter dictum* contenuto nella sentenza 269/2017 sembra emergere forte l'intenzione della Corte costituzionale di porsi come giudice primo e ultimo del sindacato sui diritti⁸.

Fatti i debiti distinguo, peraltro più volte sottolineati dalla stessa Corte costituzionale, si ricordi in particolare la sentenza n. 348/2007⁹, un *fil rouge* mi pare legare questa più recente giurisprudenza costituzionale sulla Carta a quella sulla CEDU. Una sorta di continuità sistemica, ma forse anche ideologica (nazionalismo, o peggio sovranismo, costituzionale?), che oltre che nell'accentramento del sindacato di costituzionalità sembra riflettersi anche nelle modalità e nei contenuti argomentativi.

Molto brevemente ricordo come in passato, fino alla riforma del titolo V della Costituzione, la Consulta escludesse, salvo sporadiche eccezioni (sentenza n. 388/1999: "(...) al di là della coincidenza nei cataloghi di tali diritti, le diverse formule che li esprimono si integrano, completandosi reciprocamente nella interpretazione"¹⁰), la rilevanza della CEDU nella determinazione del contenuto dei diritti fondamentali¹¹.

Con le sentenze gemelle nn. 348 e 349/2007 e con la giurisprudenza successiva la Corte costituzionale ha definito la funzione della CEDU alla luce del nuovo testo dell'art. 117, co. 1, Cost. il quale, "se da una parte rende inconfutabile la maggior forza di resistenza delle norme CEDU rispetto a leggi ordinarie successive, dall'altra *attrae le stesse nella sfera di competenza di questa Corte, poiché gli eventuali contrasti non generano problemi di successione delle leggi nel tempo o valutazioni sulla rispettiva collocazione gerarchica delle norme in contrasto, ma questioni di legittimità costituzionale*"¹². Secondo questa giurisprudenza, il giudice comune ha sì l'obbligo di saggiare la possibilità di un'interpretazione conforme alla disposizione internazionale, ma non ha il potere di disapplicare la norma legislativa ordinaria ritenuta in contrasto con una norma CEDU, poiché l'asserita incompatibilità tra le due si presenta come una questione di legittimità costituzionale, per eventuale violazione dell'art. 117, primo comma, Cost., di esclusiva competenza del giudice delle leggi. "Il parametro costituito dall'art. 117, primo comma, Cost. (...) viene *integrato* e reso

⁸ In argomento si vedano le osservazioni critiche di G. TESAURO, P. DE PASQUALE, *Rapporti tra Corti e retroattività della lex mitior*, in *I Post di AISDUE*, I (2019), www.aisdue.eu/web/wp-content/uploads/2019/05/003_Tesauro-DePasquale.pdf

⁹ Corte costituzionale, sentenza del 22 ottobre 2007, n. 349.

¹⁰ Corte costituzionale, sentenza del 13 ottobre 1999, n. 388, par. 2.1.

¹¹ Per un quadro complessivo della giurisprudenza precedente, Corte costituzionale sentenze n. 348 e n. 349 del 22 ottobre 2007, nonché, P. MORI, *Convenzione europea dei diritti dell'uomo, Patto delle Nazioni Unite e Costituzione italiana*, in *Rivista di diritto internazionale*, 1983, p. 306 ss.

¹² Corsivo aggiunto.

operativo dalle norme della CEDU". E proprio perché si tratta di norme che integrano il parametro costituzionale, ma rimangono pur sempre ad un livello *sub*-costituzionale, è necessario che esse siano conformi a Costituzione.

Se nelle sentenze gemelle la particolare natura e funzione delle norme CEDU viene ancorata ad un parametro formale, ovvero all'art. 117, co. 1, Cost., nella giurisprudenza successiva la Consulta sembra accentuare l'aspetto sistemico. La Corte costituzionale, infatti, non solo ribadisce la "*supremazia assiologica*" della Costituzione sulla CEDU¹³, ma, soprattutto per quanto qui interessa, rivendica il "*proprio infungibile ruolo*" nella "valutazione "sistemica e non frazionata" dei diritti coinvolti dalla norma di volta in volta scrutinata, effettuando il necessario bilanciamento in modo da assicurare la "massima espansione delle garanzie" di tutti i diritti e i principi rilevanti, costituzionali e sovranazionali, complessivamente considerati, che sempre si trovano in rapporto di integrazione reciproca"¹⁴, mentre "alla Corte europea spetta di decidere sul singolo caso e sul singolo diritto fondamentale"¹⁵.

Insomma, si chiarisce e definisce la volontà, all'origine delle sentenze gemelle, di ordinare il sindacato sui diritti fondamentali sanciti nella CEDU in modo accentrato nella Corte costituzionale, evitandone il sindacato diffuso (e l'eventuale disapplicazione delle norme di leggi incompatibili con la CEDU) da parte dei giudici di merito e di legittimità¹⁶.

Per inciso, vale la pena di notare che nella sentenza n. 349/2007 la Corte costituzionale, sia pure con riferimento alla CEDU, ha "sottolineato che i diritti fondamentali non possono considerarsi una "materia" in relazione alla quale sia allo stato ipotizzabile, oltre un'attribuzione di competenza limitata all'interpretazione della Convenzione, anche una cessione di sovranità"¹⁷.

Sul punto varrebbe la pena di spendere qualche maggiore riflessione che la natura di questo scritto non consente. Mi limito solo ad evidenziare, con riguardo all'ordinamento dell'Unione, che se è indubbiamente vero che "le disposizioni della Carta non estendono in alcun modo le competenze dell'Unione definite nei Trattati" (art. 6, par. 1, TUE), è anche vero che le cessioni di sovranità riguardano, sì, materie, ma anche funzioni (art. 13 TUE, in generale; normativa, art. 288 TFUE; e soprattutto, per quanto qui interessa, giurisdizionale, art. 19 TUE *etc.*). Pertanto, dato che la Carta UE in forza del Trattato di Lisbona è a tutti gli effetti parte del diritto primario dell'UE (art. 6 TUE), essa non può che formare oggetto di interpretazione e di applicazione

¹³ Sentenze del 14 gennaio 2015, n. 49 e del 24 gennaio 2019, n. 25 (corsivo aggiunto).

¹⁴ Corte costituzionale, sentenze del 1° luglio 2013, n. 170, par. 4.2, e del 24 gennaio 2019, n. 25, par. 13, (corsivo aggiunto).

¹⁵ Corte costituzionale, sentenza del 30 novembre 2009, n. 317, par. 7.

¹⁶ V., in particolare, la sentenza 348/2007, par. 4.3.

¹⁷ Par. 6.1.

da parte della Corte di giustizia. E, ovviamente, godere anch'essa delle fondamentali garanzie costituzionali che accompagnano la partecipazione italiana al processo di integrazione europea (in specie quella di cui all'art. 11 Cost.).

