

GIOVANNI TARLI BARBIERI

LA “SCOMMESSA” DEI CONTROLIMITI.  
PROBLEMI E PROSPETTIVE DEL GIUDIZIO DI COSTITUZIONALITÀ  
A MARGINE DELLA VICENDA TARICCO<sup>(\*)</sup>

SOMMARIO: 1. Considerazioni introduttive. – 2. I non pochi punti criticabili della Sentenza *Taricco*.  
– 3. I controlimiti in azione? – 4. I nodi irrisolti alla luce della sentenza *Taricco*.

1. *Considerazioni introduttive*

È stato giustamente affermato che la *Taricco* è una delle sentenze che stanno cambiando il diritto penale<sup>1</sup> ma che, potenzialmente, potrebbe cambiare la stessa declinazione delle garanzie costituzionali, se è vero che con essa «la Corte di Giustizia rompe del tutto gli argini, arrivando a frantumare in mille pezzi il principio di legalità penale»<sup>2</sup>.

Infatti, anche a non condividere una tale drastica valutazione, la sentenza *Taricco* e il suo “seguito” nella ormai imminente pronuncia della Corte costituzionale incrociano, per così dire, i nodi più rilevanti del diritto costituzionale contemporaneo, ormai connotato, da una parte, da un pluralismo di centri di produzione normativa (di origine nazionale, sovranazionale e internazionale) e, dall'altra, da un “dialogo” tra le Corti del quale troppe ricostruzioni hanno sfumato contorni problematici e complessità sistemiche<sup>3</sup>: non a caso, tra questi elementi pro-

<sup>(\*)</sup> Testo della relazione svolta al convegno «*Dal giudice garante al giudice disapplicatore delle garanzie. I nuovi scenari della soggezione al diritto dell'UE a proposito della sentenza CG Taricco*», Firenze, 30 ottobre 2015, i cui atti sono raccolti nel volume «*Dal giudice garante al giudice disapplicatore delle garanzie. I nuovi scenari della soggezione al diritto dell'Unione europea: a proposito della sentenza della Corte di giustizia Taricco*», a cura di C. Paonessa-L. Zilletti, Pisa, Pacini Giuridica, in corso di stampa.

<sup>1</sup> C. INTRIERI, *Tra Europa e Italia. Le sentenze europee che stanno cambiando il diritto penale*, in *www.questionegiustizia.it*, in corso di pubblicazione.

<sup>2</sup> I. PELLIZZONE, *Profili costituzionali della riserva di legge in materia penale. Problemi e prospettive*, Milano, F. Angeli, 2015, p. 78.

<sup>3</sup> Del resto, lo stesso tessuto dei rapporti tra le giurisdizioni (nazionali, europee, internazionali) mostra oggi crescenti elementi di complessità: si pensi, solo per citare un esempio al rapporto tra diritto interno e l'ordinamento della CEDU, a proposito del quale, dopo la nota svolta operata dalle c.d. “sentenze gemelle” (sentt. nn. 348, 349/2007, sulle quali, per tutti, B. RANDAZZO, *Giustizia costituzionale sovranazionale: la Corte europea dei diritti dell'uomo*, Milano, Giuffrè, 2012;

blematici si è proprio evidenziata «la concezione economicistica della tutela assicurata ai diritti dalla Corte di giustizia dell'Unione europea, una concezione che, nonostante sia andata attenuandosi nel tempo, permane – soprattutto in certe pronunce, anche recenti – a testimonianza dei riflessi che l'ambiente complessivo nel quale si cala la tutela di un diritto produce sulla misura della tutela stessa (caso *Laval*, in tema di diritto di sciopero)»<sup>4</sup>.

