

DALLE CARTE DEI DIRITTI A UN DIRITTO PENALE "À LA CARTE"?¹

Note a margine delle sentenze Fransson e Melloni della Corte di Giustizia

di Stefano Manacorda

SOMMARIO: 1. Premessa: carte dei diritti e ruolo del giudice in materia penale. – 2. La Carta dei diritti fondamentali: il sistema penale in prima linea (e il giudice italiano "nelle retrovie"). – 3. Carta e CEDU in concorso sul terreno penalistico: dimensione autonomista o derivativa in ordine al contenuto del diritto? – 4. L'attuazione del diritto dell'Unione come condizione applicativa della CDFUE: legame forte o tenue? – 5. L'effetto diretto e la disapplicazione: un profilo da rimeditare? – 6. I rapporti con le garanzie previste a livello nazionale: note minime sul problematico confronto tra Carta e Costituzioni sul terreno penale. – 7. Rilievi conclusivi

1. Premessa: carte dei diritti e ruolo del giudice in materia penale.

La moltiplicazione delle carte dei diritti fondamentali, con effetti di convergenza territoriale e divergenza contenutistica – per il mancato assetto gerarchico delle fonti da cui esse promanano e per il policentrismo normativo di cui sono portatrici – compone un quadro suscettibile di dar luogo a letture anche molto differenziate². Se, da un canto, pare prevalente la posizione di quanti vedono in ciò un

¹ Relazione presentata al 2° Convegno Nazionale "Vittorio Aymone", "Sistema penale e fonti sovranazionali: La Giurisprudenza delle Corti europee ed il ruolo dell'interprete", organizzato dal Centro Studi giuridici M. de Pietro "Lecce, 19-20 aprile, 2013.

² Sulla tutela multilivello dei diritti fondamentali, seppur con varietà di ricostruzioni, A. Cardone, *La tutela multilivello dei diritti fondamentali*, Giuffrè, Milano, 2012; Id., *Diritti fondamentali (tutela multilivello dei)*, in *Enc. dir. – Annali*, Milano, 2011, vol. IV, 335 ss.; H. Senden, *Interpretation of fundamental rights in a multilevel legal system. An Analysis of the European Court of Human Rights and the Court of Justice of the European Union*, Cambridge, 2011; V. Sciarabba, *Tra fonti e Corti. Diritti e principi fondamentali in Europa: profili costituzionali e comparati degli sviluppi sovranazionali*, Padova, 2008; M. Cartabia, *I diritti in azione. Universalità e pluralismo dei diritti fondamentali nelle Corti europee*, Bologna, 2007; A. Ruggeri, *La tutela «multilivello» dei diritti fondamentali, tra esperienze di normazione e teorie costituzionali*, in *Politica del diritto*, 2007, 317 ss.; G. Bronzini – V. Picone (a cura di), *La Carta e le Corti. I diritti fondamentali nella giurisprudenza europea multilivello*, Taranto, 2006; F. Sorrentino, *La tutela multilivello dei diritti*, in *Riv. it. dir. pub. com.*, 2005, 79 ss.; P. Bilancia – E. De Marco (a cura di), *La tutela multilivello dei diritti. Punti di crisi, problemi aperti momenti di stabilizzazione (atti del convegno, Milano, 4 aprile 2003)*, Milano, 2004; S.P. Panunzio, *I diritti fondamentali e le Corti in Europa*, Napoli, 2005; I. Pernice, *Multilevel constitutionalism in the European Union*, in *European Law Review*, Vol. 27, n. 5, 2002, 511 ss..

In prospettiva penalistica cfr. per tutti V. Manes, *I principi penalistici nel network multilivello: trapianto palingenesi, cross-fertilization*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 2012, 839 ss. Peraltro, sia consentito il rinvio al nostro *Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea e CEDU: una nuova topografia delle garanzie penalistiche in*

potenziamento della tutela dei diritti, come risultato della concorrenza (e/o coesistenza) virtuosa di sistemi autonomi (e/o integrati)³, d'altro canto, è indiscutibile che tale *patchwork* sia anche foriero di un certo senso di smarrimento per l'interprete⁴. La poliedricità degli standard normativi di riferimento, combinata con la moltiplicazione delle istanze giurisdizionali chiamate a darvi applicazione, rischia di sfociare nell'incertezza applicativa, dando appunto vita a quel "diritto à la carte", cui allude il titolo di questo scritto. Tale timore è rafforzato da ulteriori fattori di caos, quali l'assenza di prospettive di sistema che riconducano ad unità, o perlomeno a coerenza, testi privi di effettivo coordinamento ed il susseguirsi di decisioni che, sulla scorta del precedente, più o meno pertinente, delle Corti europee importano soluzioni, adattandole al contesto normativo di riferimento, con operazioni ermeneutiche di *legal transplant* non sempre riuscite⁵. Gli effetti, anche *in malam partem*, cui potenzialmente conduce una interpretazione adeguatrice disinvolta non vanno qui sottaciuti, al pari dei rischi di affievolimento della prevedibilità della risposta. Tutto ciò potrebbe, secondo taluni, preconizzare un ruolo creativo del giudice, libero da vincoli ove non accompagnato da un opportuno inquadramento sistematico.

La stessa Corte costituzionale, con l'oramai celebre sentenza n. 230 del 2012 relativa alla questione di legittimità costituzionale sollevata con riferimento all'articolo 673 c.p.p., nella parte in cui non prevede la revoca della sentenza di condanna in caso di mutamento giurisprudenziale intervenuto con decisione delle Sezioni Unite della Corte di Cassazione, in base al quale il fatto giudicato non è previsto dalla legge come reato, ha avuto modo di definire la frontiera oltre la quale il diritto giurisprudenziale non può andare⁶. Nel ritenere «il mancato riconoscimento all'*overruling*

Europa?, in V. Manes-V. Zagrebelsky (a cura di), *La Convenzione europea dei diritti dell'uomo nell'ordinamento penale italiano*, Milano, 2011, 147 ss.

³ A tal proposito V. Manes, *Introduzione. La lunga marcia della Convenzione europea ed i "nuovi" vincoli per l'ordinamento e (per il giudice) penale interno*, in V. Manes – V. Zagrebelsky, *La Convenzione europea dei diritti dell'uomo nell'ordinamento penale italiano*, cit., 61-66. Di recente, ha posto l'accento sulle "inquietudini legate alla tutela multilivello dei diritti fondamentali" D. Tega, *I diritti in crisi. Tra Corti nazionali e Corte europea di Strasburgo*, Milano, 2012.