Ritornando al tema principale, mi sembra che con la sentenza 269/2017 la Consulta tenda ad applicare alla Carta gli orientamenti giurisprudenziali relativi alla CEDU e agli altri trattati internazionali in materia di diritti umani. Manifesti, in altri termini, la volontà di subordinare la Carta alla Costituzione e accentrare nella Corte costituzionale il sindacato sui diritti fondamentali, anche quando trovano la loro fonte nel diritto dell'Unione¹⁸.

Insomma, una chiara indisponibilità, da un lato, ad ammettere il sindacato diffuso da parte dei giudici comuni, dall'altro lato, ad accettare senza riserve la competenza della Corte di giustizia in quest'ambito¹⁹. Ma questo implica anche una sorta di indistinta omologazione della Carta ai trattati internazionali in materia, di varia origine e di diversi ambiti, soggettivi e oggettivi, di efficacia. Sul punto ritornerò nel prossimo paragrafo.

Per contro, questa stessa giurisprudenza mi sembra introdurre alcune significative deviazioni rispetto a quella consolidata, a partire dalla sentenza *Granital*²⁰. Vale la pena di ricordare che in questa sentenza i due sistemi, quello comunitario e quello nazionale, “sono configurati come autonomi e distinti, ancorché coordinati, secondo la ripartizione di competenza stabilita e garantita dal Trattato”²¹, in base al trasferimento di competenze effettuato in conformità dell'art. 11 Cost.²².

Si tratta di deviazioni che rischiano di compromettere l'autonomia e il primato del diritto dell'Unione, così come il ruolo che l'art. 19 TUE riserva alla Corte di giustizia e ai giudici nazionali.

3. La conseguenza più grave che questa giurisprudenza sembra comportare è legata all'effetto di costituzionalizzazione ovvero di incorporazione della Carta, con conseguente sua perdita di autonomia e di

¹⁸ Condivido dunque con A. RUGGERI, *Giudice o giudici nell'Italia postmoderna*, in *Giustizia insieme*, 10 aprile 2019, l'idea che siamo in presenza di un “forte rigurgito di ‘riaccentramento’ del sindacato presso la Consulta”.

¹⁹ Sul ruolo della Corte di Lussemburgo in materia, v. A. TIZZANO, *Qualche considerazione dal versante lussemburghese a proposito di diritti fondamentali*, in *Foro italiano*, 2017, V, p. 73 ss.; IDEM, *Sui rapporti tra giurisdizioni in Europa*, in *Il Diritto dell'Unione europea*, 2019, p. 9 ss.

²⁰ Corte costituzionale, sentenza dell'8 giugno 1984, n. 170.

²¹ *Ivi*, par. 4.

²² Sul punto v. le considerazioni di R. ADAM, A. TIZZANO, *Manuale di diritto dell'Unione europea*, 2017, p. 906, nonché C. AMALFITANO, M. CONDINANZI, *Unione europea: fonti, adattamento e rapporti tra ordinamenti*, Torino, 2015.

natura di diritto dell'Unione²³. Il fenomeno emerge in modo molto chiaro nelle sentenze n. 20 e n. 63 del 2019²⁴.

Il primo caso riguarda la violazione della normativa europea sulla *privacy* concernente l'obbligo a carico delle Pubbliche amministrazioni di pubblicare sui loro siti la documentazione attestante i compensi e i rimborsi ricevuti dai dirigenti pubblici per l'espletamento dei loro incarichi nonché le dichiarazioni relative ai redditi e ai dati patrimoniali degli stessi e dei loro familiari. L'incidente di costituzionalità è stato sollevato (prima della pronuncia della sentenza 269/2017) dal TAR Lazio il quale, oltre la violazione di alcuni parametri costituzionali interni (articoli 2, 3, 13 e 117, co. 1, Cost.), ha prospettato quella degli articoli 7, 8, 52 della Carta, dell'art. 8 CEDU e di alcune norme della direttiva 95/46/CE sul trattamento dei dati personali (poi sostituita dal Regolamento 2016/679/UE).

Il TAR Lazio, pur "consapevole" che in un caso molto simile la Corte di giustizia²⁵ ha ritenuto che gli articoli 6, par. 1, lett. c), e 7, lett. c) ed e), della direttiva 95/46/CE – che hanno "trovato conferma" nelle disposizioni del regolamento n. 2016/679/UE – sono direttamente applicabili, ha tuttavia escluso che la norma contestata sia suscettibile di essere disapplicata "per contrasto con normative comunitarie", posto che non sarebbe individuabile una "disciplina self-executing di tale matrice direttamente applicabile alla fattispecie oggetto di giudizio".

Queste affermazioni sembrerebbero trovare spiegazione nel fatto che, in linea con una giurisprudenza consolidata, nella sentenza *Österreichischer Rundfunk* la Corte di giustizia, pur ritenendo direttamente applicabili le norme rilevanti della direttiva²⁶, ha affidato al giudice del rinvio il compito di apprezzare se l'ingerenza alla vita privata sia necessaria e proporzionata alla realizzazione della finalità legittima perseguita²⁷.

A fronte di questa difficoltà il TAR, anziché procedere esso stesso all'operazione di ponderazione degli interessi, eventualmente rinviando in caso di dubbi interpretativi la questione alla Corte di giustizia, ha scelto di rimettere la questione alla Corte costituzionale.

²³ Sul punto v. le considerazioni di R. CONTI, *Giudice comune e diritti protetti dalla Carta: questo matrimonio s'ha da fare o no?* in *Giustizia insieme*, 4 marzo 2019; ID., *Qualche riflessione, a terza lettura, sulla sentenza n. 269/2017*, in *Rivista di diritti comparati*, 2018, p. 280 ss.

²⁴ Corte costituzionale, sentenze del 23 gennaio 2019, n. 20 e del 20 febbraio 2019, n. 63.

²⁵ Sentenza della Corte di giustizia del 20 maggio 2003, cause riunite C-465/00, C-138 e 139/01, *Österreichischer Rundfunk*.

²⁶ *Ivi*, punti 100 e 101 e punto 1 del dispositivo

²⁷ *Ivi*, punto 88 e punto 2 del dispositivo.

Dato che la questione si colloca indubitabilmente nell'ambito di attuazione del diritto UE, la Corte costituzionale avrebbe ben potuto/dovuto rinviare essa stessa alla Corte di giustizia.

Il giudice delle leggi ha invece ritenuto che “la “prima parola” che questa Corte, per volontà esplicita del giudice a quo, si accinge a pronunciare sulla disciplina legislativa censurata è pertanto più che giustificata dal rango costituzionale della questione e dei diritti in gioco”²⁸. E dunque, “avendo la facoltà di decidere l'ordine delle censure da affrontare (sentenze n. 148 e n. 66 del 2018), ritiene di esaminare prioritariamente le questioni di legittimità costituzionale sollevate in relazione all'art. 3 Cost., evocato sia sotto il profilo della violazione del principio di ragionevolezza, sia sotto il profilo della lesione del principio di uguaglianza”.