cfr., altresì, i diversi contributi contenuti in L. D'ANDREA-G. MOSCHELLA-A. RUGGERI-A. SAITTA (a cura di), *Crisi dello Stato nazionale, dialogo intergiurisdizionale, tutela dei diritti fondamentali*, Torino, Giappichelli, 2015), la giurisprudenza costituzionale ha operato progressivi aggiustamenti: emblematica, a questo proposito, la più recente sent. 49/2015 – che, per inciso, tocca proprio il tema della prescrizione – nella quale si legge testualmente: «Sfugge al rimettente che il dovere del giudice comune di interpretare il diritto interno in senso conforme alla CEDU, appena ribadito, è, ovviamente, subordinato al prioritario compito di adottare una lettura costituzionalmente conforme, poiché tale modo di procedere riflette il predominio assiologico della Costituzione sulla CEDU (sentenze n. 349 e n. 348 del 2007). Il più delle volte, l'auspicabile convergenza degli operatori giuridici e delle Corti costituzionali e internazionali verso approcci condivisi, quanto alla tutela dei diritti inviolabili dell'uomo, offrirà una soluzione del caso concreto capace di conciliare i principi desumibili da entrambe queste fonti. Ma, nelle ipotesi estreme in cui tale via appaia sbarrata, è fuor di dubbio che il giudice debba obbedienza anzitutto alla Carta repubblicana» (*considerato in diritto*, n. 4. Sulla pronuncia in questione, per tutti, M. BIGNAMI, *Le gemelle crescono in salute: la confisca urbanistica tra Costituzione, CEDU e diritto vivente*, in *www.penalecontemporaneo.it*, 30 marzo 2015; G. MARTINICO, *Corti costituzionali (o supreme) e 'disobbedienza funzionale'*, *ivi*, 28 aprile 2015; D. PULITANO, *Due approcci opposti sui rapporti fra Costituzione e CEDU in materia penale. Questioni lasciate aperte da Corte cost. n. 49/2015*, *ivi*, 22 giugno 2015; A. RUGGERI, *Fissati nuovi paletti dalla Consulta a riguardo del rilievo della CEDU in ambito interno*, *ivi*, 2 aprile 2015; F. VIGANO, *La Consulta e la tela di Penelope. Osservazioni a primissima lettura su C. cost., sent. 26 marzo 2015, n. 49, in materia di confisca di terreni abusivamente lottizzati e proscioglimento per prescrizione*, *ivi*, 30 marzo 2015; M. ESPOSITO, *Nota alla sentenza Corte cost. 49/2015. Il grave problema dei limiti della potestà punitiva tra gli orpighi della Consulta*, in *Riv. giur. edilizia*, 2015, pp. 545 ss.; V. MANES, *La "confisca senza condanna" al crocevia tra Roma e Strasburgo: il nodo della presunzione di innocenza*, in *Cass. pen.*, 2015, pp. 2204 ss.; G. REPETTO, *Vincolo al rispetto del diritto CEDU "consolidato": una proposta di adeguamento interpretativo*, in *Giur. cost.*, 2015, pp. 411 ss.; V. MONGILLO, *La confisca senza condanna nella travagliata dialettica tra Corte costituzionale e Corte europea dei diritti dell'uomo. Lo "stigma penale" e la presunzione di innocenza*, *ivi*, pp. 421 ss.; D. RUSSO, *Ancora sul rapporto tra Costituzione e Convenzione europea dei diritti dell'uomo: brevi note sulla sentenza della Corte costituzionale n. 49 del 2015*, in *www.osservatoriosullefonti.it*, 2015, n. 2; G. SORRENTI, *Sul triplice rilievo di Corte cost., sent. n. 49/2015, che ridefinisce i rapporti tra ordinamento nazionale e CEDU e sulle prime reazioni di Strasburgo*, in *www.forumcostituzionale.it*, 7 dicembre 2015; D. TEGA, *La sentenza della Corte costituzionale n. 49 del 2015 sulla confisca: il predominio assiologico della Costituzione sulla CEDU*, in *Quad. cost.*, 2015, pp. 400 ss.; V. ZAGREBELSKY, *Corte cost. n. 49 del 2015, giurisprudenza della Corte europea dei diritti umani, art. 117 Cost., obblighi derivanti dalla ratifica della Convenzione*, in *www.osservatorioaic.it*, maggio 2015). Non è inutile il richiamo a tale vicenda, sia per le sue implicazioni di carattere generale, sia anche perché, in prospettiva, la vicenda *Taricco* potrebbe chiamare in causa anche la Corte EDU, che potrebbe essere adita contro l'Italia nei casi di eventuali casi di disapplicazione in *malam partem*.

<sup>4</sup> P. CARETTI, *Il rapporto tra giudice e legislatore nella tutela dei diritti: verso un nuovo equilibrio*. *Lectio magistralis*, a cura di A. Cardone-F. Donati-M.C. Grisolia-G. Tarli Barbieri, Napoli, Edizioni Scientifiche Italiane, in corso di pubblicazione. In questo senso, i contenuti della

La vicenda in esame mette in evidenza anche i limiti che l'improprio protagonismo degli organi giudiziari, tipico dell'attuale momento storico, rischia di produrre anche sul piano della tutela dei diritti fondamentali, in un contesto nel quale la crisi politica, particolarmente evidente non solo nel nostro Paese, ha finito per determinare un rafforzamento della dimensione della giurisdizione che, come è stato giustamente affermato, «si articola sia sul piano della dogmatica che su quello della teoria dell'interpretazione; sia sul piano dell'incrocio tra forma di Stato e forma di governo che su quello della storia del diritto»<sup>5</sup>.

Ha quindi ragione chi ha sostenuto che la ricostruzione di un equilibrio tra la sfera della *iusdictio* e quella del *gubernaculum* costituisce una delle sfide più rilevanti e urgenti delle democrazie costituzionali contemporanee<sup>6</sup>, anche, e forse soprattutto, nell'ottica dell'integrazione europea.

## 2. I non pochi punti criticabili della Sentenza Taricco

Sono già molti i contributi dottrinali che si sono soffermati, con argomentazioni ampiamente condivisibili, sul tessuto argomentativo della sentenza della Corte di giustizia e, più in generale, sulla vicenda che ha portato a tale pronuncia<sup>7</sup>.

sentenza *Taricco* debbono imporre un atteggiamento forse di maggiore prudenza rispetto a quell'autorevole orientamento (che pure ha dalla sua indubbi elementi di verità) secondo il quale la giurisprudenza della Corte di giustizia dell'Unione europea, da quando si è dichiarata competente in materia di diritti fondamentali, avrebbe accresciuto «il complessivo tasso di democraticità del sistema proprio perché, in questo modo, ha reso possibili limitazioni e forme di controllo del potere normativo»: S. RODOTÀ, *Il diritto di avere diritti*, Roma-Bari, Laterza, 2012, p. 55.

<sup>5</sup> M. LUCIANI, *Funzioni e responsabilità della giurisdizione. Una vicenda italiana (e non solo)*, in *Giur. cost.*, 2012, p. 3828. Il fenomeno è, come è noto, ben evidente anche nel nostro ordinamento interno: nella parte conclusiva di un suo recente saggio, dal titolo invero assai eloquente, Mario Dogliani sostiene che «dopo essere stata vittima dei populismi di destra "classici" (la Costituzione cattocomunista è nemica delle libertà) e dei populismi "anarchici" (la Costituzione è morta ed è un palcoscenico di morti)», è stata, tra l'altro, «vittima anche di un populismo giudiziario (la giurisdizione è l'unico potere dello Stato che sia "vettore" della Costituzione; le garanzie dei diritti non sono né quelle legislative né quelle sociali e politiche, ma solo quelle giurisdizionali)»: M. DOGLIANI, *Che ne è stato della Costituzione?*, in M. VOLPI (a cura di), *Istituzioni e sistema politico in Italia: bilancio di un ventennio*, Bologna, Il Mulino, 2015, pp. 37-38.

<sup>6</sup> G. PRETEROSSO, *Ciò che resta della democrazia*, Roma-Bari, Laterza, 2015, pp. 164 ss.

<sup>7</sup> Oltre agli interventi raccolti in C. PAONESSA-L. ZILLETTI, (a cura di), *Dal giudice garante al giudice disapplicatore delle garanzie*, cit., sulla sentenza *Taricco*, cfr. anche A. CAMON, *La torsione d'un sistema. Riflessioni intorno alla sentenza Taricco*, in *Arch. nuova proc. pen.*, 2016 (in corso di pubblicazione), pp. 2 ss.; O. MAZZA, *La prescrizione del reato fra legalità penale e diritto giurisprudenziale europeo*, *ivi*, pp. 8 ss.; A. DELLO RUSSO, *Disorientamenti sulla prescrizione dei reati fiscali a rilievo europeo tra Corte di Giustizia, Corte di cassazione e giudici di merito*, in *Arch. pen.*, 2015, 3, pp. 1 ss.; G. MOBILIO, *Dal caso Taricco al redde rationem tra Corte di Giustizia e Corte*

Sia consentito però, almeno incidentalmente, di osservare che, laddove ha invitato i giudici italiani a disapplicare<sup>8</sup> la disciplina nazionale sui termini massimi di prescrizione nell'ipotesi in cui «impedisca di infliggere sanzioni effettive e dissuasive in un numero considerevole di casi di frode grave che ledono gli interessi finanziari dell'Unione europea»<sup>9</sup>, o in cui preveda disparità rispetto ai casi di frode che ledono gli interessi finanziari dello Stato membro interessato, la Corte di giustizia esclude ogni rilevanza all'art. 49 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea che, come è noto, sancisce, in particolare, i principi di legalità e di proporzionalità dei reati e delle pene, per cui nessuno può essere condannato per un'azione o un'omissione che, al momento in cui è stata commessa, non costituiva reato secondo il diritto interno o internazionale<sup>10</sup>.

Sul punto, infatti, salvo un ambiguo riferimento (tutto da interpretare) a una «riserva di verifica da parte del giudice nazionale», la Corte conclude, anche riferendosi, forse impropriamente (cfr. *infra*), a una pronuncia della Corte EDU<sup>11</sup>, che una disapplicazione del diritto nazionale siffatta non violerebbe i diritti degli imputati perché «non ne deriverebbe affatto una condanna degli imputati per un'azione o un'omissione che, al momento in cui è stata commessa, non costituiva un reato punito dal diritto nazionale [...] né l'applicazione di una sanzione che, allo stesso momento, non era prevista da tale diritto. Al contrario, i fatti contestati agli imputati nel procedimento principale integravano, alla data della loro commissione, gli stessi reati ed erano passibili delle stesse sanzioni penali attualmente previste»<sup>12</sup>.

In tal modo, però, la Corte, tutta attenta solo (e soltanto) alle esigenze finanziarie dell'Unione, mentre nessun peso è riconosciuto alla diversa natura degli in-

costituzionale, in *Quad. cost.*, 2015, pp. 1009 ss.; A. PAOLETTI, *Riflessioni sulla Sentenza della Corte di Giustizia UE, 8 settembre 2015, Taricco e altri*, in *www.diritto.it*, 19 ottobre 2015.

<sup>8</sup> Sul fenomeno della disapplicazione, cfr., per tutti, C. PAGOTTO, *La disapplicazione della legge*, Milano, Giuffrè, 2008.

<sup>9</sup> Corte giust., 8 settembre 2015, causa C-105/2014, *Taricco e altri*, punto n. 47.

<sup>10</sup> E ciò anche a prescindere da un tessuto argomentativo della Corte di giustizia ritenuto eccessivamente sostanzialistico: C. AMALFITANO, *Da una impunità di fatto a una imprescrittibilità di fatto della frode in materia di imposta sul valore aggiunto?*, in *www.sidi-isil.org*, 15 settembre 2015; G. CIVIELLO, *La sentenza 'Taricco' della Corte di Giustizia UE: contraria al Trattato la disciplina italiana in tema di interruzione della prescrizione del reato*, in *Arch. pen.*, 2015, 3, pp. 1 ss.

<sup>11</sup> Corte giust., 8 settembre 2015, causa C-105/2014, cit., punto n. 57.

<sup>12</sup> Corte giust., 8 settembre 2015, causa C-105/2014, cit., punto n. 56. In tal modo, la Corte sembra interpretare in modo piuttosto "disinvolto" propri precedenti che avevano ricondotto i principi di irretroattività della legge penale e il principio di *nulla poena sine lege* ai principi generali del diritto dell'Unione europea (Corte giust., 28 giugno 2006, causa C-189/02P, *Dansk Rørindustri e a.c. Commissione*, I-5425, punto 221; 19 marzo 2009, causa C-510/06P, *Archer Daniels Midland c. Commissione*, I-1843, punto 66).

teressi in gioco<sup>13</sup>; in particolare, essa, non si preoccupa affatto di quanto stabilito nell'art. 53 della già citata Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea, laddove prevede 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»<sup>14</sup> e nell'art. 4, par. 2, del TUE, il quale, come è noto, stabilisce 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»<sup>15</sup>.

Soprattutto la prima disposizione sembra essere stata interpretata in modo quantomai disinvolto<sup>16</sup>: in effetti, se è vero che la pronuncia della Corte EDU richiamata dalla sentenza *Taricco (Coëme c. Belgio)*<sup>17</sup> ha escluso che un allungamento dei termini di prescrizione successivo alla commissione del reato possa determinare, di per sé una violazione dell'art. 7 della CEDU<sup>18</sup>, è altresì vero che essa deve essere interpretata alla luce del fatto che nell'ordinamento belga la prescrizione ha natura processuale e non sostanziale: sul punto, la dottrina<sup>19</sup> giustamente ha rimarcato il passo di tale pronuncia nel quale si afferma che, nel caso di specie, la violazione dell'art. 7 non è sostenibile poiché i «ricorrenti, che non potevano ignorare che i fatti contestati potevano comportare la loro responsabilità penale, sono stati condannati per atti per i quali l'azione penale non si era mai estinta per prescrizione. Tali atti costituivano reato nel momento in cui sono stati commessi

<sup>13</sup> M. LUCIANI, *Il brusco risveglio. I controlimiti e la fine mancata della storia costituzionale*, in *www.rivistaaic.it*, 2016, in corso di pubblicazione.

<sup>14</sup> Il corsivo, ovviamente, non è presente nel testo.

<sup>15</sup> Su tale disposizione, da ultimo, oltre a M. LUCIANI, *Il brusco risveglio*, cit., O. CHESSA, Meglio tardi che mai. *La dogmatica dei controlimiti e il caso Taricco*, in *www.forumcostituzionale.it*, in corso di pubblicazione; A. RUGGERI, *A difesa della idoneità delle norme eurounitarie a derogare a norme costituzionali sostanziali e della "europeizzazione" dei controlimiti*, *ivi*, in corso di pubblicazione.

<sup>16</sup> Per tutti, M. BASSINI, *Prescrizione e principio di legalità nell'ordine costituzionale europeo. Note critiche alla sentenza Taricco*, in *www.giurcost.org. Studi*, 2016, in corso di pubblicazione.

<sup>17</sup> Corte eur. dir. uomo, 18 ottobre 2010, *Coëme c. Belgio*, ricc. 2492/96, 32547/96, 32548/96, 33209/96, 33210/96.

<sup>18</sup> Sul punto, per tutti, E. NICOSIA, *Convenzione europea dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali*, Torino, Giappichelli, 2006, pp. 22 ss.; V. ZAGREBELSKY, *La Convenzione europea dei diritti dell'uomo e il principio di legalità in materia penale*, in V. MANES-V. ZAGREBELSKY (a cura di), *La Convenzione europea dei diritti dell'uomo nell'ordinamento penale*, Milano, Giuffrè, 2011, pp. 69 ss.

<sup>19</sup> In particolare, M. BASSINI, *Prescrizione*, cit., p. 101.

e le pene irrogate non sono più severe di quelle applicabili al momento dei fatti»<sup>20</sup>.

Ma ancor più, il richiamo a *Coëme c. Belgio* è in una qualche misura fuorviante, poiché essa è relativa a un caso in cui l'allungamento dei termini di prescrizione era intervenuto quando i fatti addebitati non erano ancora prescritti<sup>21</sup>.

Ciò detto, nella prassi la Corte di giustizia sembra attestata su una interpretazione restrittiva dell'art. 53 della Carta di Nizza, anche nella parte in cui afferma la salvaguardia del livello di protezione più ampio riconosciuto dalle Costituzioni nazionali, in nome di un primato, praticamente incondizionato, del diritto dell'Unione<sup>22</sup> (si è parlato efficacemente di *ragion d'Unione*<sup>23</sup>), non avendo «rile-

<sup>20</sup> Corte eur. dir. uomo, 18 ottobre 2010, cit., punti 149-150. È quindi del tutto corretto il rilievo di M. BASSINI, *Prescrizione*, cit., p. 101, secondo il quale «la Corte di Strasburgo, dunque, ha affermato qualcosa di diverso e più complesso della semplice natura processuale delle norme sulla prescrizione e della radicale estraneità di queste al principio di legalità».

<sup>21</sup> Si veda, in questo senso, l'ordinanza della Corte d'appello richiamata nella successiva nt. 30. Viceversa, la Corte costituzionale nella sent. 236/2011, ha ritenuto che «dalla stessa giurisprudenza della Corte europea emerge che l'istituto della prescrizione, indipendentemente dalla natura sostanziale o processuale che gli attribuiscono i diversi ordinamenti nazionali, non forma oggetto della tutela apprestata dall'art. 7 della Convenzione, come si desume dalla sentenza 22 giugno 2000 (*Coëme e altri contro Belgio*) con cui la Corte di Strasburgo ha ritenuto che non fosse in contrasto con la citata norma convenzionale una legge belga che prolungava, con efficacia retroattiva, i tempi di prescrizione dei reati» (*considerato in diritto*, n. 15). Sulla sentenza in esame cfr., per tutti, E. CACACE, *Fra deroghe alla retroattività della lex mitior e collocazione delle norme CEDU: ribadendo principi consolidati, aperture non irrilevanti della Corte Costituzionale. Nota a margine della sentenza 236/2011*, in [www.forumcostituzionale.it](http://www.forumcostituzionale.it); A. IERMANO, 'Dialogo' tra la Corte europea dei diritti dell'uomo e la Corte costituzionale italiana: il principio di retroattività della legge penale più favorevole, in *Dir. comun. scambi intern.*, 2012, pp. 723 ss.; A. MARI, *Osservazioni a Corte Cost.*, 19 luglio 2011, n. 236, in *Cass. pen.*, 2011, pp. 4152 ss.; E. MOLINARO, *Recenti novità in materia di retroattività della legge penale più favorevole*, in [www.treccani.it/diritto](http://www.treccani.it/diritto); C. PINELLI, *Retroattività della legge penale più favorevole fra CEDU e diritto nazionale*, in *Giur. cost.*, 2011, pp. 3047 ss.

<sup>22</sup> Si pensi alla nota sentenza *Melloni* (Corte giust., 26 febbraio 2013, causa C-399/11) sulla quale, per tutti, C. AMALFITANO, *Mandato d'arresto europeo: reciproco riconoscimento vs diritti fondamentali? Note a margine delle sentenze Radu e Melloni della Corte di giustizia*, in [www.penalecontemporaneo.it](http://www.penalecontemporaneo.it), 4 luglio 2013; G. CARLIZZI, *Per una sistematica del discorso sui rapporti tra gli ordinamenti giuridici. Riflessioni a partire dalla "sentenza Melloni"*, in questa *Rivista*, 2013, pp. 301 ss.; S. CIVELLO CONIGLIARO, S. LO FORTE, *Cooperazione giudiziaria in materia penale e tutela dei diritti fondamentali nell'Unione europea. Un commento alle sentenze Radu e Melloni della Corte di giustizia*, in [www.penalecontemporaneo.it](http://www.penalecontemporaneo.it), 3 giugno 2013; R. CONTI, *Da giudice (nazionale) a Giudice (europeo): a cuore aperto sul caso Melloni*, in [www.diritticomparati.it](http://www.diritticomparati.it), 5 aprile 2013; C. CUPELLI, *Hobbes europeista? Diritto penale europeo, auctoritas e controlimiti*, in questa *Rivista*, 2013, pp. 339 ss.; A. DI MARTINO, *Mandato d'arresto europeo e primo rinvio pregiudiziale del TCE: la via solitaria della Corte di giustizia*, in [www.diritticomparati.it](http://www.diritticomparati.it), 2 aprile 2013, pp. 3 ss.; M. IACOMETTI, *Il caso Melloni e l'interpretazione dell'art. 53 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea tra Corte di giustizia e Tribunale costituzionale spagnolo*, in [www.rivistaaic.it](http://www.rivistaaic.it), ottobre 2013; S. MANACORDA, *Dalle Carte dei diritti a un diritto penale "à la carte"? Note a margine delle sentenze Fransson e Melloni della Corte di giustizia*, in [www.penalecontemporaneo.it](http://www.penalecontemporaneo.it), 17

vato, in primo luogo, la necessità di conciliare, reciprocamente bilanciandoli, il principio del primato e il principio di cui all'art. 4 del trattato, e, in secondo luogo, nel non aver chiarito che la stessa salvaguardia dei principi di struttura degli ordinamenti nazionali va rettammente e compiutamente intesa per il modo con cui essi fanno "sistema"<sup>24</sup>.

Come in altre circostanze, quindi, sembra emergere la differenza fondamentale tra una Corte nazionale che tutela i principi della propria Costituzione, e la Corte di Lussemburgo, attenta, in primo luogo, alle esigenze derivanti dal primato del diritto dell'Unione<sup>25</sup>.

In definitiva, come esattamente è stato sostenuto, nel caso *Taricco* la Corte di giustizia, anche disattendendo propri precedenti, sembra avere affermato l'irrilevanza della circostanza che, a seguito della disapplicazione delle disposizioni interne, il trattamento degli imputati risulta deteriore rispetto al momento in cui il reato era stato commesso: «La circostanza che gli imputati fossero consapevoli della rilevanza penale della loro condotta esclude, per la Corte, la violazione dell'art. 49 della Carta. Non coglie, la Corte, che una rottura della legalità penale è ben possibile, quantunque l'incisione delle garanzie riguardi soltanto le norme sulla prescrizione»<sup>26</sup>.

A tale risultato la Corte di giustizia giunge attraverso l'interpretazione delle disposizioni contenute nell'art. 325, parr. 1 e 2, TFUE, che porrebbero a carico degli Stati membri «un obbligo di risultato preciso e non accompagnato da alcuna condizione quanto all'applicazione della regola in esse enunciate», ovvero «l'obbligo degli Stati membri di lottare contro le attività illecite lesive degli interessi finanziari dell'Unione con misure dissuasive ed effettive nonché il loro ob-

maggio 2013; A. RUGGERI, *La Corte di giustizia, il primato incondizionato del diritto dell'Unione e il suo mancato bilanciamento col valore della salvaguardia dei principi di struttura degli ordinamenti nazionali nel loro fare "sistema" (nota minima a Corte giust., Grande Sez., 26 febbraio 2013, in causa C-399/11, Melloni c. Ministero Fiscal)*, in *www.diritticomparati.it*, 2 aprile 2013, pp. 1 ss.; F. VECCHIO, *I casi Melloni e Akerberg: il sistema multilivello di protezione dei diritti fondamentali*, in *Quad. cost.*, 2013, pp. 455 ss.

<sup>23</sup> G. AMATO, *Corte costituzionale e Corti europee. Fra diversità nazionali e visione comune*, Bologna, Il Mulino, 2015, p. 103.

<sup>24</sup> A. RUGGERI, *La Corte di giustizia*, cit. Sui rapporti tra la sentenza *Melloni* e la sentenza *Taricco*, cfr., in particolare, F. VIGANÒ, *Disapplicare le norme vigenti sulla prescrizione nelle frodi in materia di IVA?*, in *www.penalecontemporaneo.it*, 14 settembre 2015.

<sup>25</sup> G. AMATO, *Corte costituzionale e Corti europee*, cit., p. 102, che continua in questi termini: «Confesso che, da italiano, mi sento un po' a disagio, perché ho sempre difeso la Carta europea dei diritti fondamentali in ragione del fatto che rappresenta l'occasione per la costruzione di una giurisprudenza comune mediante la quale si possono formare standard generali e condivisi. Poi, non va dimenticato [...] che le convenzioni e le carte dei diritti operano sempre su tutele mediane, per cui non dovrebbe mai essere vietato, e neppure sconsigliato, per uno Stato contraente dotare determinati diritti di una garanzia nazionale più intensa di quella convenzionale» (pp. 102-103).

<sup>26</sup> M. BASSINI, *Prescrizione*, cit., p. 107.

bligio di adottare, per combattere la frode lesiva degli interessi finanziari dell'Unione, le stesse misure che adottano per combattere la frode lesiva dei loro interessi finanziari»<sup>27</sup>.

Non è questa la sede per soffermarsi sull'art. 325 TFUE e sui non pochi problemi interpretativi che esso suscita<sup>28</sup>. È comunque evidente il salto di qualità della pronuncia in esame, anche rispetto a precedenti della stessa Corte di giustizia che pure avevano sottolineato l'obbligo per gli Stati membri di adottare misure sanzionatorie dei comportamenti lesivi degli interessi finanziari dell'Unione, ivi comprese sanzioni penali che non debbono essere meno afflittive rispetto a quelle previste per violazione del diritto nazionale, ed avere carattere concreto, proporzionale e dissuasivo<sup>29</sup>.

### 3. I controlimiti in azione?

Come è noto, la vicenda *Taricco* non si è chiusa con la pronuncia della Corte di giustizia.

Infatti, la Corte d'appello di Milano ha sollevato dinanzi alla Corte costituzionale questione di legittimità costituzionale dell'art. 2 della l. n. 130/2008 (di esecuzione del Trattato sul funzionamento dell'Unione europea, come modificato dall'art. 2 del Trattato di Lisbona del 13 dicembre 2007) «nella parte che impone di applicare la disposizione di cui all'art. 325 §§ 1 e 2 TFUE dalla quale – nell'interpretazione fornita dalla Corte di Giustizia nella sentenza in data 8.9.2015, causa C-105/14, *Taricco* – discende l'obbligo per il giudice nazionale di disapplicare gli artt. 160, ultimo comma, e 161, secondo comma, c.p. in presenza delle circostanze indicate nella sentenza, anche se dalla disapplicazione discendono effetti sfavorevoli per l'imputato, per il prolungamento del termine di prescrizione, in ragione del contrasto di tale norma con l'art. 25, secondo comma, Cost.»<sup>30</sup>; il tutto mentre la Corte di cassazione nella propria giurisprudenza suc-

<sup>27</sup> Corte giust., 8 settembre 2015, causa C-105/2014, cit., rispettivamente punti nn. 51 e 50.

<sup>28</sup> A cominciare dalle misure attuative, che, secondo una parte della dottrina, potrebbero contemplare anche il ricorso agli strumenti del diritto penale: sul punto, da ultimo, L. SALAZAR, *Art. 325 TFUE*, in A. TIZZANO (a cura di), *Trattati dell'Unione europea*, Milano, Giuffrè, 2014, pp. 2415 ss. ed i riferimenti bibliografici ivi riportati.

<sup>29</sup> Corte giust., 21 settembre 1989, causa 68/88, *Commissione c. Repubblica ellenica*, 2965, punto 24; Corte giust., 8 luglio 1999, causa C-186/98, *Nunes e de Matos*, I-4883, punto 14.

<sup>30</sup> App. Milano, sez. II pen., ord. 18 settembre 2015, n. 6421/14 R.G.A., sulla quale F. VIGANÒ, *Prescrizione e reati lesivi degli interessi finanziari dell'UE: la Corte d'appello di Milano sollecita la Corte costituzionale ad azionare i 'controlimiti'*, in [www.penalecontemporaneo.it](http://www.penalecontemporaneo.it), 21 settembre 2015. Successivamente anche la terza sezione penale della Cassazione ha sollevato questione di legittimità costituzionale.



cessiva alla *Taricco* sembra incline alla disapplicazione delle disposizioni codicistiche sopra riportate, nel caso in cui la prescrizione non si sia esaurita alla data della pubblicazione della suddetta sentenza<sup>31</sup>.

Una prima considerazione sull'ordinanza della Corte d'appello è la ricchezza delle argomentazioni sia in punto di rilevanza che di non manifesta infondatezza.

Il fulcro della motivazione è nel passo nel quale la Corte d'appello afferma «di non poter disapplicare la norma interna di cui agli artt. 160, ultimo comma e 161 comma 2 c.p., nel caso in esame, in quanto dubita della compatibilità degli effetti di tale disapplicazione, implicanti l'applicazione di un diverso e più sfavorevole regime prescrizione, con il principio di legalità in materia penale di cui all'art. 25 comma 2 Cost.; principio fondamentale di ordine costituzionale, come tale sindacabile esclusivamente dalla Corte costituzionale»<sup>32</sup>; sul punto, l'ordinanza si richiama a quella giurisprudenza costante del giudice delle leggi che qualifica le norme sulla prescrizione come norme di diritto sostanziale «parte integrante della 'legge penale', come tali soggette al principio di legalità e a tutti i suoi corollari di cui all'art. 25 comma 2 Cost.; tanto che le questioni di legittimità costituzionale tendenti ad ampliare, *in malam partem*, i termini di prescrizione sono state sinora sempre giudicate inammissibili, proprio perché il loro eventuale accoglimento avrebbe comportato un aggravamento della responsabilità penale dell'imputato e – dunque – un'ingerenza della Corte costituzionale in un dominio riservato esclusivamente al legislatore in forza, appunto, dell'art. 25 co. 2 Cost.»<sup>33</sup>.

Quanto alla rilevanza, la Corte d'appello sostiene che è proprio dalla soluzione della questione di costituzionalità che dipende l'applicabilità degli artt. 160, ultimo comma, e 162, comma 2, Cost.: richiamandosi a una giurisprudenza costante sul punto, essa conclude nel senso che dall'applicazione o disapplicazione di tale combinato disposto «discenderebbe l'adozione di due regole di giudizio differenti, con riferimento all'esame dei motivi di impugnazione dedotti in giudizio»: nel primo caso, alla luce della sopravvenienza di una causa di estinzione dei reati «per poter accedere alla richiesta difensiva di adozione della pronuncia ampiamente liberatoria sarebbe sufficiente verificare se sia rilevabile, con una mera attività ricognitiva, l'assoluta assenza della prova di colpevolezza a carico degli imputati ovvero la prova positiva della loro innocenza»; nel secondo caso, invece, «occorrerebbe entrare nel merito delle censure, implicanti una rivalutazione critica di tutto il materiale probatorio e un apprezzamento ponderato delle opposte

<sup>31</sup> