



CONSULTA ONLINE

PERIODICO TELEMATICO ISSN 1971-9892



2018 FASC. II

(ESTRATTO)

CELESTE CHIARIELLO

**IL VALORE COSTITUZIONALE DELLA CARTA DI NIZZA:
UN PROBLEMA ANCORA APERTO ANCHE ALLA LUCE DELLA
SENTENZA N. 269/2017 DELLA CORTE COSTITUZIONALE**

7 MARZO 2018

IDEATORE E DIRETTORE RESPONSABILE: PROF. PASQUALE COSTANZO

Celeste Chiariello

Il valore costituzionale della Carta di Nizza: un problema ancora aperto anche alla luce della [sentenza n. 269/2017](#) della Corte costituzionale

SOMMARIO: 1. L'affermazione dei diritti fondamentali nel diritto europeo. – 2. L'ambito di applicazione della Carta di Nizza. – 3. Il valore giuridico della Carta dei diritti fondamentali a seguito del Trattato di Lisbona. – 4. L'efficacia della Carta di Nizza e la teoria dei controlimiti. – 5. [La sentenza della Corte costituzionale 14 dicembre 2017, n. 269](#). – 6. Segue: la “precisazione” della Corte costituzionale: il nuovo ruolo del giudice *a quo*. – 7. Riflessioni conclusive e prospettive sullo scenario futuro.

1. *L'affermazione dei diritti fondamentali nel diritto europeo*

Come noto, il processo di integrazione europea ha avuto per lungo tempo una caratterizzazione prettamente economica, considerato che i Trattati istitutivi della Comunità europea rappresentavano atti costitutivi di un nuovo ordinamento finalizzato alla creazione di un mercato comune tra gli Stati membri.

L'originario Trattato istitutivo della Comunità economica europea infatti non conteneva alcun riferimento ai diritti fondamentali dell'uomo e le uniche libertà espressamente garantite erano strumentali all'attuazione degli scopi dei Trattati.

Invero, la giurisprudenza europea ha svolto in tale contesto un ruolo di primaria importanza: già a partire dal 1969, con la nota sentenza [Stauder c. Stadt Ulm](#), la Corte di Giustizia della Comunità europea ha affermato per la prima volta che la tutela dei diritti fondamentali era da considerarsi parte integrante dei principi generali del diritto comunitario. Era pertanto compito della Corte di Lussemburgo, adita in via pregiudiziale, assicurarne la salvaguardia e fornire al giudice nazionale tutti gli elementi di interpretazione necessari per la valutazione della conformità ad essi della normativa interna; in altri termini, era la Corte ad assicurare il rispetto dei diritti fondamentali¹. Iniziava così a delinearsi un autonomo sistema di diritti che, sebbene prendesse certo spunto dai Trattati internazionali, dalla Convenzione europea dei diritti dell'uomo, e soprattutto dalle Costituzioni degli Stati membri, veri e propri “vivai della protezione dei diritti fondamentali”², era plasmato sulla struttura e sulle finalità dell'ordinamento comunitario³, nel rispetto degli obiettivi di interesse generale da quest'ultimo perseguiti⁴.

In altri termini, i diritti fondamentali non rappresentavano una prerogativa assoluta, in quanto potevano essere sacrificati, pur nel rispetto del principio di proporzionalità⁵, in nome dei preponderanti interessi e obiettivi economici⁶. Del resto, proprio in ragione della dimensione economica dell'ordinamento comunitario, l'individuo stesso assumeva rilievo in quanto operatore economico prima che come cittadino.

Progressivamente, con il Trattato di Maastricht prima e con il Trattato di Amsterdam poi, si è accentuata la rilevanza riconosciuta ai principi generali e alla tutela dei diritti fondamentali, pur

¹ CGCE, 12 novembre 1969, C-29/69, [Stauder c. Stadt Ulm](#).

² Così, J. H. H. WEILER, *Editorial: Does the European Union truly need a Charter of Rights?* in *European Law Journal*, 2000, 95.

³ CGCE, 17 dicembre 1970, C-11/70, [Internationale Handelsgesellschaft mbH c. Einfuhr- und Vorratsstelle für Getreide und](#).

⁴ CGCE, 14 maggio 1974, C-4/73, [Nold c. Commissione](#).

⁵ CGCE, 13 dicembre 1979, C-44/79, [Liselotte Hauer c. Land Rheinland-Pfalz](#).

⁶ Cfr. M. CARTABIA, *Principi inviolabili e integrazione europea*, Milano, 1995, 39 ss.

rimanendo ancora questi ultimi per lo più enunciazioni formali dei principi di libertà, sicurezza, giustizia, poste nelle premesse e nei preamboli dei relativi testi⁷.

Il lento percorso da un'unione prevalentemente economica verso una comunità politica, attenta anche ai diritti dei cittadini, ha subito un radicale punto di svolta quando, in virtù del mandato del Consiglio di Colonia, Parlamento europeo e Commissione europea, durante il Consiglio europeo di Nizza del 7 dicembre del 2000, hanno approvato la Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea, successivamente incorporata nella Parte Seconda della Costituzione europea dell'ottobre del 2004 e riproclamata dalla Commissione, Parlamento e Consiglio europeo a Strasburgo, il 12 dicembre 2007, in vista della stipulazione del Trattato di Lisbona.

Nel mandato di Colonia era prevista la compilazione di una Carta che si limitasse ad aggiornare organicamente il quadro dei diritti fondamentali già riconosciuti dalle Istituzioni europee, e pertanto, nonostante avrebbe avuto una vita piuttosto travagliata, inizialmente le è stato attribuito un carattere meramente declaratorio e simbolico, privo di valore giuridico autonomo. In ogni caso, la Carta di Nizza, come solennemente e ufficialmente proclamata, ha rappresentato una sorta di Bill of Rights dell'Unione europea, idonea a soddisfare quel bisogno di certezza dei diritti, di cui i cittadini europei necessitavano per acquisire la consapevolezza della propria comune identità⁸. Infatti, ben prima che le fosse riconosciuto un valore giuridicamente vincolante, le autorità giurisdizionali europee, ma soprattutto nazionali, la avevano sostanzialmente recepita e applicata.

2. L'ambito di applicazione della Carta di Nizza

Dal punto di vista contenutistico, la Carta di Nizza ha attribuito dignità formale a quella realtà giuridica che era andata progressivamente radicandosi nei trattati, nelle convenzioni, e soprattutto grazie all'operato della Corte di Giustizia. Bisogna però evidenziare che non ci si può limitare a considerarla una mera ricognizione di diritti già in qualche modo preesistenti, in quanto le tre maggiori istituzioni politiche europee si sono adoperate per introdurre un sistema di tutela che fosse congeniale alle peculiari esigenze dell'Unione europea.

Più in particolare, la Carta si compone di 54 articoli, suddivisi in sette capi, in materia di dignità, libertà, uguaglianza, solidarietà, cittadinanza, giustizia e disposizioni generali.

Come precisato nel Preambolo – che sostanzialmente riprende quanto affermato nelle dichiarazioni preliminari del Trattato di Roma e del Trattato di Maastricht – i popoli europei hanno deciso di condividere un futuro di pace, fondato su valori comuni, quali i valori indivisibili e universali della dignità umana, libertà, uguaglianza, solidarietà. L'Unione si basa quindi sui principi della democrazia e dello stato di diritto, creando per l'individuo uno spazio di libertà, sicurezza e giustizia, nel rispetto della diversità delle culture e delle tradizioni dei popoli d'Europa⁹.

In particolare, la Carta non contempla soltanto i tradizionali diritti civili e politici (i c.d. “diritti di prima generazione”), ricomprendendo tra i diritti fondamentali anche i diritti economici e sociali (diritti “di seconda generazione”) e i diritti emergenti con l'evoluzione sociale e gli sviluppi scientifici

⁷ Cfr., ad es., l'art. 6, par. 1, TCE.

⁸ Cfr. A. PACE, *A che serve la Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea? Appunti preliminari*, in *Giur. Cost.*, 2001, 193 ss.

⁹ In particolare il Preambolo insiste sul carattere ricognitivo della Carta di Nizza nella parte in cui prevede che essa “riafferma i diritti derivanti in particolare dalle tradizioni costituzionali e dagli obblighi internazionali comuni agli Stati membri, dal trattato sull'Unione europea e dai trattati comunitari, dalla convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali, dalle carte sociali adottate dalla Comunità e dal Consiglio d'Europa, nonché i diritti riconosciuti dalla giurisprudenza della Corte di giustizia delle Comunità europee e da quella della Corte europea dei diritti dell'uomo”.

e tecnologici (diritti “di terza generazione”, quali la tutela ambientale, la tutela dei consumatori, l’integrità della persona, e così via)¹⁰.

L’art. 1 della Carta positivizza, in una clausola “pura”¹¹, “il più fondamentale” di tutti i diritti, ossia il diritto alla dignità umana, inviolabile, da rispettare e tutelare¹², declinandosi poi quest’ultimo in quei contenuti universali ed assoluti che rappresentano il presupposto di ogni altra categoria di diritti. In particolare, a tale formulazione di principio si aggiunge una concretizzazione del valore, realizzata mediante la tutela del diritto alla vita (art. 2), la tutela del diritto all’integrità della persona (art. 3), la proibizione della tortura e delle pene o trattamenti inumani o degradanti (art. 4), la proibizione della schiavitù e del lavoro forzato (art. 5). Del resto, come espressamente affermato dal Presidium, “*La dignità della persona umana non è soltanto un diritto fondamentale in sé, ma costituisce la base stessa dei diritti fondamentali (...), fa parte della sostanza stessa dei diritti sanciti nella Carta. Non può pertanto subire pregiudizio, neanche in caso di limitazione di un diritto*”. La dignità rappresenta quindi “il presupposto assiologico dei diritti fondamentali”¹³, e in quanto valore supremo, non può essere in alcun modo compresso. Infatti, il medesimo articolo 1 statuisce un obbligo positivo di rispetto e tutela in capo alle istituzioni comunitarie e agli Stati membri. Tuttavia, la dignità umana, sebbene le specificazioni suggerite dalle successive disposizioni, permane un concetto giuridicamente indeterminato e relazionale, in quanto tale difficile da definire *ex ante*, richiedendosi pertanto ai giudici di interpretarlo concretamente, alla luce del contesto storico, sociale e territoriale in cui di volta in volta si inserisce¹⁴.

Per quanto invece concerne il valore delle libertà, il Capo II, si presenta sostanzialmente ricognitivo di quanto già previsto nella Convenzione europea dei diritti dell’uomo e nei Protocolli addizionali. Infatti, nonostante la Carta non avesse ancora un’efficacia vincolante, come affermato dalla Corte costituzionale con [sentenza 24 aprile 2002, n. 135](#), con riferimento agli artt. 7 e 52, la Carta presenta un “*carattere espressivo di principi comuni agli ordinamenti europei*”¹⁵.

L’ambito applicativo della Carta si estende “*alle istituzioni e agli organi dell’Unione nel rispetto del principio di sussidiarietà come pure agli Stati membri esclusivamente nell’attuazione del diritto dell’Unione. Pertanto, i suddetti soggetti rispettano i diritti, osservano i principi e ne promuovono l’applicazione secondo le rispettive competenze*”¹⁶. Pertanto sia le istituzioni e gli organi europei, sia gli Stati membri – a livello nazionale, regionale o locale – devono assicurare che i rispettivi atti non ledano i diritti fondamentali ivi consacrati, ma l’applicazione della Carta deve limitarsi esclusivamente a quelle fattispecie per le quali trova attuazione il diritto europeo.

Va sottolineato del resto che il secondo comma dell’art. 51 della Carta, specifica che “*La presente Carta non introduce competenze nuove o compiti nuovi per la Comunità e per l’Unione, né modifica le competenze e i compiti definiti dai trattati*”, dovendosi piuttosto rispettare il riparto di competenze

¹⁰ Per un approfondimento sulle generazioni di diritti, v. N. BOBBIO, *L’età dei diritti*, Torino, 1990.

¹¹ Per un’analisi della distinzione tra clausole “pure” e “miste”, v. M. OLIVETTI, *Art. 1*, in R. BIFULCO, M. CARTABIA, A. CELOTTO, *L’Europa dei diritti. Commento alla Carta dei diritti fondamentali dell’Unione europea*, Bologna, 2001, 41.

¹² Art. 1: “*La dignità umana è inviolabile. Essa deve essere rispettata e tutelata*”.

¹³ Così, G. SILVESTRI, *Considerazioni sul valore costituzionale della dignità della persona*, in <http://archivio.rivistaaic.it>, 14 marzo 2008.

¹⁴ Per un approfondimento sulla natura giuridica della dignità umana, cfr. R. BIFULCO, *Dignità umana ed integrità genetica nella Carta dei diritti fondamentali dell’Unione europea*, in *Scritti in memoria di L. Paladin*, Napoli, 2004, 91.

¹⁵ Cfr. Corte costituzionale, [sent. 24 aprile 2002, n. 135](#). La Corte costituzionale ha dichiarato non fondata la questione di legittimità costituzionale degli artt. 189 e 266-271 del codice di procedura penale, “nella parte in cui non estendono la disciplina delle intercettazioni delle comunicazioni tra presenti nei luoghi indicati dall’art. 614 cod. pen. alle riprese visive o videoregistrazioni effettuate nei medesimi luoghi”, in riferimento agli artt. 3 e 14 Cost. Nell’argomentazione, la Corte richiama, sia pur soltanto *ad adiuvandum*, l’art. 8 della Convenzione per la salvaguardia dei diritti dell’uomo e delle libertà fondamentali, l’art. 17 del Patto internazionale sui diritti civili e politici e, infine, gli artt. 7 e 52 della Carta dei diritti fondamentali dell’Unione europea. Il giudice costituzionale coglie dunque volutamente l’occasione per fare riferimento alla Carta, nonostante la sua natura non vincolante, che gli consentiva di decidere indipendentemente da qualsiasi richiamo ad essa.

¹⁶ Art. 51, comma 1, della Carta.

tra Unione e Stati membri. In altre parole, in ossequio al principio di sussidiarietà, una comunità di ordine superiore non deve interferire con il funzionamento di una comunità di ordine inferiore, salvo il caso che quest'ultima sia incapace di affrontare e assolvere autonomamente ai compiti che rientrano nel proprio ambito di azione e di competenza.

Invero, i principi affermati nella Carta coprono quasi interamente l'ambito della vita collettiva nazionale. Inoltre, la rigidità del principio delle competenze di attribuzione è stata mitigata dall'affermazione della c.d. teoria dei poteri impliciti, elaborata dalla Corte di Giustizia¹⁷, in base alla quale, secondo quanto previsto dall'art. 308 TCE (oggi art. 352 TFUE), le istituzioni comunitarie non solo dispongono dei poteri espressamente loro attribuiti, ma, pur in mancanza di una norma esplicita, possono esercitare i poteri necessari per il perseguimento degli scopi del Trattato¹⁸. Peraltro, anche in ambito europeo, esistono materie "trasversali", le quali, benché di esclusiva competenza dell'Unione, percorrono più settori, comportando di conseguenza l'incidenza degli interventi delle istituzioni sulle competenze riservate dal Trattato ai singoli Stati.

È pertanto evidente la sostanziale ampiezza della sfera di competenza dell'Unione, cui corrisponde la significativa ampiezza dell'ambito di applicazione della Carta agli Stati membri, che letteralmente si esplica "esclusivamente nell'attuazione del diritto dell'Unione".

D'altronde, già negli anni Ottanta del secolo scorso, la dottrina dell'*incorporation* affermava che i giudici di Lussemburgo erano chiamati a sindacare la compatibilità degli atti nazionali con i diritti fondamentali comunitari sia quando gli Stati membri agivano per dare attuazione a normative comunitarie¹⁹, sia quando essi invocavano una causa di giustificazione prevista dai Trattati per limitare una delle libertà economiche²⁰. E infatti, nel tempo, la Corte di Giustizia si è spinta a sindacare non solo gli atti nazionali di stretta attuazione o esecuzione del diritto comunitario, bensì ogni attività nazionale che con quest'ultimo presentasse elementi di collegamento²¹. Ne consegue che, anche al livello di tutela dei diritti fondamentali, l'Unione europea è intervenuta negli ordinamenti degli Stati membri ogni volta che gli organi nazionali si muovevano nell'ambito di efficacia del diritto comunitario²².

Tale circostanza ha assunto ancora più rilevanza con la proclamazione Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea, in quanto, sebbene formalmente il suo ambito di applicazione sia circoscritto al quadro europeo, per sua natura coinvolge sostanzialmente tutti i settori della vita umana.

¹⁷ CGCE, 12 luglio 1973, C-8/73, [Hauptzollamt Bremerhaven c. Massey Ferguson](#), e 30 maggio 1989, C-242/87, [Comissione c. Consiglio](#).

¹⁸ Cfr. A. MOSCARINI, *Competenza e sussidiarietà nel sistema delle fonti*, Padova, 2003; A. TIZZANO, *Competenze della Comunità*, in *Commissione delle Comunità europee* (a cura di), *Trent'anni di diritto comunitario*, Lussemburgo, Ufficio delle pubblicazioni ufficiali delle Comunità europee, 1983, 49 ss.

¹⁹ CGCE, 13 luglio 1989, [Wachauf](#), C-5/88. Poiché in talune occasioni gli Stati membri agiscono come se fossero, ed in effetti sono, il braccio esecutivo della Comunità, escludere il sindacato sulla conformità degli atti da essi posti in essere sarebbe incoerente ed arbitrario. Sul punto, J. H. H. WEILER, *Diritti fondamentali e confini fondamentali: lo spazio giuridico europeo e il conflitto tra standard e valori nella protezione dei diritti umani*, in ID. (a cura di), *La costituzione dell'Europa*, Bologna, 2003, 175 ss.

²⁰ CGCE, 18 giugno 1991, C-260/89, [ERT](#). Il controllo giurisdizionale è indispensabile poiché spetta alla Corte di giustizia interpretare il testo del Trattato al fine di definire sia l'eventuale violazione delle libertà essenziali del mercato, sia il connesso regime derogatorio. Cfr. J.H.H. WEILER, *Diritti fondamentali e confini fondamentali: lo spazio giuridico europeo e il conflitto tra standard e valori nella protezione dei diritti umani*, cit., 203.

²¹ Per un approfondimento sulla teoria dell'*incorporation*, v., J. TEMPLE LANG, *The Sphere in Which Member States are Obligated to Comply with the General Principles of Law and Community Fundamental Rights Principles*, in *Legal Issues of European Integration*, 1991, 23 ss.; K. LENAERTS, *Respect for Fundamental Rights as a Constitutional Principle of the European Union*, in *Columbia Journal of European Law*, 6, 2000, 1 ss.

²² Per tale orientamento, cfr. U. DE SIERVO, *L'ambigua redazione della Carta dei diritti fondamentali nel processo di costituzionalizzazione dell'Unione europea*, in *Dir. pubbl.*, 2001, 49 ss.; M. CARTABIA, *L'ora dei diritti fondamentali nell'Unione europea*, in M. CARTABIA (a cura di), *I diritti in azione. Universalità e pluralismo dei diritti fondamentali nelle Corti europee*, Bologna, 2007, 27.

Sul punto, è interessante ricordare il [caso Kreil](#), ove la Corte di Giustizia ha ritenuto contrastante con il principio comunitario del divieto delle discriminazioni in base al sesso l'art. 12, comma 4, della Legge fondamentale tedesca nella parte in cui escludeva le donne dagli impieghi militari comportanti l'uso di armi; tale divieto conseguentemente è stato espunto dalla Costituzione tedesca²³. In particolare, ciò che viene in rilievo è che la Corte è intervenuta in una questione che esulava completamente dalle sue competenze, in quanto le decisioni in materia di organizzazione delle forze armate spettano in via esclusiva agli Stati membri.

Stante il quadro sopradescritto, appare dunque difficile individuare i confini netti entro i quali ricondurre l'ambito di applicazione della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea, come delineato dall'art. 51.

3. Il valore giuridico della Carta dei diritti fondamentali a seguito del Trattato di Lisbona

Nonostante le autorità giurisdizionali abbiano dato una sostanziale applicazione alla Carta di Nizza già dalla sua prima proclamazione nel 2000, tanto da conformare l'assetto costituzionale europeo, dal punto di vista formale questa era priva di un autonomo valore giuridico vincolante.

Infatti, la "ratificazione" formale della Carta è avvenuta con la firma, in data 13 dicembre 2007, del Trattato di Lisbona, con il quale è stato modificato l'art. 6 del Trattato dell'Unione europea nei seguenti termini: "*1. L'Unione riconosce i diritti, le libertà e i principi sanciti nella Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea del 7 dicembre 2000, adattata il 12 dicembre 2007 a Strasburgo, che ha lo stesso valore giuridico dei trattati. Le disposizioni della Carta non estendono in alcun modo le competenze dell'Unione definite nei trattati*". La Carta è pertanto entrata a far parte delle fonti del diritto europeo, assumendo lo stesso valore giuridico dei Trattati con l'entrata in vigore di questi in data 1° dicembre 2009.

La circostanza che la Carta sia rimasta un atto separato rispetto ai Trattati non sembra doversi ricondurre alla volontà di non attribuirle una veste troppo costituzionale²⁴, quanto a ragioni di opportunità politica, per le forti resistenze manifestate da alcuni Stati membri, nonché per motivi prettamente pratici, ossia per evitare che eventuali future modificazioni del testo siano soggette alla procedura di revisione dei Trattati²⁵.

In ogni caso, la Carta non ha comportato l'effetto di ampliare le competenze delle istituzioni europee e l'obbligo per gli Stati di rispettare i diritti fondamentali ivi definiti vale soltanto per l'ambito di applicazione del diritto europeo. In altri termini, i diritti fondamentali sanciti nella Carta vincolano gli Stati membri quando questi ultimi danno applicazione alle discipline europee²⁶. Ne consegue che la Carta deve trovare obbligatoriamente applicazione soltanto qualora la fattispecie concreta ricada nell'ambito di attuazione del diritto dell'Unione.

Ne dovrebbe pertanto conseguire che, come avviene in linea generale in caso di antinomia tra normativa nazionale e diritto europeo, il giudice dovrebbe disapplicare la norma interna eventualmente in contrasto con le disposizioni *self-executing* della Carta, ovvero, in caso di disposizione non direttamente applicabile, sollevare questione di legittimità costituzionale per violazione degli artt. 11 e 117 Cost. Invero, come si approfondirà in seguito, alla luce della recente sentenza della [Corte costituzionale n. 269/2017](#), la soluzione delle incompatibilità della normativa nazionale con la Carta di Nizza segue un percorso diverso.

Inoltre, va evidenziato che la Suprema Corte di Cassazione ha chiarito che, ove la questione non rientri nell'ambito applicativo del diritto dell'Unione, la Carta rileva comunque in funzione

²³ CGCE, 11 gennaio 2000, C-285/98, [Kreil](#).

²⁴ In questo senso, M. CARTABIA, *Il Trattato di Lisbona*, in *Gior. dir. amm.* 2010, 221.

²⁵ Cfr. G. TESAURO, *Diritto dell'Unione europea*, Padova, 2012.

²⁶ Spiegazioni alla Carta, pubblicate nella stessa *G.U.C.E.* della Carta.

interpretativa, in quanto “*esprime la tradizione costituzionale comune recepita nel Trattato di Lisbona*”²⁷. Infatti, se da una parte è da escludere che la Carta tuteli i diritti fondamentali oltre le competenze dell’Unione, deve rilevarsi che nella pratica, anche quando la fattispecie oggetto di cognizione non ricade nell’ambito di applicazione del diritto europeo, “*la Carta costituisce uno strumento interpretativo privilegiato per il diritto interno che si deve presumere coerente con quei valori che gli Stati membri e gli organi dell’Unione hanno comunemente accettato*”²⁸, conformando pertanto l’attività decisionale del giudice comune²⁹.

La Commissione, nella Strategia adottata con comunicazione del 19 ottobre 2010, ha poi precisato che, ove uno Stato membro non rispetti i diritti fondamentali come sanciti nell’ordinamento dell’Unione, essa dispone dei poteri necessari per porre fine all’infrazione e può eventualmente adire la Corte di Giustizia, avviando un ricorso per inadempimento, sempreché la fattispecie presenti un elemento di collegamento con il diritto dell’Unione.

In ogni caso, gli Stati membri sono vincolati al rispetto dei diritti fondamentali di cui alla Carta di Nizza anche quando agiscono entro i margini della discrezionalità riconosciuta loro dallo stesso diritto europeo, ossia quando questa è comunque riconducibile alla più ampia cornice dell’attuazione del diritto dell’Unione³⁰. Infatti il legislatore nazionale è tenuto a intervenire nell’ordinamento interno per assicurare l’esercizio dei diritti fondamentali, conformando la normativa al contenuto essenziale imposto dall’ordinamento europeo, in particolare con la Carta. Quest’ultima pertanto, nel rapporto dialettico tra il diritto dell’Unione e gli ordinamenti nazionali, costituisce la base teorica su cui si fonda, in tema di diritti fondamentali, “un onere costituzionale di intervento” da parte dello Stato, e il legislatore, nel dare loro attuazione, deve confrontarsi anche con le interpretazioni fornite dalla Corte di Giustizia³¹.

Del resto, l’attività giurisdizionale assume un ruolo centrale proprio in ragione della complessità del nuovo assetto delle fonti, essendo l’interprete ripetutamente sollecitato a interrogarsi sulla relazione tra diritto interno, diritto dell’Unione e diritto convenzionale. Nel nostro ordinamento, è ormai frequente che tra le motivazioni addotte a sostegno dell’illegittimità di un provvedimento il giudice comune richiami anche la violazione delle disposizioni della Carta di Nizza, stante il suo valore giuridico vincolante³².

4. *L’efficacia della Carta di Nizza e la teoria dei controlimiti*

Come detto, la Carta dei diritti fondamentali dell’Unione europea, nonostante abbia positivizzato in un testo scritto principi e valori unanimemente condivisi dagli Stati membri, al momento della sua proclamazione era priva di un autonomo valore giuridico vincolante. La sua rilevanza pertanto era da ritenersi politica, prima che giuridica.

Tale peculiare caratteristica non è rimasta priva di interessanti risvolti pratici, soprattutto in quanto ha introdotto un elemento di novità nella tradizionale lettura della teoria dei controlimiti.

Giova preliminarmente ricordare che, in linea generale, l’efficacia delle fonti internazionali è condizionata all’adozione da parte degli Stati di atti di recepimento, dai quali discende anche la

²⁷ Corte di Cassazione civ., sentenza 13 luglio 2010, n. 16387.

²⁸ Cfr. Corte di Cassazione civ., sent. 17 maggio 2010, n. 28658.

²⁹ Sul tema, v. in generale, P. GIANNITI, *La “comunitarizzazione” della “Carta” a seguito del Trattato di Lisbona*, in *I diritti fondamentali nell’Unione europea. La Carta di Nizza dopo il Trattato di Lisbona*, Bologna/Roma, 2013, 357 e ss.

³⁰ V. in generale, K. STERN, *La Carta dei diritti fondamentali dell’Unione europea. Riflessioni sulla forza vincolante e l’ambito di applicazione dei diritti codificati nella Carta*, in *Rivista italiana di diritto pubblico comunitario*, n. 6, 2014, 184.

³¹ Cfr. M. BIGNAMI, *Costituzione, Carta di Nizza, CEDU e legge nazionale: una metodologia operativa per il giudice comune impegnato nella tutela dei diritti fondamentali*, in *Rivista italiana di diritto costituzionale*, 4/2017, 184.

³² Cfr., *ex multis*, Consiglio di Stato, Ad. Plen. n. 5/2015; n. 1107/2014; n. 4194/2014; n. 907/2016.

posizione che esse vengono ad occupare nell'ambito dell'ordinamento nazionale. Il diritto europeo, in sé, tende al ravvicinamento e all'unificazione dei diritti nazionali, nei confronti dei quali si pone in una inderogabile posizione di supremazia. Come infatti affermato dalla Corte di Giustizia CE sin dalla [sentenza Costa/ENEL del 15 luglio 1964](#)³³, “il diritto nato dal Trattato non potrebbe, in ragione appunto della sua specifica natura, trovare un limite in qualsiasi provvedimento interno senza perdere il proprio carattere comunitario e senza che ne risultasse scosso il fondamento giuridico della stessa Comunità”. In altri termini, nessun tipo di atto nazionale, ancorché di rango costituzionale, può prevalere sul diritto comunitario³⁴.

Ne consegue che il legislatore nazionale non può adottare atti contrastanti con le norme europee, anche qualora queste siano ancora in fase di recepimento, al fine di evitare la futura abrogazione delle norme incompatibili³⁵.

Anche in tal caso, la giurisprudenza ha dato un contributo fondamentale all'affermazione concreta del principio³⁶. Infatti, il giudice nazionale, in forza della primazia del diritto europeo, ha l'obbligo di garantirne la piena efficacia mediante la disapplicazione, di propria iniziativa, di qualsiasi disposizione interna con esso contrastante, anche senza attenderne la rimozione in via legislativa ovvero mediante procedimento costituzionale.

In particolare, la disapplicazione costituisce l'istituto di più immediata soluzione in presenza di una norma invalida: più specificamente, il giudice è investito del potere di non applicare un atto a una singola fattispecie, pur rimanendo quest'ultimo pienamente valido ed efficace all'interno dell'ordinamento³⁷.

Va specificato che tutti gli organi dell'ordinamento sono tenuti al medesimo obbligo di disapplicazione, e pertanto anche le Autorità amministrative, qualora un proprio atto interno contrasti con una norma dell'ordinamento europeo, sono chiamate a rimuoverlo. Sarebbe infatti contraddittorio attribuire ai giudici il potere di accertare la violazione del diritto europeo da parte di un atto amministrativo e al contempo riconoscere all'Autorità pubblica la possibilità di applicarlo³⁸.

Poste tali premesse, si rivela ora necessario individuare quali atti dell'ordinamento interno debbano essere disapplicati in quanto incompatibili con il diritto europeo.

Come detto, in linea generale, qualsiasi disposizione nazionale, anche di livello costituzionale, deve conformarsi al diritto europeo, pena la disapplicazione della stessa. Più in particolare, la normativa nazionale è recessiva rispetto al diritto europeo direttamente applicabile, ossia rispetto a specifiche disposizioni dei Trattati, ai regolamenti, alle direttive *self-executing* e alle decisioni.

Tuttavia, il principio generale della supremazia del diritto europeo è stato progressivamente limitato dalla presenza, all'interno degli ordinamenti nazionali, di principi irrinunciabili, il c.d. “nucleo duro”, cui anche il primo deve sottostare. La c.d. teoria dei controlimiti si pone pertanto in contrapposizione con la supremazia incondizionata del diritto europeo, in base alla quale quest'ultimo non prevale sui diritti fondamentali e i principi supremi, fondanti l'identità nazionale di ciascuno Stato.

Tuttavia, l'approvazione della Carta di Nizza, introducendo una compagine di diritti fondamentali universalmente valida a livello europeo, ha in un certo senso portato a considerare la teoria dei

³³ Cfr. Sent. 15 luglio 1964, causa 6/64, [Costa/ENEL](#), cit.

³⁴ Invero, già con la sent. [Van Gend en Loos](#) del 1963, la Corte aveva introdotto il principio dell'effetto diretto del diritto comunitario negli Stati membri, che consente ai cittadini europei di far valere direttamente norme comunitarie dinanzi ai loro giudici nazionali, posto che “la Comunità costituisce un ordinamento giuridico di nuovo genere nel campo del diritto internazionale, a favore del quale gli stati hanno rinunciato, anche se in settori limitati, ai loro poteri sovrani, ordinamento che riconosce come soggetti, non soltanto gli stati membri ma anche i loro cittadini” (Sent. 5 febbraio 1963, causa 26/62, [Van Gend en Loos](#), par. 8).

³⁵ Cfr. CGCE, Sent. 9 marzo 1978, C-106/77, [Amministrazione delle finanze dello Stato c. Simmenthal SpA](#).

³⁶ Cfr. a titolo esemplificativo, CGCE, sent. 13 luglio 1972, C-48/71, [Commissione c. Italia](#); sent. 19 giugno 1990, C-213/89, [House of Lords c. Factortame Ltd](#).

³⁷ Tale principio è stato dapprima affermato dalla Corte con la [sent. Simmenthal](#), 9 marzo 1978, C-106/77.

³⁸ Cfr. CGCE, Sent. 22 giugno 1989, C-103/88, [Fratelli Costanzo SpA c. Comune di Milano](#), punti 30-31.

controlimiti, imposti dai singoli ordinamenti nazionali, ormai desueta; da altre parti, invece, si riteneva che quest'ultima si sarebbe rivelata ancora più funzionale per la salvaguardia degli ordini costituzionali e l'integrazione europea³⁹.

Certo è che l'emanazione, in ambito europeo, di una Carta di diritti ha consentito di fornire una lettura innovativa alla teoria dei controlimiti. Tale circostanza è divenuta ancora più significativa con l'entrata in vigore del Trattato di Lisbona, che ha riconosciuto alla Carta di Nizza lo stesso valore giuridico dei Trattati (art. 6 TUE) e che all'art. 4, par. 2, TUE, espressamente prevede che *“L'Unione rispetta l'uguaglianza degli Stati membri davanti ai trattati e la loro identità nazionale insita nella loro struttura fondamentale, politica e costituzionale, compreso il sistema delle autonomie locali e regionali”*.

La stessa Carta all'art. 53 specifica che *“Nessuna disposizione della presente Carta deve essere interpretata come limitativa o lesiva dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali riconosciuti, nel rispettivo ambito di applicazione, dal diritto dell'Unione, dal diritto internazionale, dalle convenzioni internazionali delle quali l'Unione, la Comunità o tutti gli stati membri sono parti contraenti, in particolare la convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali, e dalle costituzioni degli stati membri”*. Questa previsione, nel garantire i maggiori livelli di protezione dei diritti dell'uomo sanciti (anche) dalle Costituzioni degli Stati membri, legittimerebbe infatti i giudici nazionali, ove rilevino un maggior livello di protezione nella propria Costituzione, ad applicare la normativa interna in luogo di quella europea.

In altri termini, l'art. 53 della Carta dei diritti fondamentali si configura come la clausola di legittimazione della dottrina dei controlimiti, visti però non più in chiave statica, ossia come momenti di estrema difesa dell'ordinamento nazionale, quanto piuttosto in chiave dinamica, come momenti di raccordo finalizzati a garantire il massimo di tutela ai diritti dell'individuo.

Al contempo, con la previsione di cui all'art. 4 TUE, l'Unione limita la primazia del diritto europeo, qualora questo interferisca con i diritti fondamentali che configurano l'identità nazionale e le strutture politiche e costituzionali degli Stati membri. Il Trattato di Lisbona, attribuendo valore vincolante alla Carta dei diritti fondamentali, assicura la maggior tutela di tali diritti, i quali possono configurarsi quali controlimiti all'applicazione del diritto europeo.

Nel tempo, si è poi progressivamente sviluppata una sorta di dialogo con la Corte di Giustizia dell'Unione europea al fine di dare una corretta interpretazione del diritto europeo, con riferimento *“ai limiti entro cui il diritto comunitario può essere preso in considerazione come elemento integrativo del parametro costituzionale evocato”*⁴⁰, volto a verificare l'eventuale compatibilità della norma interna della cui costituzionalità si dubita. Invero, il Giudice europeo può interpretare la Carta soltanto in modo estensivo rispetto alla protezione accordata ai diritti dai singoli Stati e dalle giurisdizioni nazionali, in forza del c.d. principio di massima estensione dei diritti.

Tali considerazioni devono oggi essere rilette alla luce della sentenza della [Corte costituzionale n. 269/2017](#), e dei prossimi risvolti futuri, di cui a breve si dirà. In ogni caso, dalla suesposta ricostruzione si evince che la tutela dei diritti fondamentali si articola su tre potenziali livelli: *in primis*, a livello nazionale, con le Costituzioni dei singoli Stati membri; a livello europeo, grazie soprattutto alla Carta dei diritti fondamentali dell'Unione; a livello giurisprudenziale, con gli interventi della Corte di Giustizia, le cui sentenze hanno diretta applicabilità nel quadro giuridico europeo.

5. La [sentenza della Corte costituzionale 14 dicembre 2017, n. 269](#)

³⁹ A. RUGGERI, *Tradizioni costituzionali comuni e controlimiti, tra teoria delle fonti e teoria dell'interpretazione*, in P. FALZEA, A. SPADARO, L. VENTURA (cur.), *La Corte costituzionale e le Corti d'Europa*, Torino, Giappichelli, 2003, 505 ss.

⁴⁰ Cfr. Corte cost., [ord. n. 103 del 2008](#).

Una questione di legittimità costituzionale in ordine a talune disposizioni della normativa a tutela della concorrenza ha offerto alla Corte costituzionale l'occasione di chiarire il corretto ordine in cui devono essere sollevate le questioni pregiudiziali qualora la normativa interna si riveli incompatibile sia con la Costituzione nazionale sia con il diritto europeo, e segnatamente anche nella particolare ipotesi in cui essa contrasti con la Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea.

Ricordando brevemente i fatti da cui la sentenza della [Corte costituzionale 14 dicembre 2017, n. 269](#), ha tratto origine, la Commissione tributaria provinciale di Roma ha sollevato con due successive ordinanze – rispettivamente in data 2 maggio 2016 e 25 ottobre 2016 – questione di legittimità costituzionale relativamente all'articolo 10, commi 7 *ter* e 7 *quater* della legge 10 ottobre 1990, n. 287, “Norme per la tutela della concorrenza e del mercato”, aggiunti dall'art. 5 *bis*, comma 1, d.l. 24 gennaio 2012, n. 1, “Disposizioni urgenti per la concorrenza, lo sviluppo delle infrastrutture e la competitività”, come convertito con modificazioni con legge 24 marzo 2012, n. 27, con riferimento agli artt. 3 e 53, commi 1 e 2, della Costituzione, nonché – soltanto con l'ordinanza del 25 ottobre 2016 – con riferimento all'art. 23 Cost. Per l'identità dell'oggetto e la parziale coincidenza dei parametri evocati e delle argomentazioni addotte, i giudizi sono stati riuniti.

In particolare, la questione è stata posta in seguito all'impugnazione di due dinieghi espressi dell'AGCM al rimborso dei contributi versati sulla base delle disposizioni oggetto dell'incidente di costituzionalità, le quali, secondo i ricorrenti, al fine di assicurare il funzionamento dell'Autorità, introdurrebbero un contributo a carico dei soli imprenditori con fatturato superiore a cinquanta milioni di euro, che non può comunque superare di cento volte la somma del contributo minimo, in violazione dei principi di uguaglianza e capacità contributiva per il seguente ordine di ragioni: escluderebbero dall'obbligo di contribuzione i consumatori, le pubbliche amministrazioni e gli operatori economici diversi dagli imprenditori; assoggetterebbe all'obbligo di contribuzione soltanto gli imprenditori con volume d'affari superiore a cinquanta milioni di euro; individuerebbero quale base imponibile una grandezza come il fatturato, da considerarsi invece inespessiva della capacità contributiva; prevedendo un limite massimo al contributo, introdurrebbero una imposizione regressiva a beneficio delle imprese di maggiori dimensioni, in spregio al principio di progressività dell'imposizione. Inoltre, soltanto con la seconda ordinanza, si ravvisava altresì una lesione del principio della parità di trattamento a favore delle imprese non residenti in Italia, che vi operano senza stabile organizzazione, le quali sarebbero invece esentate dalla contribuzione; nonché del principio della riserva di legge, per aver la disposizione attribuito all'AGCM la facoltà di apportare variazioni alla misura e alle modalità di contribuzione, senza predeterminare i relativi criteri. Veniva pertanto invocato il rispetto del diritto di stabilimento e il diritto alla libera prestazione dei servizi, di cui rispettivamente agli artt. 49 e 56 TFUE.

Acclarata in primo luogo la giurisdizione del giudice tributario per tutte le controversie in materia di tributi, a carattere pieno ed esclusivo, il Giudice delle Leggi si è pronunciato sulle questioni sollevate.

In particolare, rilevando come la Commissione remittente, nelle due ordinanze, abbia valutato in maniera opposta l'ordine di scrutinio della conformità della normativa interna con il diritto europeo e con i principi costituzionali, con la sentenza in argomento ha inteso precisare entro quali limiti la previa delibazione del contrasto con il diritto dell'Unione europea debba imporsi al giudice *a quo* a pena di inammissibilità della questione costituzionalità, incidendo sulla sua rilevanza.

In particolare, richiamando gli ormai consolidati insegnamenti di cui alle decisioni [Simmenthal](#)⁴¹ e [Granital](#)⁴², rispettivamente della Corte di giustizia e della Corte costituzionale, qualora la disposizione interna contrasti con il diritto europeo direttamente applicabile, fallita la ricomposizione del contrasto in via interpretativa ed eventualmente esperito anche il rinvio pregiudiziale, il giudice *a quo* è tenuto ad applicare la normativa europea.

⁴¹ Cfr. Corte di Giustizia CE, C-106/77, [sentenza 9 marzo 1978](#).

⁴² Cfr. Corte cost., [sent. n. 170 del 1984](#).

Al contrario, ove la legge interna si riveli incompatibile con il diritto europeo non direttamente efficace, il giudice è tenuto preliminarmente a sollevare questione di costituzionalità, spettando alla Corte medesima deliberare in ordine all'eventuale contrasto sia con i principi costituzionali sia con i parametri europei, come veicolati dagli artt. 11 e 117 Cost.

Ma ciò che desta maggiore interesse è che il Giudice delle leggi apre una parentesi sulla vincolatività del diritto europeo, come venutosi ad affermare in seguito al Trattato di Lisbona, con particolare riferimento al valore giuridico riconosciuto alla Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea, sebbene non invocata dal giudice remittente. In particolare, la Carta presenta la peculiarità di avere un contenuto in larga misura coincidente con i principi delle Costituzioni nazionali degli Stati membri, con la conseguenza che la violazione di un diritto della persona ben può infrangere al contempo entrambi i sistemi di garanzia. Come chiarisce la [sentenza n. 269/2017](#), in tal caso il giudice sarà tenuto a sollevare questione di legittimità costituzionale e la Corte giudicherà alla luce dei parametri interni ed europei, secondo l'ordine di volta in volta più appropriato, *“fatto salvo il ricorso al rinvio pregiudiziale per le questioni di interpretazione o di invalidità del diritto dell'Unione, ai sensi dell'art. 267 del TFUE”*.

Quindi la Corte torna a focalizzarsi sul caso sottoposto al suo scrutinio, precisando che la lesione lamentata dai ricorrenti non concerne i diritti della persona tutelati dalla Carta di Nizza, bensì la libertà di stabilimento e la libera prestazione di servizi nell'Unione europea, garantite ai sensi degli artt. 49 e 56 TFUE, direttamente applicabili nel contesto nazionale. Il giudice pertanto avrebbe dovuto verificare prioritariamente la compatibilità delle disposizioni oggetto del giudizio di costituzionalità con il diritto europeo; con la prima ordinanza, tale ordine era stato erroneamente invertito dal giudice rimettente, il quale aveva ritenuto di sollevare direttamente la questione di costituzionalità, dichiarata dunque inammissibile.

Con la seconda ordinanza invece la Commissione tributaria ha dapprima accertato la compatibilità della normativa nazionale con il Trattato, e soltanto successivamente ha sollevato questione di legittimità costituzionale della normativa a fondamento della delibera di diniego dell'AGCM. Giova evidenziare che la Corte ha considerato infondata la questione relativamente agli artt. 3 e 53 della Costituzione in quanto il nuovo sistema di finanziamento di cui all'art. 10, comma 7 *ter*, l. n. 287/1990, introduce una forma atipica di contribuzione non riconducibile alla categoria delle “tasse”, la quale peraltro non appare né arbitraria né irragionevole, per essere l'Autorità impegnata maggiormente dalle attività economiche delle medie e grandi imprese. Parimenti infondata è la lamentata lesione del principio della riserva di legge *ex art. 23 Cost*, in quanto l'art. 10, comma 7 *quater*, l. n. 287/1990 si limita a legittimare l'Amministrazione ad apportare soltanto alcune variazioni della misura e della modalità della contribuzione, nel rispetto dei criteri direttivi individuati dal legislatore.

6. *Segue. la “precisazione” della Corte costituzionale: il nuovo ruolo del giudice a quo*

Con la richiamata [sentenza n. 269/2017](#), la Corte costituzionale ha approfittato della “confusione” in cui è incorsa la Commissione Tributaria provinciale di Roma, la quale aveva inopinatamente invertito, nella prima delle due ordinanze, l'ordine delle questioni, per fornire talune delucidazioni sul comportamento che i giudici ordinari devono adottare di fronte alle antinomie tra norme nazionali e diritto dell'Unione, concentrandosi poi nella particolare ipotesi di contrasto con la Carta dei diritti fondamentali.

Invero, l'argomento sembrava ormai non destare più equivoci, soprattutto alla luce di una giurisprudenza nazionale ed europea da considerarsi granitica; eppure la Corte arbitrariamente avverte che *“una precisazione si impone alla luce delle 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 che modifica il Trattato sull'Unione europea e il Trattato che istituisce la*

Comunità europea e alcuni atti connessi ... , che, tra l'altro, ha attribuito effetti giuridici vincolanti alla Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea, proclamata a Nizza il 7 dicembre 2000 e adattata a Strasburgo il 12 dicembre 2007 (..) equiparandola ai Trattati (art. 6, paragrafo 1, del Trattato sull'Unione europea" (par. 5.2).

Come detto, la Corte prende spunto dalla decisione del giudice remittente di invertire l'ordine di esame delle questioni eccepite dal ricorrente, ritenendo invece *"più aderente al sistema giuridico complessivo"* scrutinare prioritariamente la conformità della disciplina oggetto del giudizio ai principi interni. Infatti, dichiarando l'inammissibilità della questione così posta, il Giudice delle leggi ha dapprima ricordato che il contrasto con il diritto dell'Unione attiene l'operatività della norma oggetto dell'incidente di costituzionalità, investendone la rilevanza; quindi, ha specificato entro quali limiti tale preventiva delibazione debba ritenersi un obbligo per il giudice *a quo*.

In particolare, prima di arrivare alla conclusione innovativa che qui interessa, la Corte apre l'argomento con un lungo monito circa la corretta operatività del controllo diffuso da parte del giudice comune, in qualità di primo giudice al quale è attribuito il compito di vigilare in prima istanza sull'applicazione e sul rispetto del diritto europeo nell'ordinamento giuridico nazionale⁴³. Infatti, primo fondamentale elaborato della giurisprudenza europea è che il giudice nazionale ha innanzitutto l'obbligo di ricorrere alla c.d. interpretazione conforme, ossia di interpretare la disposizione interna in via *"comunitariamente orientata"*, in considerazione della lettera e dello scopo della normativa europea⁴⁴.

Nel corpo della motivazione in diritto, la Corte ha inizialmente ribadito l'orientamento consolidato sin dalla sentenza [Simmenthal](#) e confermato, nel suo *"cammino comunitario"*, con la [sentenza Granital nel 1984](#), secondo il quale il giudice è tenuto alla previa delibazione della normativa italiana con il diritto europeo direttamente applicabile – incondizionato e sufficientemente preciso –, eventualmente disapplicando la norma nazionale incompatibile, fatta salva in ogni caso la possibilità di rivolgersi alla Corte di Giustizia per un chiarimento interpretativo ovvero per sollevare questione di validità della norma medesima. Qualora invece il contrasto si dovesse porre con una norma europea priva di efficacia diretta, fallito il tentativo di interpretazione conforme e richiesti chiarimenti alla Corte di Giustizia, il giudice comune dovrebbe sollevare questione di legittimità costituzionale dinanzi alla Corte costituzionale, chiamata dunque ad accertare l'incompatibilità della norma con i parametri europei e costituzionali stessi e, se del caso, annullarla⁴⁵. La Corte specifica che tale rinvio deve essere effettuato da parte del giudice *"senza delibare preventivamente sui profili di incompatibilità con il diritto europeo"*. Invero, una interpretazione letterale di tale assunto apparirebbe, oltre che inedita, addirittura contrastante con uno dei principi cardine dell'istituto del rinvio pregiudiziale, che consente al giudice ordinario di rivolgersi alla Corte di Giustizia, anche solo per ottenere un chiarimento interpretativo, indipendentemente dalla efficacia diretta o indiretta della norma europea⁴⁶. Ne consegue che la riportata affermazione della Corte debba leggersi soltanto come esenzione del giudice dal relativo obbligo, ben potendo comunque quest'ultimo adire la Corte di Giustizia ovvero giudicare sull'eventuale diritto al risarcimento del danno nei confronti dello Stato manchevole di aver dato attuazione alla norma europea.

In altri termini, alla luce di quanto esposto, si conferma che per i contrasti tra diritto primario nazionale e diritto eurounitario deve essere prioritariamente effettuata la valutazione di compatibilità

⁴³ Cfr. Corte di Giustizia CE, [ord. 13 luglio 1999](#), C-2/88.

⁴⁴ Cfr. Corte di Giustizia CE, sentenza 13 novembre 1990, C-106/89, [Marleasing](#), che richiama Corte di Giustizia CE, sent. 10 aprile 1984, C-14/83, [Von Colson e Kaman](#).

⁴⁵ Cfr. Corte costituzionale, [ord. n. 287 del 2013](#), che richiama Corte Cost., [sent. n. 284 del 2007](#), [sent. n. 28](#) e [sent. 227 del 2010](#), [sent. n. 75 del 2012](#).

⁴⁶ Cfr. L.S. ROSSI, [La sentenza n. 269/2017 della Corte costituzionale italiana: obiter "creativi" \(o distruttivi?\) sul ruolo dei giudici italiani di fronte al diritto dell'Unione europea](#), in [Federalismi.it](#), gennaio 2018. Sottolinea l'Autrice che anche stabilire quando una norma europea sia direttamente efficace non è di facile soluzione, in quanto i trattati prevedono la diretta applicabilità soltanto per i regolamenti, mentre per tutte le altre fonti del diritto dell'Unione la fonte che ne stabilisce gli effetti diretti è da cercarsi nella giurisprudenza della Corte di Giustizia.

da parte del giudice comune; la Consulta può essere eventualmente interpellata soltanto in presenza di norme-parametro europee prive di efficacia diretta, con riferimento alle quali è impossibile ricorrere all'interpretazione conforme. In ogni caso, la Corte costituzionale è l'organo esclusivamente competente ad eliminare con efficacia *erga omnes* le norme italiane incompatibili con il diritto europeo.

Successivamente a tale digressione prevalentemente riepilogativa, probabilmente avanzata per rassicurare i giudici sul primato del diritto europeo, curiosamente la Corte si spinge ad affrontare il diverso caso in cui una norma nazionale contrasti con una qualsiasi previsione della Carta dei diritti fondamentali, nonostante quest'ultima non fosse stata invocata nel caso di specie né dai ricorrenti né dai giudici del rinvio, e in alcun modo poteva ritenersi attinente alla fattispecie in esame, relativamente alla quale infatti era stata lamentata la lesione di due disposizioni del TFUE dotate di diretta efficacia.

Ad avviso della Corte tuttavia la precisazione si rende necessaria in ragione del peculiare contenuto della Carta, in quanto parte integrante del diritto dell'Unione europea ma dotata "*di impronta tipicamente costituzionale*", i cui principi e diritti intersecano in larga misura quelli garantiti dalla Costituzione italiana e dalle altre Costituzioni nazionali degli Stati membri, di talché la violazione di un diritto della persona ben può infrangere al contempo norme contenute in entrambi i Testi. Pertanto, violazioni di tale portata necessitano di un intervento *erga omnes* della Corte, anche in virtù del principio che situa il controllo accentrato di costituzionalità a fondamento dell'architettura costituzionale *ex art. 134 Cost.* La Corte giudicherà quindi alla luce dei parametri europei e nazionali, 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*".

L'ordine di priorità delle trattazioni è dunque invertito, conseguendone che l'eventuale omissione della previa questione di costituzionalità si tradurrebbe in un inammissibile sindacato diffuso di costituzionalità della legge. Sul punto, è necessario rappresentare talune rilevanti osservazioni.

Innanzitutto, giova ricordare che l'ambito di applicazione della Carta di Nizza negli Stati membri è – almeno teoricamente – alquanto ristretto, posto che l'art. 51 lo circoscrive alla sfera di attuazione del diritto dell'Unione e pertanto la Corte può essere chiamata ad accertare la lesione di una disposizione della Carta soltanto se il diritto fondamentale oggetto di tutela sia stato leso in una fattispecie ove trova applicazione il diritto europeo.

La Corte non si ferma poi ad affermare il carattere prioritario dello scrutinio di costituzionalità, in quanto si affretta a specificare che viene "*fatto salvo il ricorso, al rinvio pregiudiziale per le questioni di interpretazione o di invalidità del diritto dell'Unione, ai sensi dell'art. 267 del TFUE*". In altri termini, la Corte non intende ergersi a interprete della Carta dei diritti fondamentali, in quanto organo competente in tal senso è, e rimane, la Corte di Giustizia. Ne consegue che il diritto dell'Unione non osta al carattere prioritario del giudizio dinanzi alla Corte costituzionale in caso di doppia pregiudizialità, atteso che nessuna limitazione viene imposta al giudice nazionale, che resta libero di garantire, anche provvisoriamente, la tutela del diritto europeo. Infatti, a quest'ultimo si continua a riconoscere il diritto/dovere di sottoporre alla Corte di Giustizia qualsiasi questione pregiudiziale ritenga opportuna, in ogni fase e grado del procedimento, e finanche al termine del procedimento incidentale di costituzionalità; ovvero di adottare qualsiasi misura necessaria a garantire la tutela giurisdizionale provvisoria dei diritti conferiti dall'ordinamento giuridico dell'Unione; di disapplicare, al termine del giudizio incidentale, la disposizione legislativa nazionale che abbia superato il vaglio di costituzionalità.

In altri termini, con la [sentenza n. 269/2017](#), la Corte costituzionale, qualora una controversia possa ad un tempo dare luogo a questioni di legittimità costituzionale e di compatibilità con la Carta dei diritti fondamentali UE, esclude l'obbligo del giudice comune di valutare gli aspetti di rilevanza europea in via preventiva rispetto all'incidente di costituzionalità.

Tale conclusione non muta anche se le norme della Carta dei diritti che si assumono violate siano dotate di efficacia diretta, venendo anche in tal caso meno il potere/dovere dei giudici di ricorrere alla disapplicazione della norma incompatibile. Una considerazione che si giustifica alla luce del già ricordato contenuto “*di impronta tipicamente costituzionale*” della Carta, ma che non può evitare il porsi di taluni interrogativi. In particolare, ci si chiede se non sia da considerarsi eccessivo un limite di tale portata al potere di disapplicazione del giudice⁴⁷, ovvero se, viceversa, tale regola non debba estendersi anche ad altri casi di antinomie della normativa nazionale con il diritto primario europeo.

In ogni caso, la soluzione del sindacato accentrato appare sicuramente idonea a soddisfare quell’esigenza di certezza del diritto che la delicata materia della tutela dei diritti della persona indubbiamente richiede. D’altronde, il fine perseguito con l’adozione della Carta non è quello di introdurre uno standard uniforme di tutela dei diritti fondamentali all’interno degli Stati membri, ma di valorizzare un dialogo “multilivello” fra le Corti, per assicurare la massima salvaguardia dei diritti a livello sistemico⁴⁸.

Tali considerazioni sembrano richiamare quella generale teoria dei controlimiti, secondo la quale, come ribadito dai dettami della consolidata giurisprudenza sulle limitazioni di sovranità di cui agli artt. 11 e 117 Cost., i diritti fondamentali, che costituiscono il c.d. nucleo duro dell’ordinamento interno, non possono essere limitati in ragione della diretta applicazione della normativa europea⁴⁹. Il sindacato di costituzionalità, da effettuarsi di volta in volta alla luce dei parametri costituzionali ed europei, si rivela secondo la Corte la strada più idonea a garantire le libertà, da interpretarsi in armonia con le tradizioni costituzionali degli Stati membri.

7. Riflessioni conclusive e prospettive sullo scenario futuro

Con la [sentenza n. 269/2017](#), la Corte costituzionale ha indubbiamente ridefinito il ruolo dei giudici comuni nell’applicazione del diritto europeo di matrice costituzionale, sebbene direttamente applicabile, ma non ha poi compiutamente ridefinito il dialogo di questi con la Corte di Giustizia.

Infatti, il ricorso alla pregiudizialità europea rimane nella teoria intaccato, potendo il giudice continuare a disporre la disapplicazione della normativa nazionale incompatibile con il diritto europeo direttamente efficace, nonché adire la Corte di Giustizia tutte le volte, e in qualsiasi fase e grado del procedimento, ritenga di dover garantire, anche provvisoriamente, l’applicazione del diritto europeo.

Ciononostante, i risvolti pratici di tale affermazione comportano taluni interrogativi non di poco conto, dal momento che, una volta adita la Corte costituzionale in caso di antinomia tra una norma interna e una disposizione della Carta, rimane di fatto sospeso temporaneamente il diritto di rivolgersi alla Corte di Giustizia *ex art. 267 TFUE*.

Fortunatamente, i dubbi sulle conseguenze applicative della pronuncia in esame potrebbero essere di prossima soluzione, dal momento che la [Corte di Cassazione, sez. II civile, con ordinanza 16 febbraio 2018, n. 3831](#), pedissequamente seguendo le indicazioni di cui alla [sentenza n. 269/2017](#), trovandosi dinanzi a una questione di doppia pregiudizialità per una sospetta violazione da parte della normativa nazionale sia della Costituzione, sia di disposizioni della Carta dei diritti fondamentali direttamente applicabili, ha sollevato apposita questione di legittimità costituzionale⁵⁰. In particolare,

⁴⁷ Cfr. G. PISTORIO, *Conferme e precisazioni nel “cammino comunitario” della Corte costituzionale. Commento a prima lettura della [sentenza n. 269/2017](#)*, in [Diritti Comparati](#), 11 gennaio 2018.

⁴⁸ Cfr. A. GUAZZAROTTI, *La [sentenza n. 269/2017](#): un “atto interruttivo dell’usucapione” delle attribuzioni della Corte costituzionale?*, in *Quaderni costituzionali*, n. 4/2017.

⁴⁹ Corte cost., [sentenza n. 173/1983](#).

⁵⁰ La Corte di Cassazione, con ord. 16 febbraio 2018, n. 3831, ha sollevato questione di legittimità costituzionale in ordine all’art. 187 *quinqüiesdecies* T.U.F., nel testo originariamente introdotto dall’articolo 9, comma 2, lett. b), della legge 18 aprile 2005, n. 62 – nella parte in cui detto articolo sanziona la condotta consistente nel non ottemperare tempestivamente alle richieste della CONSOB o nel ritardare l’esercizio delle sue funzioni anche nei confronti di colui al quale la medesima CONSOB, nell’esercizio delle sue funzioni di vigilanza, contesti un abuso di informazioni privilegiate,

la Cassazione ha demandato alla Corte costituzionale la valutazione circa l'opportunità di rivolgersi alla Corte di Giustizia, espressamente indicando i quesiti che, a suo parere, dovrebbero essere oggetto del rinvio, ritenendosi impossibilitata a interpellare in prima istanza i Giudici di Lussemburgo.

Il primo problema che emerge in tale contesto riguarda la possibilità da parte del giudice remittente di compiere proprie valutazioni di compatibilità, oppure di ricorrere comunque al rinvio pregiudiziale, qualora la Corte costituzionale dovesse dichiarare infondate le questioni sollevate; in tal caso, poi, la Corte di Giustizia potrebbe ravvisare un eventuale contrasto con la Carta dei diritti fondamentali nonostante la pronuncia contraria della Corte costituzionale in relazione alla corrispondente disposizione della Costituzione? All'opposto, qualora la Corte dovesse decidere di fare rinvio alla Corte di Giustizia, la quale poi accertasse la violazione di talune disposizioni della Carta direttamente applicabile, ne conseguirebbe la dichiarazione di illegittimità costituzionale della normativa interna incompatibile⁵¹?

In altri termini, l'*obiter dictum* della Corte si inserisce in una trama di rapporti giurisdizionali che merita ancora di essere approfondito. Ciò che tuttavia appare evidente è che con la [sentenza n. 269/2017](#) la Corte costituzionale ha inteso rivendicare il proprio "diritto alla prima parola"⁵² nelle controversie in cui vengono in rilievo i diritti fondamentali della persona. Probabilmente tale atteggiamento deve ricondursi al progressivo esautoramento che la Corte stava subendo dal proprio ruolo di garante dei diritti fondamentali sia per il sempre più frequente ricorso da parte del giudice comune al criterio dell'interpretazione conforme, sia in ragione dell'affermazione della tutela multilivello dei diritti, soprattutto dopo l'entrata in vigore del Trattato di Lisbona. L'intervento della Corte sembra sostanzialmente mirare a garantire la tutela a quei diritti fondamentali radicati nel nostro ordinamento cui non si può in alcun modo abdicare. Più in particolare, come già dimostrato con la c.d. [sentenza Taricco](#), la Corte intende intervenire attivamente nel dialogo con il giudice europeo, quasi a voler essere il canale di comunicazione per ricevere e trasmettere alla Corte di Giustizia i problemi costituzionali che talune questioni pongono⁵³.

Del resto, tale conclusione è resa manifesta dal fatto che la Corte ha avocato a sé la cognizione di tutte le presunte violazioni dei diritti fondamentali, sulla base di un criterio assiologico-sostanziale, che si impone sul criterio strutturale, che fa riferimento invece all'eventuale natura autoapplicativa delle disposizioni della Carta⁵⁴. Sarà dunque suo primario compito effettuare un equo bilanciamento tra i diritti fondamentali di volta in volta in rilievo, a livello nazionale ed europeo, senza alcun precostituito ordine gerarchico, nell'ottica della garanzia della maggior tutela.

Infine, nel tentativo di prefigurare lo scenario futuro, è opportuno altresì rilevare che, paradossalmente, gli effetti della [sentenza n. 269/2017](#) potrebbero rivelarsi addirittura contrari rispetto a quelli prospettati dalla Corte. Infatti, non può escludersi a priori che i giudici nazionali, per non vedersi "strappato" il proprio sindacato diffuso di conformità della norma nazionale rispetto alle norme europee *self-executing* – quali potrebbero essere determinate disposizioni della Carta – ricorreranno sempre più frequentemente al criterio dell'interpretazione conforme, con il rischio di

in relazione agli articoli 24, 111 e 117 Cost., quest'ultimo con riferimento all'articolo 6 CEDU e con riferimento all'art. 14, comma 3, lett. g), del Patto internazionale sui diritti civili e politici adottato a New York il 16 dicembre 1966, reso esecutivo in Italia con la legge 25 ottobre 1977, n. 881, nonché in relazione agli articoli 11 e 117 Cost., con riferimenti all'articolo 47 CDFUE; in ordine all'articolo 187-*sexies* T.U.F., introdotto dall'articolo 9, comma 2, lett. a), della legge 18 aprile 2005 n. 62 – nella parte in cui esso assoggetta a confisca per equivalente non soltanto il profitto dell'illecito ma anche i mezzi impiegati per commetterlo, ossia l'intero prodotto illecito – in relazione agli articoli 3, 42, e 117 Cost., quest'ultimo con riferimento all'articolo 1 del Primo Protocollo addizionale alla CEDU, nonché agli articoli 11 e 117 Cost., con riferimenti agli articoli 17 e 49 CDFUE.

⁵¹ Cfr. D. TEGA, *Il seguito in Cassazione della pronuncia della Corte costituzionale n. 269/2017: prove pratiche di applicazione*, in [Questione Giustizia](#), 12 marzo 2018.

⁵² Cfr. A. GUAZZAROTTI, *op. cit.*

⁵³ Cfr. D. TEGA, *La sentenza n. 269/2017: il concorso di rimedi giurisdizionali costituzionali ed europei*, in *Quaderni costituzionali*, n. 4/2017.

⁵⁴ Cfr. A. RUGGERI, *Corte europea dei diritti dell'uomo e giudici nazionali, alla luce della più recente giurisprudenza costituzionale (tendenze e prospettive)*, in [Osservatorio costituzionale AIC](#), 5 febbraio 2018.

una imprudente manipolazione della norma-oggetto e della norma-parametro. In tale contesto, un importante ausilio a evitare pronunce eccessivamente scostanti dalle tradizioni costituzionali e dall'indirizzo dominante sarà fornito dalla giurisprudenza, con la sua incessante opera di consolidamento di diritti e principi.