Il diritto dell'Unione e la giurisprudenza della Corte di giustizia passano dunque in secondo piano, vengono applicati solo indirettamente, e diventano funzionali all'interpretazione dell'art. 3 Cost.: “lo scrutinio intorno al punto di equilibrio individuato dal legislatore sulla questione della pubblicità dei dati reddituali e patrimoniali dei dirigenti amministrativi va condotto alla *stregua del parametro costituzionale interno evocato dal giudice a quo (art. 3 Cost.)*, come *integrato dai principi di derivazione europea*”²⁹.

In altri termini il diritto dell'Unione viene privato di qualsiasi autonoma rilevanza: la Consulta non solo ignora il problema della diretta applicabilità o efficacia diretta della norma europea (peraltro affermata dalla Corte di giustizia. Non solo, ma *quid* qualora la questione fosse posta con riferimento al regolamento 2016/679/UE, atto che per definizione è direttamente applicabile?), ma non tiene neppure conto della propria giurisprudenza sul punto, consolidata da *Granital* in poi.

La Corte costituzionale rivendica invece il dovere di “esprimere la propria valutazione, alla luce innanzitutto dei parametri costituzionali interni, su disposizioni che, come quelle ora in esame, pur soggette alla disciplina del diritto europeo, incidono su principi e diritti fondamentali tutelati dalla Costituzione italiana e riconosciuti dalla stessa giurisprudenza costituzionale”. Non solo, ma disvela anche l'ambizione di voler “contribuire, per la propria parte, a rendere effettiva la possibilità, di cui ragiona l'art. 6 del Trattato sull'Unione europea (TUE), firmato a Maastricht il 7 febbraio 1992, entrato in vigore il 1° novembre 1993, che i corrispondenti diritti fondamentali garantiti dal diritto europeo, e in particolare dalla CDFUE, siano interpretati

²⁸ Sentenza 20/2019, par. 2.3. Critico sul punto A. RUGGERI, *La Consulta rimette a punto i rapporti tra diritto euromunitario e diritto interno con una pronunzia in chiaroscuro (a prima lettura di Corte cost. sent. n. 20 del 2019)*, in *Consulta Online*, 2019, p. 113 ss.

²⁹ *Ivi*, par. 3.1 (corsivo aggiunto).

in armonia con le tradizioni costituzionali comuni agli Stati membri, richiamate anche dall'art. 52, paragrafo 4, della stessa CDFUE come fonti rilevanti”³⁰.

Ora, è chiaro che le tradizioni costituzionali comuni esprimono quei valori che emergono dalle giurisprudenze nazionali in materia di diritti fondamentali e che si sono formati in applicazione delle rispettive costituzioni. Ma spetta solo alla Corte di giustizia il compito di enuclearne la definizione condivisa, il *contenuto comune* a tutti gli Stati membri. Solo attraverso questa elaborazione può comporsi quel patrimonio costituzionale europeo che consente la formazione di quella fiducia reciproca tra gli Stati membri, che costituisce un principio cardine (la “pietra angolare”³¹) del sistema dell'Unione³².

In questo caso i termini della questione sono del tutto diversi: in una fattispecie rientrante nell'ambito di applicazione del diritto dell'Unione la Consulta semplicemente utilizza come parametro di costituzionalità l'art. 3 Cost.

Molto simile è lo schema argomentativo seguito dalla Corte costituzionale nella più recente sentenza 63/2019³³. Qui la questione riguardava la legittimità costituzionale dell'art. 6, comma 2, del decreto legislativo 12 maggio 2015, n. 72 di attuazione della direttiva 2013/36/UE relativa all'accesso all'attività degli enti creditizi e la vigilanza prudenziale sugli enti creditizi e sulle imprese di investimento, per il profilo del mancato riconoscimento della retroattività *in mitius* delle sanzioni previste per la fattispecie di abuso di informazioni privilegiate.

Un caso del genere avrebbe presupposto che in primo luogo il giudice comune avesse esperito il tentativo di interpretare la norma nazionale in modo conforme alla direttiva e alla Carta; poi, in caso di dubbi interpretativi, egli avrebbe dovuto rinviare alla Corte di giustizia ai sensi dell'art. 267 TFUE o, nel caso in cui avesse ritenuto la disposizione legislativa incompatibile con il diritto dell'Unione, sollevare questione di costituzionalità per violazione dell'art. 11 e dell'art. 117, primo comma, Cost. in relazione alle disposizioni dell'Unione rilevanti. Invece la Corte d'appello di Milano ha individuato come parametri l'art. 3 e l'art. 117, co. 1, Cost., quest'ultimo in relazione all'art. 7 CEDU. Solo in un passaggio della motivazione è fatto riferimento

³⁰ Critico sul punto G. BRONZINI, *La sentenza n. 20/2019 della Corte costituzionale italiana verso un riavvicinamento all'orientamento della Corte di giustizia*, in *Questione giustizia*, 4/2018.

³¹ Parere della Corte di giustizia del 18 dicembre 2014, 2/13.

³² In argomento v. ancora A. TIZZANO, *Qualche considerazione dal versante lussemburghese a proposito di diritti fondamentali*, cit., 76.

³³ Sentenza 63/2019.

all'art. 49, par. 1, della Carta, che espressamente stabilisce il principio della retroattività della *lex mitior*³⁴.

A questo proposito va osservato che l'Avvocatura generale dello Stato aveva excepto l'inammissibilità della questione relativa al possibile contrasto con l'art. 49, par.1, della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea, in quanto un tale contrasto avrebbe piuttosto potuto formare oggetto di rinvio pregiudiziale alla Corte di giustizia UE.

La Corte costituzionale ha però respinto l'eccezione sul rilievo che l'art. 49, par. 1, della Carta non è stato richiamato nel dispositivo dell'ordinanza di remissione ma solo nella motivazione e ha inoltre ribadito i principi affermati nelle sentenze n. 269 del 2017 e n. 20 del 2019 secondo cui “a questa Corte non può ritenersi precluso l'esame nel merito delle questioni di legittimità costituzionale sollevate con riferimento sia a parametri interni, anche mediati dalla normativa interposta convenzionale, sia – per il tramite degli artt. 11 e 117, primo comma, Cost. – alle norme corrispondenti della Carta che tutelano, nella sostanza, i medesimi diritti”.

Il profilo che desta particolare perplessità è l'individuazione del “duplice, e concorrente fondamento” del principio di retroattività della *lex mitior* in materia penale. “L'uno – *di matrice domestica* – riconducibile allo spettro di tutela del principio di eguaglianza di cui all'art. 3 Cost. (...) L'altro – *di origine internazionale*, ma avente ora ingresso nel nostro ordinamento attraverso l'art. 117, primo comma, Cost. – riconducibile all'art. 7 CEDU, nella lettura offertane dalla giurisprudenza di Strasburgo (...), nonché alle altre norme del diritto internazionale dei diritti umani vincolanti per l'Italia che enunciano il medesimo principio, *tra cui* gli stessi artt. 15, comma 1, del Patto internazionale relativo ai diritti civili e politici e 49, paragrafo 1, CDFUE, quest'ultimo rilevante nel nostro ordinamento anche ai sensi dell'art. 11 Cost.”³⁵.