⁴ Sul tema, in chiave penalistica, ancora una volta V. Manes, *Il giudice nel labirinto*, cit. Per uno studio a tutto campo sul ruolo del giudice nell'attuazione dei diritti umani e le complesse sfide che lo attendono R. Conti, *La convenzione europea dei diritti dell'uomo. Il ruolo del giudice*, Milano, 2011.

⁵ Cfr. V. Manes, *I principi penalistici nel network multilivello*, cit., 847 ss., in rapporto all'equiparazione tra abrogazione legislativa e mutamento giurisprudenziale favorevole.

⁶ Corte Cost., 12 ottobre 2012, n. 230, con note di [V. Napoleoni, Mutamento di giurisprudenza in bonam partem e revoca del giudicato di condanna: altolà della Consulta a prospettive avanguardistiche di \(supposto\) adeguamento ai dicta della Corte di Strasburgo](#), in *Riv. trim. – Dir. pen. cont.*, 3/4, 2012, 164 ss.; [T. Epidendio, Brevi impressioni e spunti a margine del dibattito sul mutamento giurisprudenziale](#), in *Dir. pen. cont.*, 14 dicembre 2012. Per una lettura ad ampio raggio della sentenza si v. A. Ruggeri, *Penelope alla consulta: tesse e sfilata della tela dei suoi rapporti con la corte EDU, con significativi richiami ai tratti identificativi della struttura dell'ordine interno e distintivi rispetto alla struttura dell'ordine convenzionale («a prima lettura» di Corte cost. n. 230 del 2012)*, in *"Itinerari" di una ricerca sul sistema delle fonti. Studi dell'anno 2012*, Torino, 2013, 459 ss.

Sul tema, successivamente al rinvio pregiudiziale del Trib. Torino, Sez. III pen., (ord.) 27 giugno 2011, Giud. Natale, e anteriormente alla decisione della Consulta, si v. [M. Gambardella, Eius est abrogare cuius](#)

giurisprudenziale favorevole della capacità di travolgere il principio di intangibilità della *res iudicata*, espressivo dell'esigenza di certezza dei rapporti giuridici esauriti», la Consulta si è fondata su una distinzione tra retroattività *in mitius* e principio della riserva di diritto dell'art. 7 CEDU, e ciò senza impegnarsi sul terreno dell'eventuale mutamento della riserva di legge dell'art. 25, co. 2 Cost. («indipendentemente, dunque, dalla verifica di compatibilità con il principio della riserva di legge», si legge in sentenza).

A fronte di tali dati, e con l'intimo convincimento che tale complessivo movimento assuma connotativi positivi solo se accompagnato da una certa sistematizzazione, ci si ripropone dunque di effettuare in questa sede un tentativo di chiarificazione di alcuni capisaldi che dovrebbero reggere – nel rinnovato e sempre mutevole scenario – il ricorso ai testi internazionali di tutela dei diritti fondamentali nell'ottica penalistica. In tale specifica prospettiva, dopo aver preliminarmente delimitato l'angolo visuale all'incidenza della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione sui sistemi penali (par. 2), le riflessioni che seguono si orienteranno in tre distinte direzioni, già emerse nel precedente dibattito dottrinale: rapporti tra Carta e ulteriori strumenti di tutela dei diritti fondamentali (par. 3); presupposti applicativi della Carta (par. 4); effetti diretti delle norme della Carta (par. 5). A margine, qualche nota dovrà essere dedicata al profilo della interferenza con le garanzie costituzionali (par. 6) per cogliersi, conclusivamente, le prevedibili ricadute nel nostro ordinamento di tale mutato e mutevole assetto delle fonti sul giudizio di conformità delle norme penali agli standard di tutela dei diritti fondamentali (par. 7).

2. La Carta dei diritti fondamentali: il sistema penale in prima linea (e il giudice italiano “nelle retrovie”).

Il tema della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea è stato oggetto di prese di posizione mutevoli, derivanti dalle incertezze persistenti quanto alla sua forza applicativa e ai suoi rapporti con le fonti preesistenti, un vero e proprio rebus costituzionale ed europeistico⁷. Le due recenti sentenze emesse dalla Grande Sezione

[est condere. La retroattività del diritto giurisprudenziale favorevole](#), in *Dir. pen. cont.*, 14 Maggio 2012 (testo confluito nel successivo lavoro monografico dello stesso Autore *Lex mitior e giustizia penale*, Torino, 2013).

⁷ Nella dottrina penalistica, tra tutti, F. Palazzo, *Charte européenne des droits fondamentaux et droit pénal*, in *Rev. sc. crim.*, 2008, 1 ss.; 147 ss.; F. Viganò, *Fonti europee e ordinamento italiano*, in *Dir. pen. e proc.*, 2011, 5 ss. (spec. 19 ss.), e il nostro *Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea e CEDU: una nuova topografia delle garanzie penalistiche in Europa?*, cit.

Amplius L. Burgorgue-Larsen (a cura di), *La France face à la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne*, Bruxelles, 2005 ; Id., *La 'force de l'évocation' ou le fabuleux destin de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne*, in *L'équilibre des pouvoirs et l'esprit des institutions. Mélanges en l'honneur de Pierre Pactet*, Paris, 2003, 77-104 ; Id., *Ombres et lumières de la constitutionnalisation de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne*, *Cahiers de droit européen*, 2004, 863-890; Id., *L'apparition de la Charte des droits fondamentaux dans la jurisprudence de la Cour de justice des Communautés*, note sous *Parlement c. Conseil*, 27 juin 2006, *AJDA*, 4 décembre 2006, n°41/2006, 2286-2288 ; S. Iglesias Sánchez, *The Court and The*

della Corte di Giustizia nei casi *Fransson* e *Melloni*, entrambe del 26 febbraio 2013 e già oggetto di qualche commento a prima lettura, contribuendo a chiarire il ruolo della Carta e forse innovando sul punto, rappresenteranno il punto di riferimento essenziale (anche se non esclusivo) delle riflessioni che seguono⁸. Le pronunce in oggetto dischiudono molteplici prospettive proprio in ottica penalistica, la seconda sul terreno delle garanzie di natura processuale correlate al mandato di arresto europeo, la prima con riferimento alle guarentigie penalistiche inerenti alla pluralità dei procedimenti punitivi, riconducibili quindi al principio tutto penalistico del *ne bis in idem* interno. Ciò peraltro non fa che confermare un trend prevalentemente penalistico delle recenti pronunce europee e costituzionali più impegnative sul piano di rapporti tra le fonti, dato che ovviamente non solleva alcuno stupore nell'interprete, per l'ovvia constatazione che ci si trova nell'ambito disciplinare ove maggiore è la penetrazione dei diritti fondamentali.