La Carta, per quanto rilevante anche ai sensi dell'art. 11 Cost., viene dunque inquadrata tra le, e assimilata alle, garanzie che “il diritto internazionale dei diritti umani”, insieme alla Costituzione, assicura alla materia penale. Privando di autonoma rilevanza la Carta e il diritto dell'Unione, senza cioè tener conto del riparto di competenze materiali e funzionali definito nei Trattati, questa giurisprudenza sembra discostarsi nettamente dall'impostazione definita dalla sentenza *Granital*.

³⁴ “Se, successivamente alla commissione del reato, la legge prevede l'applicazione di una pena più lieve, occorre applicare quest'ultima”.

³⁵ Sentenza 63/2019, par. 6.1, (corsivo aggiunto).

4. Il “diritto internazionale dei diritti umani” ovvero un insieme indistinto costituito da “una pluralità di basi normative”, accomunata dalla “ratio della garanzia” e dal “limite della tutela assicurata, (...) non assoluta, ma aperta a possibili deroghe” che siano giustificabili al metro del vaglio positivo di ragionevolezza richiesto dalla giurisprudenza costituzionale, in una ponderazione dei vari interessi di rango costituzionale in gioco³⁶.

Queste affermazioni contenute nella sentenza n. 63/2019 sembrano ignorare la diversità (che invece era stata evidenziata nella sentenza 348/2007, sia pure sotto il solo profilo dell'efficacia diretta delle norme dell'Unione) tra la Carta e i Trattati UE, da un lato, e la Convenzione europea dei diritti dell'uomo e gli altri trattati in materia, dall'altro lato. Per non parlare poi del fatto che la lunga motivazione della sentenza è prevalentemente dedicata all'esame della giurisprudenza della Corte di Strasburgo e solo marginalmente al diritto dell'UE³⁷. Mentre è solo l'art. 49, par. 1, CDFUE, e non anche l'art. 7 CEDU, a sancire espressamente il principio della *lex mitior*. E proprio per questo tanto più importante sarebbe stato interpellare la Corte di giustizia sulla sua interpretazione.

Ebbene, non possono ignorarsi le profonde differenze tra la Carta e la CEDU; differenze che riguardano l'ambito oggettivo e soggettivo di applicazione³⁸, la diversa natura ed efficacia normativa, la diversa funzione e, *last but not least*, il diverso *modus operandi*.

La CEDU è, e resta, un accordo internazionale, sia pure di altissimo significato valoriale, che vincola un grande numero di Stati europei, quarantasette, non sempre omogenei tra loro culturalmente, socialmente, politicamente, economicamente (alcuni dei quali addirittura ingaggiati tra di loro in un conflitto armato) impegnandoli al rispetto di uno *standard* minimo di tutela dei diritti fondamentali della persona. Il sistema internazionale di garanzia in essa previsto è finalizzato ad esercitare un controllo esterno sugli Stati parti che si aggiunge ai meccanismi interni in un rapporto di sussidiarietà

³⁶ *Ivi*, par. 6.3.

³⁷ Al fine di riconoscere le garanzie penalistiche della sanzione prevista dall'art. 187 *bis* TUIF in considerazione della sua finalità repressiva, la Consulta ha richiamato, oltre alla giurisprudenza in materia della Corte di Strasburgo, le sentenze della Corte di giustizia del 20 marzo 2018, cause riunite C-596 e 597/16, *Di Puma*, e causa C-537/16, *Garlsson*.

³⁸ Ricordo a questo proposito che l'Unione non è parte della Convenzione europea dei diritti dell'uomo e che questa non è stata in alcun modo incorporata nell'ordinamento dell'Unione; in questo senso v. la sentenza della Corte di giustizia del 3 settembre 2015, causa C-398/13P, *Inuit Tapiriit Kanatami e a. c. Commissione*, punto 45, ove si afferma che la CEDU “non costituisce, fintantoché l'Unione non vi abbia aderito, un atto giuridico formalmente integrato nell'ordinamento giuridico dell'Unione”. In argomento v. anche le considerazioni di B. NASCIMBENE, in *La Carta UE dei diritti fondamentali fa gola o fa paura?*, in *Le interviste di giustizia insieme, Replica*, /www.giustiziainsieme.it/it/le-interviste-di-giustizia-insieme/639-la-carta-ue-dei-diritti-fondamentali-fa-gola-o-fa-paura, conclusioni.

(di cui sono espressione la regola, prettamente internazionalistica, del previo esaurimento dei ricorsi interni e il riconoscimento di ampi margini di apprezzamento per gli Stati parti). Come gli altri trattati internazionali in materia, la Convenzione detta *standard* minimi di tutela dei diritti³⁹ e proprio per questo motivo è corredata dalla clausola di salvaguardia del più alto livello di protezione⁴⁰ allo scopo di consentire agli Stati di applicare lo *standard* di protezione più alto derivante dalle loro Costituzioni e quindi di evitare una riduzione del livello di protezione dei diritti fondamentali (da qui la nota teoria della “massimizzazione delle tutele”). Il che ovviamente non esclude l’eventualità che determinati diritti, quali risultanti alla luce della giurisprudenza dalla Corte di Strasburgo, ricevano una tutela più ampia di quella offerta dalla Costituzione⁴¹.

5. Ben diversa è la natura e la funzione della Carta. Essa non è un trattato internazionale, non è il frutto di un negoziato internazionale, bensì dell’elaborazione da parte di un organismo di altissimo livello, la Convenzione, rappresentativo di istanze di varia natura: dei Governi nazionali, del Presidente della Commissione, del Parlamento europeo e dei Parlamenti nazionali, della Corte di giustizia e di altri organismi dell’Unione. Dopo essere stata solennemente proclamata dalle tre istituzioni politiche dell’Unione nel 2000, ha acquisito lo stesso valore giuridico dei Trattati istitutivi in forza dell’art. 6, par. 1, TUE quale modificato dal Trattato di Lisbona. E dunque, fa oggi parte a tutti gli effetti dell’ordinamento giuridico dell’Unione ed è accompagnata dalla garanzia di quel principio fondamentale della nostra Costituzione sancito nell’art. 11.

Come anche recentemente ribadito dalla Corte di giustizia, “l’Unione è dotata di un quadro costituzionale che le è proprio. Rientrano in tale quadro i valori fondatori enunciati nell’articolo 2 TUE, (...) i principi generali del diritto dell’Unione, le disposizioni della Carta, nonché le disposizioni dei trattati UE e FUE, che contengono, segnatamente, le norme sull’attribuzione

³⁹ Sul carattere di “soglia di protezione minima” delle norme della CEDU, v. le sentenze della Corte di giustizia del 15 marzo 2017, causa C-528/15, *Al Chodor*, punto 37 e del 21 maggio 2019, causa C-235/17, *Commissione c. Ungheria*, punto 72 e giurisprudenza ivi citata.

⁴⁰ Art. 53 CEDU. Sulla diversa funzione di questa disposizione rispetto all’art. 53 della Carta, v. P. MORI, *Autonomia e primato della Carta dei diritti fondamentali dell’Unione europea*, in G. NESI, P. GARGIULO (a cura di), *Luigi Ferrari Bravo. Il diritto internazionale come professione*, Napoli, 2015, p. 169 ss. Inoltre, v. la sentenza della Corte di giustizia del 26 febbraio 2013, causa C-399/11, *Melloni*, punto 55 e seguenti.

⁴¹ V. sentenza 25/2019.

e la ripartizione delle competenze, le norme sul funzionamento delle istituzioni dell'Unione e del sistema giurisdizionale di quest'ultima"⁴².

La Carta è dunque *la fonte autonoma* dei diritti fondamentali dell'Unione il cui rispetto si impone, per espressa previsione del suo art. 51, alle Istituzioni e agli organi dell'Unione, costituendo il presupposto della legittimità dei loro atti, e agli Stati membri esclusivamente nell'attuazione del diritto dell'Unione. Pertanto, ogniqualvolta ci si trovi nell'ambito di competenza del diritto dell'Unione sono le norme della Carta a costituire il parametro di riferimento, lo *standard comune*, per la definizione dei diritti garantiti e la Corte di giustizia ne è il suo giudice⁴³.

Non solo, ma la Corte di giustizia, dimostrando profonda coerenza sistematica con la propria giurisprudenza, ha riconosciuto gli effetti diretti, anche orizzontali, delle disposizioni della Carta che sanciscono un diritto di "carattere allo stesso tempo imperativo e incondizionato" che non richiede una concretizzazione ad opera delle disposizioni del diritto dell'Unione o del diritto nazionale⁴⁴.

Mi sembra che queste conclusioni non possano esser smentite neppure da altre due considerazioni.

Mi riferisco, in primo luogo, alla giurisprudenza *Åkerberg Fransson* in cui la Corte di giustizia ha riconosciuto che qualora il caso riguardi un settore, al momento dei fatti, non armonizzato o armonizzato solo parzialmente, gli Stati membri e i loro giudici potranno "applicare gli standard nazionali di tutela dei diritti fondamentali, a patto che tale applicazione non comprometta il livello di tutela previsto dalla Carta, come interpretata dalla Corte, né il primato, l'unità o l'effettività del diritto dell'Unione"⁴⁵.

Tale giurisprudenza trova fondamento nel fatto che, in presenza di normative dell'Unione di armonizzazione parziale, o in mancanza di armonizzazione, gli Stati membri conservano una sfera di discrezionalità, più o meno ampia a seconda dei casi, che però deve essere esercitata in coerenza con il sistema dell'Unione.

È ovvio che quest'ultima verifica è di competenza della Corte di giustizia e non delle varie Corti costituzionali o Corti supreme degli Stati membri.

⁴² Parere della Corte di giustizia del 30 aprile 2019, 1/17, punto 110; in precedenza, parere 2/13, punto 167 e seguenti e sentenza del 24 ottobre 2018, causa C-234/17, *XC*, punto 36 e seguenti.

⁴³ "L'autonomia di cui gode il diritto dell'Unione rispetto al diritto dei singoli Stati membri nonché rispetto al diritto internazionale esige che l'interpretazione di tali diritti fondamentali venga garantita nell'ambito della struttura e degli obiettivi dell'Unione": parere 2/13, punto 170 e giurisprudenza ivi citata.

⁴⁴ Sentenza della Corte di giustizia del 17 aprile 2018, causa C-414/16, *Egenberger*, punto 76; del 6 novembre 2018, causa C-684/16, *Max-Planck*, punto 74 e seguenti.

⁴⁵ Sentenza della Corte di giustizia del 26 febbraio 2013, causa C-617/10, *Åkerberg Fransson*, punti 29 e 47, e sentenza *M.A.S. e M.B.*

Qualsiasi misura nazionale di trasposizione deve infatti obbligatoriamente essere conforme ai criteri e ai principi stabiliti nella direttiva (anche a quelle di armonizzazione minima) e, in generale, ai Trattati e alla Carta. Di conseguenza, e direi in ogni caso, le prime devono essere interpretate alla luce della *ratio*, degli obiettivi e dei principi stabiliti nei secondi. Pertanto, una volta accertato che una certa situazione rientra nell'ambito di applicazione del diritto dell'Unione, la maggiore o minore "intensità" dell'incidenza della normativa europea sull'ordinamento nazionale, ovvero la portata della discrezionalità di cui dispone il legislatore nazionale, non è rilevante ai fini dell'individuazione del giudice competente⁴⁶.

E quest'ultima constatazione sembra verosimilmente implicare l'opportunità di interpellare *quanto prima* la Corte di giustizia in via pregiudiziale, così da consentire un dialogo proficuo tra i giudici europei e quelli nazionali⁴⁷.

In secondo luogo, mi sembra che l'autonomia della Carta non possa essere smentita dalla circostanza che essa "riafferma (...) i diritti derivanti dalle tradizioni costituzionali comuni e dagli obblighi internazionali comuni agli Stati membri..." (Preambolo, par. 5). L'indiscusso carattere ricognitivo della Carta non ne esclude infatti il valore innovativo nella misura in cui essa codifica in maniera sistematica e in un unico testo, diritti sanciti in atti di cui non sempre identico è il contenuto precettivo; così come non identica è la loro originaria portata normativa, trattandosi in alcuni casi di convenzioni internazionali, in altri di dichiarazioni solenni. E di diversa ampiezza sono poi gli ambiti soggettivi di applicazione degli atti di riferimento.

E neppure vale a smentire l'autonomia della Carta il rinvio alle "fonti" delle sue disposizioni previsto dall'art. 6, par. 1, TUE il quale, rimandando alle Spiegazioni, richiede che i diritti, le libertà e i principi della Carta siano interpretati alla luce dei corrispondenti diritti risultanti dalle tradizioni costituzionali comuni o sanciti nella Convenzione europea dei diritti

⁴⁶ Si veda in particolare la sentenza della Corte giustizia del 21 dicembre 2011, cause riunite C-411 e 493/10, *N. S. e a.*, punti 65 e seguenti, in cui la Corte ha ritenuto che la decisione adottata da uno Stato membro nell'esercizio del potere discrezionale riconosciutogli dall'art. 3, n. 2, del regolamento n. 343/2003 di esaminare o meno una domanda di asilo rispetto alla quale esso non è competente in base ai criteri enunciati nel capo III di detto regolamento, "dà attuazione al diritto dell'Unione ai fini dell'art. 6 TUE e/o dell'art. 51 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea".

⁴⁷ Una prospettiva in parte diversa sembrerebbe quella di R. MASTROIANNI, *Da Taricco a Bolognesi, passando per la ceramica Sant'Agostino: il difficile cammino verso la nuova sistemazione del rapporto tra Carte e Corti*, in *Osservatorio sulle fonti*, 2018, p. 1 ss., secondo il quale, in queste situazioni, il principio di "prossimità" comporta che è "il sistema interno con le sue procedure (*Melki*) e le sue regole sostanziali (*Fransson*) che si vede riconoscere la priorità (*in primis* temporale), fermo restando un successivo, eventuale, controllo di adeguatezza" da parte della Corte di giustizia.

dell'uomo. Al contrario, più che come un vincolo interpretativo, quel rinvio sembra infatti avere la funzione di garantire la necessaria elasticità del sistema, nella misura in cui consente all'interprete l'opportuno adeguamento dei diritti e dei principi garantiti all'evoluzione dei sistemi giuridici di riferimento, in una dinamica virtuosa di coordinamento e complementarietà degli stessi. Ma ancora una volta questo compito non può che essere della Corte di giustizia in dialogo con i giudici nazionali. E d'altro canto, la giurisprudenza della Corte di giustizia mostra di mantenere un approccio flessibile e discrezionale nel riferimento a quelle fonti, in maniera tale da salvaguardare l'autonomia e la specificità del diritto dell'Unione⁴⁸, nel dialogo continuo con i giudici nazionali.

Un'ultima, ma mi sembra fondamentale, riflessione. Vero è che i diritti sanciti nella Carta trovano riconoscimento nelle tradizioni costituzionali comuni agli Stati membri e negli atti internazionali in materia. Così come è altrettanto vero che i diritti fondamentali esprimono tutti i medesimi valori, integrandosi e arricchendosi reciprocamente in una dinamica virtuosa.

Va detto però che non necessariamente tali diritti hanno identico contenuto e portata nei diversi ordinamenti. Osservo, infatti, che, in linea di principio, e con l'esclusione del diritto alla vita e il divieto di tortura e di trattamenti inumani e degradanti, neppure i diritti fondamentali hanno una portata assoluta in quanto devono confrontarsi con altri diritti e interessi rilevanti e la loro definitiva portata varia in funzione dei cambiamenti e dell'evoluzione del sistema in cui vivono. Ora, questa operazione ermeneutica non può che essere contestualizzata nell'ordinamento di riferimento, ovvero quello competente, alla luce delle caratteristiche e degli obiettivi propri di tale ordinamento e dunque, nell'ambito di competenza dell'Unione, in base agli obiettivi dei Trattati quali enunciati nell'art. 3 TUE e dal giudice dell'Unione⁴⁹.

In un ordinamento come quello dell'Unione che è profondamente integrato a quello dei suoi Stati membri, l'art. 19 TUE affida questo compito in primo luogo alla Corte di giustizia. Sarà poi il giudice nazionale ad applicare nello specifico procedimento il principio di diritto enunciato a Lussemburgo, coordinandolo con i principi e la normativa nazionali.

⁴⁸ V. la sentenza della Corte di giustizia del 12 febbraio 2019, causa C-492/18 PPU, *TC*, punto 57: "Orbene, laddove la Carta contenga diritti corrispondenti a diritti garantiti dalla CEDU, l'articolo 52, paragrafo 3, della Carta è inteso ad assicurare la necessaria coerenza tra i diritti contenuti in quest'ultima e i corrispondenti diritti garantiti dalla CEDU, senza che ciò pregiudichi l'autonomia del diritto dell'Unione e della Corte di giustizia dell'Unione europea".

⁴⁹ A. TIZZANO, *Sui rapporti tra giurisdizioni in Europa*, cit., p. 19; sentenza della Corte di giustizia del 20 marzo 2018, causa C-524/17, *Menci*, punto 41.

A questo scopo la Corte di giustizia ha costantemente valorizzato il ruolo interpretativo che il giudice nazionale è chiamato a svolgere nell'applicazione al caso concreto del principio di diritto da essa enunciato, lasciandogli ampi margini di discrezionalità nella determinazione del contenuto stesso della legge applicabile e nella formazione della giurisprudenza anche ai fini della definizione dei requisiti di prevedibilità e determinatezza della norma giuridica⁵⁰.

Alla luce di queste considerazioni il dialogo tra le giurisdizioni nazionali, in particolare quelle di ultima istanza, e la Corte di giustizia attraverso la procedura del rinvio pregiudiziale⁵¹, proprio perché consente una continua, effettiva osmosi tra i valori giuridici europei e quelli nazionali, assume importanza essenziale e trova la sua garanzia nei Trattati istitutivi e, per l'Italia, nell'art. 11 Cost.

6. L'*obiter dictum* contenuto nella sentenza 269/2017, ha destato forti incertezze sull'esistenza e sull'eventuale portata di un obbligo del giudice comune di sollevare, nei casi di doppia pregiudizialità, in via prioritaria la questione di legittimità costituzionale⁵². Poco chiare anche le conseguenze dell'affermazione per cui il giudice ordinario conserva la possibilità "di disapplicare, al termine del giudizio incidentale di legittimità costituzionale, la disposizione legislativa nazionale in questione che abbia superato il vaglio di costituzionalità, ove, *per altri profili*, la ritengano contraria al diritto dell'Unione"⁵³.

⁵⁰ Tra le molte, v. la sentenza della Corte di giustizia del 28 marzo 2017, causa C-72/15, *Rosneft*, punti 162 e 167 e la sentenza *M.A.S. e M.B.*, punto 59. Diversamente, la Corte costituzionale nella sentenza n. 115/2018, par. 11, ha affermato che "nel diritto scritto di produzione legislativa, l'ausilio interpretativo del giudice penale non è che un *posterius* incaricato di scrutare nelle eventuali zone d'ombra, individuando il significato corretto della disposizione nell'arco delle sole opzioni che il testo autorizza e che la persona può raffigurarsi leggendolo". In argomento v. anche P. MORI, *Il principio di legalità e il ruolo del giudice comune tra Corte costituzionale e Corti europee*, in *Il diritto dell'Unione europea*, 2018, p. 97 ss.

⁵¹ Sentenza della Corte di giustizia del 20 dicembre 2017, causa C-322/16, *Global Starnet*; del 24 ottobre 2018, causa C-234/17, *XC e a. c. Austria*, punti 42-45; del 10 dicembre 2018, causa C-621/18, *Wightman*.

⁵² Ricordo che la Corte di giustizia nella citata sentenza *Global Starnet*, punto 2, ha ribadito la propria giurisprudenza sulla doppia pregiudizialità ricordando che "un giudice nazionale investito di una controversia concernente il diritto dell'Unione, il quale ritenga che una norma nazionale sia non soltanto contraria a tale diritto, ma anche inficiata da vizi di costituzionalità, non è privato della facoltà o dispensato dall'obbligo, previsti dall'articolo 267 TFUE, di sottoporre alla Corte questioni relative all'interpretazione o alla validità del diritto dell'Unione per il fatto che la constatazione dell'incostituzionalità di una norma di diritto nazionale è subordinata ad un ricorso obbligatorio dinanzi ad una corte costituzionale".

⁵³ Da ultimo, anche per ulteriori riferimenti bibliografici, v. C. AMALFITANO, *Il dialogo tra giudice comune, Corte di Giustizia e Corte costituzionale dopo l'obiter dictum della sentenza n. 269/2017*, in *Osservatorio sulle fonti*, n. 2/2019.

Tali affermazioni sembrano ora stemperarsi alla luce delle più recenti decisioni della Corte costituzionale.

Già nella sentenza 20/2019 la Consulta, dopo aver richiamato le affermazioni contenute nella 269/2017, ha infatti riconosciuto che “i giudici comuni possono sottoporre alla Corte di giustizia dell'Unione europea, sulla medesima disciplina, qualsiasi questione pregiudiziale a loro avviso necessaria. In generale, la sopravvenienza delle garanzie approntate dalla CDFUE rispetto a quelle della Costituzione italiana genera, del resto, un concorso di rimedi giurisdizionali, arricchisce gli strumenti di tutela dei diritti fondamentali e, per definizione, *esclude ogni preclusione*”⁵⁴.

Il principio è stato ribadito nella più recente sentenza 63/2019 là dove la Corte, da un lato, ha ribadito l'esclusione di qualsiasi preclusione ad esaminare “nel merito delle questioni di legittimità costituzionale sollevate con riferimento sia a parametri interni, anche mediati dalla normativa interposta convenzionale, sia – per il tramite degli artt. 11 e 117, primo comma, Cost. – alle norme corrispondenti della Carta che tutelano, nella sostanza, i medesimi diritti”; dall'altro lato, ha confermato “il potere del giudice comune di procedere egli stesso al rinvio pregiudiziale alla Corte di giustizia UE, anche dopo il giudizio incidentale di legittimità costituzionale, e – ricorrendone i presupposti – di non applicare, nella fattispecie concreta sottoposta al suo esame, la disposizione nazionale in contrasto con i diritti sanciti dalla Carta”.

La Consulta sembra dunque aver sfumato la posizione assunta nella sentenza 269/2017 riconoscendo al giudice comune il potere sia di rinviare in ogni momento alla Corte di giustizia sia di disapplicare la norma nazionale in contrasto con la norma dell'Unione dotata di effetto diretto.

E tuttavia, il fatto di aver escluso ogni preclusione circa la scelta dei rimedi giurisdizionali in concorso – rinvio alla Corte costituzionale o alla Corte di giustizia – sembra confermare l'abbandono di quella, consolidata, giurisprudenza secondo cui, in presenza di norme europee provviste di efficacia diretta, “la questione di compatibilità comunitaria costituisce un *prius* logico e giuridico rispetto alla questione di costituzionalità, poiché investe la stessa applicabilità della norma censurata e pertanto la rilevanza di detta ultima questione”⁵⁵. Da questa premessa la Corte costituzionale aveva tratto la conseguenza che in quel tipo di casi la questione di costituzionalità dovesse essere considerata inammissibile, “in quanto non compete a questa Corte, ma al giudice comune accertare - eventualmente avvalendosi

⁵⁴ Par. 2.3 (corsivo aggiunto).

⁵⁵ Corte costituzionale, sentenza del 13 luglio 2007, n. 284, par. 3.

dell’ausilio del rinvio pregiudiziale alla Corte di giustizia - se le disposizioni del diritto interno, rilevanti nella specie, confliggano con le evocate norme del diritto comunitario provviste di effetto diretto e trarne le conseguenze qui precisate” e cioè la non applicazione.

7. Questo nuovo orientamento sembra ulteriormente confermato dalla sentenza n. 112/2019 e dall’ordinanza n. 117/2019⁵⁶ con cui la Corte costituzionale si è pronunciata su alcune questioni sollevate dalla Corte di cassazione⁵⁷ in relazione ad un caso riguardante le sanzioni amministrative inflitte dalla CONSOB per abuso di informazioni privilegiate, quali stabilite dal Testo unico in materia di intermediazione finanziaria (d.lgs. n. 58 del 1998), in attuazione della normativa dell’Unione in materia (direttiva 2003/6/CE e regolamento (UE) n. 596/2014). Le questioni promosse dalla Corte di cassazione investivano diversi profili, ragione per cui la Corte costituzionale ha disposto la separazione dei giudizi.

Il primo è stato deciso con la sentenza 112/2019 dichiarativa dell’illegittimità costituzionale dell’art. 187 *sexies* TUIF nella parte in cui prevede la confisca obbligatoria, diretta o per equivalente, del prodotto dell’illecito e non del solo profitto. Secondo i giudici costituzionali, infatti, questo tipo di confisca - combinata con le fortissime sanzioni pecuniarie previste dal TUIF - pur rivestendo carattere formalmente amministrativo ha carattere sostanzialmente afflittivo e, di conseguenza, risulta in contrasto con il principio della proporzionalità della sanzione.

Il secondo, in cui veniva in gioco il “diritto al silenzio” davanti alla CONSOB, ha portato alla pronuncia dell’ordinanza 117/2019 con cui è stato promosso il rinvio pregiudiziale alla Corte di giustizia. Due le questioni sollevate: la prima diretta a chiarire se le disposizioni rilevanti della direttiva 2003/6/CE e del regolamento (UE) n. 596/2014 possano essere interpretate nel senso che permettono allo Stato membro di non sanzionare chi si rifiuti di rispondere a domande dell’autorità competente dalle quali possa emergere la sua responsabilità per un illecito punito con sanzioni penali o con sanzioni amministrative di natura “punitiva”. In subordine, qualora la risposta della Corte di giustizia fosse negativa, la Consulta ha posto la questione di validità delle disposizioni europee rilevanti per contrasto con gli articoli 47 e 48 della Carta dei diritti fondamentali dell’Unione europea.

Entrambe le decisioni, pur collocandosi sulla scia della più recente giurisprudenza costituzionale, sembrano caratterizzarsi per una maggiore

⁵⁶ Corte costituzionale, sentenza del 10 maggio 2019, n. 112 e, in pari data, ordinanza n. 117.

⁵⁷ Cass., Sez. I civ., sentenza del 6 aprile 2018, n. 8590.

apertura verso il diritto dell'Unione. Nella sentenza 112/2019, i giudici della legge hanno infatti richiamato “i principi espressi nelle sentenze n. 269 del 2017, n. 20 e n. 63 del 2019” allo scopo di dichiarare “l'ammissibilità delle questioni di legittimità costituzionale prospettate con riferimento agli artt. 17 e 49 CDFUE, per il tramite degli artt. 11 e 117, primo comma, Cost. e 117, primo comma, Cost.: questioni che questa Corte ha il compito di vagliare, essendo stata a ciò sollecitata dal giudice a quo”⁵⁸.

Sulla stessa lunghezza d'onda l'ordinanza ove la Consulta ricorda di essere essa stessa “organo giurisdizionale” nazionale ai sensi dell'art. 267 TFUE e di poter dunque “valutare se la disposizione censurata violi le garanzie riconosciute, al tempo stesso, dalla Costituzione e dalla Carta, attivando rinvio pregiudiziale alla Corte di giustizia ogniqualvolta ciò sia necessario per chiarire il significato e gli effetti delle norme della Carta”. All'esito di tale valutazione essa potrà “dichiarare l'illegittimità costituzionale della disposizione censurata, rimuovendo così la stessa dall'ordinamento nazionale con effetti erga omnes”⁵⁹.

Per quanto riguarda poi i giudici comuni nell'ordinanza viene confermato che essi “possono sottoporre alla Corte di giustizia dell'Unione europea, sulla medesima disciplina, qualsiasi questione pregiudiziale a loro avviso necessaria”, anche al termine del procedimento incidentale di legittimità costituzionale; “fermo restando, altresì, il loro *dovere* – ricorrendone i presupposti – di non applicare, nella fattispecie concreta sottoposta al loro esame, la disposizione nazionale in contrasto con i diritti sanciti dalla Carta”⁶⁰.

Sebbene in queste ultime due pronunzie siano numerosissime le citazioni delle precedenti sentenze, quello “spirito di leale cooperazione tra corti nazionali ed europee nella definizione di livelli comuni di tutela dei diritti fondamentali”⁶¹ che prima sembrava più una petizione di principio che altro, ora sembra prendere maggiore consistenza. Innanzitutto, e molto significativamente, tanto nella sentenza 112/2019 quanto nell'ordinanza 117/2019 viene meglio definito il rilievo autonomo della Carta, in quanto diritto dell'Unione europea e come parametro *ex* articoli 11 e 117, co. 1, Cost., anziché come “diritto internazionale di diritti umani”. Inoltre, ma non meno importante, va posto in rilievo che mentre nella sentenza 63/2019 si riconosceva al giudice comune il *potere* – ricorrendone i presupposti – di non

⁵⁸ Sentenza 112/2019, par. 7.

⁵⁹ Ordinanza 117/2019, par. 2.

⁶⁰ *Ibidem*.

⁶¹ *Ivi*, par. 10.

applicare, la disposizione nazionale in contrasto con i diritti sanciti nella Carta⁶², nell'ordinanza 117/2019 si usa il termine *dovere*.

Insomma, la Consulta sembra ora voler rientrare, almeno in parte, nel solco di quella giurisprudenza, europea e costituzionale, che da *Simmenthal*⁶³, passando per *Granital*, ha definito condizioni e principi dell'efficacia diretta e del primato del diritto dell'Unione e, più in generale, dei rapporti interordinamentali.

Non si può però fare a meno di notare come rimanga immutata la decisione di non dichiarare più l'inammissibilità delle questioni che sarebbero di competenza della Corte di giustizia. Così come non del tutto definito – ma piuttosto affidato a valutazioni di opportunità contingenti – sembra rimanere il ruolo della Corte costituzionale rispetto a questioni che toccano norme direttamente efficaci di diritto dell'Unione. Non può dunque escludersi il rischio che la Corte costituzionale prenda posizione su questioni riguardanti il diritto dell'Unione senza interpellare a sua volta la Corte di giustizia, per ciò stesso interferendo con la competenza che il Trattato riserva a quest'ultima.

⁶² “...e ciò fermo restando il potere del giudice comune di procedere egli stesso al rinvio pregiudiziale alla Corte di giustizia UE, anche dopo il giudizio incidentale di legittimità costituzionale, e – ricorrendone i presupposti – di non applicare, nella fattispecie concreta sottoposta al suo esame, la disposizione nazionale in contrasto con i diritti sanciti dalla Carta”, par. 4.3.

⁶³ Ricordo, in proposito, che nella Dichiarazione sul primato (n. 17) allegata all'atto finale della Conferenza intergovernativa di Lisbona si afferma che i Trattati e il diritto adottato dall'Unione sulla base dei trattati prevalgono sul diritto degli Stati membri alle condizioni stabilite dalla giurisprudenza della Corte di giustizia.

ABSTRACT

The Italian Constitutional Court and the Charter of Fundamental Rights of the European Union: from judgment no 269/2017 to order 117/2019. A relationship in mutation?

This paper discusses the recent case-law of the Italian Constitutional Court (judgments no 20/2019, no 63/2019 and no 112/2019, order no 117/2019) on the relationship with EU law in cases concerning fundamental rights and the Nice Charter. The Author analyses the development of the constitutional case-law since judgment no 269/2017. In this last decision the Constitutional Court held that it must be preserved the centralized system of the constitutional scrutiny even in case raising “dual preliminary questions” and it required ordinary judges to refer any question regarding violations of fundamental rights to the Constitutional Court even where they involve EU law. In the most recent case law the Constitutional Court seems to adopt an approach based on dialogue both with common judges and the European Court of Justice. Finally, in order no 117/2019 the Constitutional Court stayed the proceedings and referred two questions to the Court of Justice for a preliminary ruling concerning the interpretation and the validity of the relevant provisions of European law. The A. criticizes the case-law of the Italian Constitutional Court and recalls the specific characteristics and the autonomy of the legal order introduced by the EU Treaties that give primacy to the EU law and provide priority to the Luxembourg Court.

La Corte costituzionale e la Carta dei diritti fondamentali dell'UE: dalla sentenza 269/2017 all'ordinanza 117/2019. Un rapporto in mutazione?

Il lavoro esamina la recente giurisprudenza della Corte costituzionale italiana (sentenze n. 20, n. 63 e n. 112 del 2019, ordinanza n. 117 del 2019) sui rapporti con il diritto dell'Unione nei casi che pongono questioni di rispetto dei diritti fondamentali e della Carta di Nizza. L'A. evidenzia l'evoluzione della giurisprudenza costituzionale dopo la sentenza n. 269 del 2017 in cui la Corte costituzionale ha affermato la necessità di salvaguardare il sindacato accentrato sui diritti fondamentali anche in caso di “doppia pregiudizialità” ed ha imposto ai giudici comuni di rinviare ad essa eventuali dubbi di legittimità al riguardo. Nelle decisioni più recenti la Corte costituzionale sembra adottare un approccio più dialogico rispetto ai giudici comuni e alla Corte di giustizia. Con l'ordinanza n. 117 la Corte

costituzionale, prima di decidere della questione di costituzionalità, ha ritenuto di porre alla Corte di giustizia alcune questioni pregiudiziali circa l'interpretazione e la validità della normativa dell'Unione rilevante. L'A. evidenzia gli aspetti critici della giurisprudenza costituzionale, ricordando i caratteri specifici e l'autonomia dell'ordinamento nato dai Trattati UE che conferiscono il primato al diritto dell'Unione e la priorità alla Corte di giustizia.