Sottotraccia, tuttavia, tale evidenza nasconde interrogativi di non poco momento: è accettabile la banalizzazione del dato penalistico cui la Corte di Giustizia si è giocoforza orientata per garantire l'effettività del primato o essa meriterebbe una qualche riconsiderazione? È ammissibile che il giudice eurounitario non si apra, nella sua composizione e nelle sue tecniche argomentative, ad alcuna influenza penalistica? Non sarebbe l'ora di dare corso a quella previsione che nell'ambito dei trattati consente la creazione di sezioni specializzate della Corte di Giustizia, prestando (perlomeno) attenzione alla particolare complessità e pregnanza delle tematiche attinenti allo Spazio di libertà, sicurezza e giustizia⁹? Si tratta di questioni che si lasciano per ora volontariamente prive di risposta, confidando tuttavia nel fatto che qualche elemento valutativo possa emergere nel prosieguo di queste riflessioni.

Charter: The Impact Of The Entry Into Force Of The Lisbon Treaty On The Ecj' s Approach To Fundamental Rights, in *Common Market Law Review*, 2012, 1565–1612.

⁸ Relativamente a C-GE (GS), sent. 26 febbraio 2013, *Åklagaren c. Hans Åkerberg Fransson*, C-617/10, si v. le note di R. Conti, *Gerarchia fra Corte di Giustizia e Carta di Nizza-Strasburgo? Il giudice nazionale (doganiere e ariete) alla ricerca dei "confini" fra le Carte dei diritti dopo la sentenza Åklagaren* (Corte Giust., Grande Sezione, 26 febbraio 2013, causa C-617/10), in www.diritticomparati.it, 6 marzo 2013; J. Morijn, *Akerberg and Melloni: what the ECJ said, did and may have left open*, in www.eutopialaw.com, 14 marzo 2013; [D. Vozza I confini applicativi del principio del ne bis in idem interno in materia penale: un recente contributo della Corte di Giustizia dell'Unione europea](#), in *Dir. pen. cont.*, 15 aprile 2013.

In ordine ai primi commenti a C-GE (GS), sentenza del 26 febbraio 2013, *Stefano Melloni c. Ministero Fiscal*, C-399/11, si v. R. Conti, *Da giudice (nazionale) a Giudice (eurounitario). A cuore aperto dopo il caso Melloni*, in www.diritticomparati.it, 5 aprile 2013; J. Morijn, *Akerberg and Melloni*, cit.; A. Di Martino, *Mandato d'arresto europeo e primo rinvio pregiudiziale del TCE: la via solitaria della Corte di giustizia*, in www.diritticomparati.it, 2 aprile 2013. Sulle conclusioni dell'Avvocato Generale nel caso Melloni, tra tutti, A. Ruggeri, *Alla ricerca del retto significato dell'art. 53 della Carta dei diritti dell'Unione (noterelle a margine delle Conclusioni dell'avv. gen. Y. Bot su una questione d'interpretazione sollevata dal tribunale costituzionale spagnolo)*, in www.diritticomparati.it, 5 ottobre 2012.

⁹ L'articolo 257 TFUE dispone che «Il Parlamento europeo e il Consiglio, deliberando secondo la procedura legislativa ordinaria, possono istituire tribunali specializzati affiancati al Tribunale, e incaricati di conoscere in primo grado di talune categorie di ricorsi proposti in materie specifiche».

Inoltre, ed è un ulteriore elemento degno di rilievo nella prospettiva disciplinare prescelta, balza subito agli occhi che il giudice ordinario, così come il giudice delle leggi, appaiono nell'ordinamento italiano ancora poco inclini a riconoscere un ruolo alla Carta UE con riferimento al diritto penale. Dinanzi alla Consulta una sola è la sentenza nella quale il tema è affrontato *ex professo* (sent. n. 80/2011), e rari sono comunque i riferimenti alla Carta anche laddove essi sarebbero stati pertinenti. Così, ad esempio, nella sentenza n. 7/2013¹⁰, il giudice remittente – nel sollevare la questione di illegittimità costituzionale dell'articolo 569 c.p., nella parte in cui stabilisce che, in caso di condanna pronunciata contro il genitore per il delitto di soppressione di stato, previsto dall'articolo 566, comma 2, c.p., consegua di diritto la perdita della potestà genitoriale, così precludendo al giudice ogni possibilità di valutazione dell'interesse del minore, nel caso concreto – aveva invocato la Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea. Quest'ultima prescrive infatti, all'art. 24, co. 2 e 3, che: «In tutti gli atti relativi ai minori, siano essi compiuti da autorità pubbliche o da istituzioni private, l'interesse superiore del minore deve essere considerato preminente» e che: «Il minore ha diritto di intrattenere regolarmente relazioni personali e contatti diretti con i due genitori, salvo qualora sia contrario al suo interesse». Di tutti i parametri internazionali evocati dal giudice *a quo*, questo è l'unico cui la Corte Costituzionale ometta di riferirsi.

Una certa ritrosia del giudice italiano a riferirsi alla Carta se è probabilmente ascrivibile allo standard già assai elevato di protezione dei diritti fondamentali, che risulta dal combinarsi della Costituzione repubblicana con la Convenzione europea, accompagnata dall'esitazione a far ricorso a uno strumento dalla portata ancora incerta. Oggi, tuttavia, tale dato merita di essere riconsiderato proprio alla luce delle più recenti acquisizioni della giurisprudenza del Lussemburgo e non sembra possa escludersi che la prudenza interna sia destinata a cedere il passo ad una maggiore riconsiderazione della Carta, come già in passato avvenne – a seguito delle sentenze gemelle – sul terreno della CEDU, perlomeno in ottica di una crescente opera di nomofilachia. Potenzialità applicative della Carta in campo penale si colgono, ad esempio, nella seconda parte dell'art. 49, là dove si statuisce il principio di proporzione tra la pena ed il reato in una forma esplicita¹¹.

In definitiva, se il sistema penale appare collocato in prima linea rispetto al confronto con la Carta, i giudici sembrano essere posizionati ancora nelle “retrovie,” in attesa presumibilmente che i termini del confronto si chiariscano.

¹⁰ Corte Cost., sent. 23 gennaio 2013, n. 7, Pres. Quaranta, Rel. Grossi, con nota di V. Manes, *La Corte costituzionale ribadisce l'irragionevolezza dell'art. 569 c.p. ed aggiorna la “dottrina” del “parametro interposto”* (art. 117, comma primo, Cost.), in *www.penalecontemporaneo*, 2013.

¹¹ Su tale principio [C. Sotis, I principi di necessità e proporzionalità della pena nel diritto dell'Unione europea dopo Lisbona, in Dir. pen. cont. – Riv. trim., 2012, 1, 111 ss.](#); Id., *Le “regole dell'incoerenza”. Pluralismo normativo e crisi postmoderna del diritto penale*, Roma, 2012, 81 ss.

3. Carta e CEDU in concorso sul terreno penalistico: dimensione autonomista o derivativa in ordine al contenuto del diritto ?

La questione dei rapporti tra Carta e CEDU è a tutti nota, sia per gli approfondimenti dottrinali che hanno accompagnato il dibattito, sia per l'importante pronuncia adottata dalla Corte Costituzionale italiana in relazione alle forme dell'udienza camerale nel giudizio di cassazione sull'applicazione delle misure di prevenzione (sent. n. 80/2011), nella quale la Corte ha respinto la tesi che era stata prospettata dalla parte privata per la quale il diritto alla contraddittorio dell'art. 47 della Carta avrebbe dovuto, congiuntamente all'art. 6 CEDU, imporre la pubblicità delle udienze¹². Anche anticipando tale decisione, la dottrina e la giurisprudenza, ad eccezione di qualche voce isolata, avevano concordemente escluso che la Carta avesse dato luogo ad un recepimento della CEDU sul piano comunitario. Né d'altronde a tale effetto si può pervenire, come evidenziano le più recenti decisioni, per effetto dell'art. 6, co. 3 TUE, ai sensi del quale i diritti fondamentali garantiti dalla CEDU «fanno parte del diritto dell'Unione in quanto principi generali», formula che si ritiene non innovi rispetto alla precedente formulazione contenuta nel trattato di Amsterdam per il quale l'Unione unicamente «rispetta» i diritti in oggetto.

Tale linea interpretativa risulta allo stato confermata dalla recente pronuncia *Fransson*, la quale – al par. 44 – afferma che: «Per quanto riguarda, anzitutto, le conseguenze che il giudice nazionale deve trarre da un conflitto tra il diritto nazionale e la CEDU, occorre ricordare che (...) il diritto dell'Unione non disciplina i rapporti tra la CEDU e gli ordinamenti giuridici degli Stati membri e nemmeno determina le conseguenze che un giudice nazionale deve trarre nell'ipotesi di conflitto tra i diritti garantiti da tale convenzione ed una norma di diritto nazionale»¹³.

Rimane pertanto immutata la prospettazione, che già si aveva avuto modo di avanzare e che la Corte conferma, per la quale solo l'adesione dell'Unione europea alla CEDU potrà innovare sostanzialmente al quadro giuridico attuale¹⁴: la CEDU «non

¹² Corte Cost., 11 marzo 2011, n. 80, con nota di A. Ruggeri, *La Corte fa il punto sul rilievo interno della CEDU e della Carta di Nizza-Strasburgo (a prima lettura di Corte cost. n. 80 del 2011)*, in www.forumcostituzionale.it, 23 marzo 2011. Interessanti sul punto sono altresì le osservazioni di F. Palazzo, *Europa e diritto penale: i nodi al pettine*, in *Dir. pen. e proc.*, 2011, 657 ss.

¹³ Già in precedenza C-GE, GS, 24 aprile 2012, C-571/10, *Kamberaj*, §§ 60-63, con nota di A. Ruggeri, *La Corte di giustizia marca la distanza tra il diritto dell'Unione e la CEDU e offre un puntello alla giurisprudenza costituzionale in tema di (non) applicazione diretta della Convenzione (a margine di Corte giust., Grande Sez., 24 aprile 2012)*, in www.giurcost.org, 21 maggio 2012.

¹⁴ Sul tema dell'adesione dell'UE alla CEDU si v., nell'ampia letteratura, V. Zagrebelsky, *La prevista adesione dell'Unione Europea alla Convenzione europea dei diritti dell'uomo*, in www.europeanrights.eu, 19.12.2007; G. Guarino, *L'adesione della Ue alla convenzione europea sui diritti dell'uomo e la Costituzione italiana*, in www.giurcost.org, 2011; J. Martín y Pérez de Nanclares, *La adhesión de la Unión Europea al CEDH: algo más que una cuestión meramente jurídica*, in A. v. Bogdandy, J. Ignacio Ugarte Mendia, A. Saiz Arnaiz, M. Morales Antoniazzi (a cura di), *La tutela jurisdiccional de los derechos. Del constitucionalismo histórico al constitucionalismo de la integración*, Oñati, 2012; F. Tulkens, *La protection des droits fondamentaux en Europe et l'adhésion de l'Union européenne à la Convention européenne des droits de l'homme*, in *KritV*, 2012, 95, 14 ss.; A. Tizzano, *Quelques réflexions sur les rapports entre les cours européennes dans la perspective de l'adhésion de*

costituisce, fintantoché l'Unione non vi abbia aderito, un atto giuridico formalmente integrato nell'ordinamento giuridico dell'Unione». A tal riguardo vale soltanto la pena di rammentare in questa sede che nel quinto round di negoziati che si è tenuto dal 3 al 5 aprile 2013, si è convenuto di procedere alla stipula¹⁵, per la quale si attende ora il parere obbligatorio della Corte di Giustizia.

Sennonché, ad una più attenta lettura, è facile comprendere che tale corretta affermazione di principio è destinata almeno in parte ad essere attenuata dal rinvio contenutistico che la Carta opera rispetto alla CEDU mediante la clausola di coordinamento dell'art. 52. Come la stessa sentenza *Fransson* ricorda: «l'articolo 52, paragrafo 3, della Carta impone di dare ai diritti in essa contemplati corrispondenti a quelli garantiti dalla CEDU *lo stesso significato e la stessa portata* di quelli loro conferiti dalla suddetta convenzione». È quindi plausibile ritenere che se anche la CEDU non è oggetto di una formale comunitarizzazione – che avrebbe avuto come effetto, nel nostro ordinamento, di renderla direttamente applicabile dinanzi al giudice ordinario – laddove la Carta enunci, sia pure in forma generica, diritti riconosciuti dalla CEDU o dalla Corte EDU, il loro significato e la loro portata devono essere mutuati dall'interpretazione elaborata a Strasburgo.

Per effetto di tale clausola di raccordo, in determinati ambiti, si realizza pertanto una equiparazione sostanziale della CEDU alla Carta che ha come effetto ultimo proprio quello di una elevazione al rango eurounitario dei contenuti della CEDU. Tale affermazione può essere verificata in relazione a talune nozioni di derivazione CEDU delineate dalla Corte di Giustizia nelle due sentenze che qui si commentano.

La questione si pone per il principio del *ne bis in idem*, scoglio contro il quale si infrangono oramai con una certa regolarità le pretese punitive degli Stati, tanto nella loro portata interna, con riferimento al divieto di doppio giudizio nel medesimo ordinamento, quanto in relazione alla loro portata transnazionale, nei rapporti tra Stati membri dell'Unione¹⁶. Si tratta di un diritto fondamentale che è oggetto di espressa

l'Union à la Convention EDH, in *Rev. trim. de droit européen*, 2011, 47, 9 ss.; O. De Schutter, *L'adhésion de l'Union européenne à la Convention européenne des droits de l'homme*, in *Revue trimestrielle des droits de l'homme*, 2010, 83, 535 ss.; P. Mengozzi, *Les caractéristiques spécifiques de l'Union européenne dans la perspective de son adhésion à la CEDH*, in *Il diritto dell'Unione Europea*, 2010, 2, 231 ss.; J. A. Pastor Ridruejo, *La carta de derechos fundamentales de la Unión Europea y la adhesión al Convenio Europeo según el Tratado de Lisboa*, in J. Garcia Roca (a cura di), *Integración europea a través de derechos fundamentales: de un sistema binario a otro integrado*, Madrid, 2009, 3 ss.

In prospettiva penalistica C. Sotis, *Convenzione europea dei diritti dell'uomo e diritto comunitario*, in V. Manes – V. Zagrebelsky, *La Convenzione europea dei diritti dell'uomo nell'ordinamento penale italiano*, cit., 138 ss.

¹⁵ Cfr. [A. Giliberto, Una pietra miliare nei negoziati sull'adesione dell'UE alla CEDU. Il report finale sul quinto incontro di negoziati per l'adesione dell'Unione europea alla Convenzione europea dei diritti dell'uomo \(5 aprile 2013\)](#), in *Dir. pen. cont.*, 11 aprile 2013.

¹⁶ Su tema A. Eser, *Justizielle Rechte. Vorbemerkungen und Kommentierung der Artikel 47-50*, in J. Meyer (a cura di), *Kommentar zur Charta der Grundrechte der Europäischen Union*, Baden-Baden, 2006, 477 ss.; J. Stalberg, *Zum Anwendungsbereich des Art. 50 der Charta der Grundrechte der Europäischen Union*, Frankfurt am Main, 2013; D. Voza, *Il principio del "ne bis in idem" in materia penale. Profili sostanziali e processuali in prospettiva*

consacrazione nell'art. 50 della Carta ma che già trovava riconoscimento, con riferimento alla dimensione interna, nell'art. 4 del Protocollo n. 7 alla CEDU.

L'Avvocato generale propendeva per una interpretazione parzialmente autonoma dell'articolo 50 della Carta, sottolineando i limiti di un'interpretazione alla luce esclusivamente della CEDU. L'argomento essenziale al riguardo era il seguente: «Ritengo che la CEDU, alla quale si fa rinvio nel diritto primario dell'Unione, sia la convenzione *in quanto tale*, vale a dire, nel suo complesso di disposizioni imperative e di contenuti, in una certa misura, aleatori. L'interpretazione dei riferimenti alla CEDU contenuti nel diritto primario dell'Unione non può prescindere da tale dato. In considerazione di quanto precede, ritengo che l'obbligo di interpretare la Carta alla luce della CEDU debba essere attenuato quando il diritto fondamentale in questione, o un aspetto dello stesso (come nel caso dell'applicabilità dell'articolo 4 del protocollo n. 7 della CEDU alla duplice sanzione amministrativa e penale), *non è stato pienamente incorporato dagli Stati membri*. E sebbene in tali circostanze il diritto e la giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo in materia costituiscano principi ispiratori per il diritto dell'Unione, considero che l'obbligo di equiparare il livello di tutela garantito dalla Carta a quello riconosciuto dalla CEDU non abbia la stessa efficacia» (parr. 84 ss. delle Conclusioni). In definitiva, nella prospettiva dell'Avvocato generale, la natura ancora incerta e controversa di tale diritto in ambito europeo non consente di appellarsi al diritto CEDU per riempire di contenuti l'art. 50 della CDFUE.

A tale linea interpretativa non si adegua la Corte di Giustizia – in conformità peraltro con le spiegazioni alla Carta¹⁷ – la quale, senza operare alcun riferimento esplicito alla CEDU o ai suoi protocolli, estende ciò nonostante la portata della norma all'intera materia penale, comprensiva quindi anche delle sanzioni amministrative punitive: « il principio del *ne bis in idem* sancito all'articolo 50 della Carta non osta a che uno Stato membro imponga, per le medesime violazioni di obblighi dichiarativi in materia di IVA, una sanzione tributaria e successivamente una sanzione penale, qualora la prima sanzione non sia di natura penale, circostanza che dev'essere verificata dal giudice nazionale» (par. 37). Si perviene così, per il tramite indiretto della categoria della materia penale, frutto della elaborazione della corte EDU, ad interpretare i diritti sanciti dalla Carta direttamente dalla CEDU e più ampiamente dal complesso di norme anche contenute nei protocolli e risultanti dalla interpretazione della Corte. La decisione lascia irrisolti una serie di nodi problematici propri al *ne bis in idem*: tra questi la doppia valenza dell'art. 50, riferibile tanto al *ne bis in idem* interno (ipotesi per la quale la soluzione di rinvio alla CEDU è stata concretamente percorsa) quanto al *ne bis in idem* transazionale europeo (per il quale invece il Protocollo n. 7 alla

interna, europea ed internazionale, Tesi dottorale – Seconda Università degli Studi di Napoli. Dottorato di ricerca in "Internazionalizzazione della politica criminale e sistemi penali", 2012, 134 ss. e 264 ss.

¹⁷ Nelle *Spiegazioni* di corredo della Carta è stabilito, in relazione all'art. 50 CDFUE, che «Per quanto riguarda le situazioni contemplate dall'articolo 4 del protocollo 7, vale a dire l'applicazione del principio all'interno di uno Stato membro, il diritto garantito ha lo stesso significato e la stessa portata del corrispondente diritto sancito dalla CEDU», e, in rapporto all'art. 52 CDFUE, che «l'articolo 50 corrisponde all'articolo 4 del protocollo n. 7 della CEDU (...)».

CEDU è inconferente). In quest'ultimo caso, pertanto, l'art. 50 dovrà essere interpretato mediante il supporto di diversi strumenti normativi (in particolare l'art. 54 della Convenzione di applicazione dell'accordo di Schengen) ed ermeneutici, dando vita ad una prevedibile divaricazione degli standard di tutela applicabili in un caso e nell'altro.

In sostanza, al mancato recepimento formale della CEDU, si affianca la sua inclusione indiretta nel novero delle fonti comunitarie, come provano il principio del *ne bis in idem* e la materia penale.

4. L'attuazione del diritto dell'Unione come condizione applicativa della CDFUE: legame forte o tenue ?

La tesi derivativa accolta dalla Corte di Giustizia deve ora leggersi in relazione al secondo profilo rilevante della sentenza, attinente questa volta all'ambito applicativo della Carta. Vale la pena di sottolineare, già in termini preliminari, che i giudici del Lussemburgo, discostandosi sostanzialmente dalla precedente giurisprudenza, accolgono nel caso *Fransson* una interpretazione decisamente estensiva, per effetto della quale la Carta copre oramai aree del diritto più ampie di quanto inizialmente si ritenesse, profilo questo che più di altri ha polarizzato l'attenzione dei commentatori¹⁸.

La questione si radica nella lettura dell'art. 51 della Carta, ai sensi del quale le disposizioni della stessa si applicano «*esclusivamente nella attuazione del diritto dell'Unione*», espressione che era già da ritenersi più ampia di quella recepita dalla Corte di giustizia, per la quale «le esigenze inerenti alla tutela dei diritti fondamentali nell'ordinamento giuridico comunitario vincolano parimenti gli Stati membri quando essi danno *esecuzione* alle discipline comunitarie» (sentenza del 13 aprile 2000, causa C-292/97, punto 37 e citata nelle spiegazioni relative all'art. 51 della Carta).

Anche qui l'Avvocato Generale propendeva per una diversa – e molto più restrittiva – interpretazione (parr. 61 ss. Conclusioni): «Credo che nell'analisi di questa delicata materia si debba poter percepire la differenza tra la *causa* più o meno prossima e la mera *occasio*. Il problema, se esiste, relativo alla concezione della portata del principio del *ne bis in idem* nel diritto svedese è un problema generale per l'architettura del suo regime sanzionatorio che è, in quanto tale, assolutamente indipendente dalla riscossione dell'IVA, e nell'ambito del quale il presente caso relativo al sanzionamento [*sic*] di una falsificazione di dati appare come una semplice *occasio*. (...) Per tutte le suddette ragioni, ritengo che, ponderate tutte le circostanze del caso, la questione che il giudice del rinvio ha sottoposto alla Corte di giustizia non debba essere considerata come un caso di applicazione del diritto dell'Unione ai sensi dell'articolo 51, paragrafo 1, della Carta. Propongo quindi alla Corte di giustizia di dichiararsi incompetente a rispondere alla presente questione».

¹⁸ F. Picod,, *La Charte doit être respectée dès qu'une réglementation nationale entre dans le champ d'application du droit de l'Union*, in *La Semaine Juridique – édition générale* 2013 312 ; R. Streinz, *Unbegrenzte Geltung der EU-Grundrechtecharta?*, in *Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht*, 2013, n° 7, III.

La Corte di Giustizia, discostandosi invece da tale orientamento, ravvede nella vicenda sottoposta al suo giudizio e relativa al cumulo di sanzioni tributarie amministrative e di sanzioni penali per il medesimo fatto di evasione all'imposta sul valore aggiunto nell'ordinamento svedese, un'ipotesi nella quale fare ricorso alla Carta. Mediante un sottile scivolamento terminologico, la sentenza, attraversata da una certa progressione logica, passa infatti dal concetto di *attuazione* (mutuato dall'art. 51 e ripreso nel par. 17 della decisione), a quello di (ambito di) *applicazione* (par. 20), per poi giungere a ritenere che sia sufficiente un *nesso diretto* tra politiche comunitarie e normativa interna (par. 26). La conclusione si impone: l'applicabilità del diritto dell'Unione implica quella dei diritti garantiti dalla Carta (par. 21)¹⁹.

Ma è proprio il concetto di nesso diretto, dalla Corte non ulteriormente definito che delinea oramai il più ampio raggio di azione della Carta. La normativa in materia di IVA rientra nel campo di azione dell'art. 325 TUE, una norma che né il giudice rimettente né l'avvocato generale avevano evocato, e relativa al contrasto alla frode a danno degli interessi finanziari dell'Unione. L'art. 50, finisce per opporsi ad una normativa tributaria interna che contenga il cumulo di sanzioni fiscali e penali, quando anche le prime abbiano natura penale (ossia punitiva).

In estrema sintesi, è l'accoglimento (di principio) del 'legame tenue' come condizione applicativa sufficiente per fondare il ricorso alla Carta che è fatto proprio dalla Corte di Giustizia. Né vale a contrastare tale affermazione il sospetto che l'affermazione teorica del legame tenue ceda il passo, nel caso di specie, alla affermazione pratica del 'legame forte', per la stretta attinenza che la frode all'imposta sul valore aggiunto ha con il tema della protezione degli interessi finanziari dell'Unione (325 TFUE). Con un pizzico di provocazione, varrebbe la pena di chiedersi a questo punto se tutta la normativa relativa alle cd. sfere di criminalità enucleate dall'art. 83 TFUE possa oramai essere assoggettata ai vincoli della Carta, rammentando che si tratta di ambiti particolarmente estesi e situati pienamente nell'area di intervento politico-criminale degli Stati membri, quali il terrorismo, la tratta degli esseri umani e lo sfruttamento sessuale delle donne e dei minori, il traffico illecito di stupefacenti, il traffico illecito di armi, il riciclaggio di denaro, la corruzione, la contraffazione di mezzi di pagamento, la criminalità informatica e la criminalità organizzata.

La reazione del Tribunale costituzionale tedesco non si è fatta attendere e nella recentissima decisione del 24 aprile 2013 sulla banca dati antiterrorismo ²⁰, ha escluso

¹⁹ Non tutti sono concordi nel ritenere che tale profilo segni una novità (cfr. F. Fontanelli, *Fransson and the application of the EU Charter of Fundamental Rights to State measures – nothing new under the sun of Luxembourg*, in www.diritticomparati.it, 1° marzo 2013), il quale tuttavia conclusivamente afferma che «one should keep an eye on the Court's practice of considering within the scope of EU law those national measures that, simply, contribute to the implementation of an EU obligation without being primarily designed to transpose it. There might be cases where the link might prove too thin to matter».

²⁰ 1 BvR 1215/07. Si veda Federal Constitutional Court – Press office – Press release no. 31/2013 of 24 April 2013 Judgment of 24 April 2013. Per una prima nota critica cfr. F. Fontanelli, *Anti-terror Database, the German Constitutional Court reaction to Åkerberg Fransson – From the spring/summer 2013 Solange collection: reverse consistent interpretation*, in www.diritticomparati.it

che la sentenza *Fransson*, estenda le competenze dell'Unione in materia di diritti fondamentali, ritenendo viceversa che essa si limiti a definire un profilo concernente l'evasione alle imposte sul valore aggiunto senza assumere valenza generale.

La questione assume connotati di ulteriore problematicità se la si mette in relazione con gli effetti – davvero notevoli – che la Carta sembra oramai destinata a produrre a livello interno, dinanzi al giudice ordinario, terzo profilo con il quale le sentenze della Corte impongono di confrontarsi.

5. L'effetto diretto e la disapplicazione: un profilo da rimeditare ?

L'aspetto di maggiore rilievo, ad una prima lettura della sentenza *Fransson*, riguarda l'impegnativa presa di posizione della Corte in ordine agli effetti che la Carta è destinata a dispiegare dinanzi al giudice interno. La Corte, senza nessuna esitazione, ritiene infatti che le disposizioni in essa contenute abbiano effetti diretti dinanzi al giudice: «Per quanto riguarda poi le conseguenze che il giudice nazionale deve trarre da un conflitto tra disposizioni del proprio diritto interno e diritti garantiti dalla Carta, secondo una costante giurisprudenza, il giudice nazionale incaricato di applicare, nell'ambito della propria competenza, le norme di diritto dell'Unione ha l'obbligo di garantire la piena efficacia di tali norme, *disapplicando all'occorrenza*, di propria iniziativa, qualsiasi disposizione contrastante della legislazione nazionale, anche posteriore, senza doverne chiedere o attendere la previa rimozione in via legislativa o mediante qualsiasi altro procedimento costituzionale» (par. 45).

Ora, gli effetti di una tale equiparazione verso l'alto dell'insieme delle disposizioni della Carta inducono a ritenere che qualunque norma in essa contenuta possa dar luogo ad un controllo diffuso di conformità destinato a erodere, con riferimento alla Carta, il monopolio che la Corte Costituzionale sinora si è correttamente riservata rispetto al controllo di conformità delle leggi alla CEDU e agli altri atti convenzionali. Sul punto la recente sentenza n. 7/2013 della Corte Costituzionale ha fatto ricorso, sempre in ambito penalistico, come parametro interposto di legittimità costituzionale alla Convenzione sui diritti del fanciullo, fatta a New York il 20 novembre 1989, alla Convenzione europea sull'esercizio dei diritti dei fanciulli, adottata dal Consiglio d'Europa a Strasburgo il 25 gennaio 1996, e sinanche ad uno strumento di *soft law* come le Linee guida del Comitato dei ministri del Consiglio d'Europa su una "giustizia a misura di minore", adottate il 17 novembre 2010. Sulla scorta di tali disposizioni – come si è già innanzi rilevato – essa ha dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'art. 569 c.p., per contrasto con gli artt. 3 e 117, co. 1, Cost., nella parte in cui stabilisce che, in caso di condanna pronunciata contro il genitore per il delitto di soppressione di stato, previsto dall'art. 566, co. 2, c.p., consegua di diritto la perdita della potestà genitoriale, così precludendo al giudice ogni possibilità di valutazione dell'interesse del minore nel caso concreto.

Ci si potrebbe tuttavia domandare se la interpretazione indistinta, ad opera della Corte di Giustizia, di tutte le disposizioni della Carta come dotate di effetti diretti sia conforme alla *distinzione tra regole e principi* prevista nell'art. 51, co. 1, ove si precisa

appunto che: «Le disposizioni della presente Carta si applicano 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». Secondo i termini delle Spiegazioni: «Ai principi può essere data attuazione tramite atti legislativi o esecutivi (adottati dall'Unione conformemente alle sue competenze e dagli Stati membri unicamente nell'ambito dell'attuazione del diritto dell'Unione); di conseguenza, essi assumono rilevanza per il giudice solo quando tali atti sono interpretati o sottoposti a controllo. Essi non danno tuttavia adito a pretese dirette per azioni positive da parte delle istituzioni dell'Unione o delle autorità degli Stati membri. (...). A titolo illustrativo si citano come esempi di principi riconosciuti nella Carta gli articoli 25, 26 e 37. In alcuni casi è possibile che un articolo della Carta contenga elementi sia di un diritto sia di un principio, ad es. gli articoli 23, 33 e 34».

6. I rapporti con le garanzie previste a livello nazionale: note minime sul problematico confronto tra Carta e Costituzioni sul terreno penale.

A margine di queste note, qui occorre fare un cenno, senza possibilità di approfondire un punto di così grande rilevanza, l'ulteriore necessità – nel già complesso scenario che è stato tratteggiato – di coordinamento con i dati costituzionali interni²¹, imposta dai Trattati e dalla Carta, sia mediante il riconoscimento delle tradizioni costituzionali comuni quali fonti di principi generali comunitari (art. 6, co. 2 TUE), sia per effetto della clausola di salvaguardia dell'art. 53 CDFUE²². Ci si trova, senza dubbio, dinanzi ad uno dei nodi di maggior spessore teorico ed a uno degli ostacoli di più grande rilievo pratico sul cammino dell'integrazione penale europea.

La questione si è posta concretamente nel caso *Melloni* ove lo standard di protezione dei diritti fondamentali garantito dalla Costituzione spagnola appariva più elevato rispetto a quelli riconosciuti dalla Carta, il che avrebbe potuto condurre a subordinare l'esecuzione di un mandato d'arresto europeo emesso a seguito di una decisione pronunciata *in absentia* a condizioni non autorizzate dal diritto derivato dell'Unione europea. Come sottolineato dall'Avvocato generale, l'espressione «nel rispettivo ambito di applicazione», contenuta nell'articolo 53 della Carta, «mira in particolare a rassicurare gli Stati membri quanto al fatto che la Carta non è destinata a sostituire la loro Costituzione nazionale per quanto attiene al livello di protezione che essa garantisce nell'ambito di applicazione del diritto nazionale. Allo stesso tempo, l'inserimento di tale espressione chiarisce che l'articolo 53 della Carta non può ledere il

²¹ A. Ruggeri, *Rapporti tra Corte costituzionale e Corti europee, bilanciamenti interordinamentali e "controlimiti" mobili, a garanzia dei diritti fondamentali*, in *Rivista AIC*, n. 1/2011, 1° marzo 2011; Id., *Costituzione e CEDU, alla sofferta ricerca dei modi con cui comporsi in "sistema"*, in *www.giurcost.org*, 21 aprile 2012.

²² A tal proposito M. Cartabia, *Art. 53*, in R. Bifulco-M. Cartabia-A. Celotto (a cura di), *L'Europa dei diritti. Commento alla Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea*, Bologna, 2001, 360 ss.

primato del diritto dell'Unione quando la valutazione del livello di protezione dei diritti fondamentali da garantire è compiuta nel quadro dell'attuazione del diritto dell'Unione».

La Corte di Giustizia, allineandosi con tale posizione, esclude che diritti costituzionalmente garantiti possano prevalere sul diritto dell'Unione, paralizzandone, se del caso, l'applicabilità (parr. 58 ss.): «Infatti, tale interpretazione dell'articolo 53 della Carta *sarebbe lesiva del principio del primato del diritto dell'Unione*, in quanto permetterebbe a uno Stato membro di ostacolare l'applicazione di atti di diritto dell'Unione pienamente conformi alla Carta, sulla base del rilievo che essi non rispetterebbero i diritti fondamentali garantiti dalla Costituzione di tale Stato (...). Secondo una giurisprudenza consolidata, infatti, in virtù del principio del primato del diritto dell'Unione, che è una caratteristica essenziale dell'ordinamento giuridico dell'Unione, il fatto che uno Stato membro invochi *disposizioni di diritto nazionale, quand'anche di rango costituzionale, non può sminuire l'efficacia del diritto dell'Unione nel territorio di tale Stato*»²³.

La sentenza *Fransson* mutua il medesimo orientamento, statuendo sul punto che: «quando un giudice di uno Stato membro sia chiamato a verificare la conformità ai diritti fondamentali di una disposizione o di un provvedimento nazionale che, in una situazione in cui l'operato degli Stati membri non è del tutto determinato dal diritto dell'Unione, attua tale diritto ai sensi dell'articolo 51, paragrafo 1, della Carta, resta consentito alle autorità e ai giudici nazionali 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 e l'effettività del diritto dell'Unione*» (par. 29).

Malgrado le univoche posizioni della Corte, e l'indubbia cautela con cui essa affronta la tematica, è facile prevedere che il tema dei rapporti tra garanzie costituzionali ed attuazione del diritto dell'Unione, nello specifico territorio penale, sarà destinato ad alimentare tensioni, specie nelle relazioni con quei giudici costituzionali poco inclini a piegarsi alle esigenze dell'integrazione.

7. Rilievi conclusivi

Per effetto della sentenza *Fransson*, e fatta salva l'ipotesi in cui la giurisprudenza comunitaria evolva ulteriormente, occorre ribadire che oramai il giudice ha acquisito

²³ Nel caso di specie, si perviene pertanto alla conclusione che «permettere ad uno Stato membro di valersi dell'articolo 53 della Carta per subordinare la consegna di una persona condannata *in absentia* alla condizione, non prevista dalla decisione quadro 2009/299, che la sentenza di condanna possa essere oggetto di revisione nello Stato membro emittente, al fine di evitare una lesione del diritto ad un processo equo e dei diritti della difesa garantiti dalla Costituzione dello Stato membro di esecuzione, comporterebbe, rimettendo in discussione l'uniformità dello standard di tutela dei diritti fondamentali definito da tale decisione quadro, una lesione dei principi di fiducia e riconoscimento reciproci che essa mira a rafforzare e, pertanto, un pregiudizio per l'effettività della suddetta decisione quadro» (par. 63)

nell'ordinamento italiano la facoltà, e se di ultima istanza si trova astretto all'obbligo, di procedere alla disapplicazione ove constati un'antinomia insanabile tra disposizione penale interna e parametro della Carta. Il controllo di conformità rispetto a quest'ultima dovrà d'ora in avanti esercitarsi in maniera diffusa, con la correlativa perdita del monopolio della Corte costituzionale. Questo dovrà condurre ad una rimediazione della giurisprudenza costituzionale, dando vita ad una pronuncia di inammissibilità nell'ipotesi di contrarietà alla Carta, stante il suo effetto diretto.

Alla Corte Costituzionale competono tuttavia alcune funzioni assolutamente essenziali. *In primis*, sarebbe opportuno che essa consenta ed incrementi il ricorso alla Carta, onde svolgere un minimo di funzione di nomofilachia (es. in materia di proporzione). Inoltre sarebbe auspicabile, anche per effetto della persistente difficoltà applicativa della Carta, che la Corte, ove investita di questioni rilevanti, si avvalga del meccanismo del rinvio pregiudiziale in interpretazione alla Corte di Giustizia, strumento che – come è noto – ha rappresentato un fondamentale meccanismo di 'lubrificazione' dei rapporti tra Corti e ordinamenti nello spazio europeo²⁴. L'ora delle corti costituzionali è scoccata già da tempo e, pur persistendo lo sdegnoso atteggiamento di rifiuto di qualche tribunale costituzionale, si è oramai incrementato il numero dei giudici costituzionali tra i quali spicca, dopo il *Tribunal constitucional* spagnolo, il più conservatore *Conseil constitutionnel* francese²⁵. Si tratta di un ulteriore tassello dell'architettura giuridica e giudiziaria dell'Europa che verrà ad aggiungersi ad un quadro già caratterizzato da elevata complessità.

In definitiva, se – con riferimento alla Carta dei diritti fondamentali dell'Unione – il timore di un diritto *à la carte*, completamente rimesso all'arbitrio del giudicante, e particolarmente problematico in ambito penalistico, né uscito fortemente ridimensionato, l'ipotesi dell'incertezza del diritto risultante dalla estrema complessità delle fonti risulta invece ampiamente confermata. Essa lascia così facilmente prevedere una nuova e più ricca stagione di interpretazioni potenzialmente divergenti dei diritti fondamentali in diritto e procedura penale, rispetto ai quali l'elaborazione giuridica sarà chiamata ad offrire criteri di sistematizzazione e coerenza²⁶.

²⁴ A. Ruggeri, *Il rinvio pregiudiziale alla Corte dell'Unione: risorsa o problema? (Nota minima su una questione controversa)*, in *Dir. UE*, 2012, 95 ss.

²⁵ *Conseil constitutionnel*, dec. n° 2013-314P QPC, 4 aprile 2013, M. Jérémy F., con nota di [L. D'Ambrosio](#), *Mandato di arresto europeo: il giudice costituzionale francese sottopone per la prima volta una questione pregiudiziale alla Corte di giustizia dell'UE*, in *Dir. pen. cont.*, 16 aprile 2013.

²⁶ C. Sotis, *Le "regole dell'incoerenza". Pluralismo normativo e crisi postmoderna del diritto penale*, cit.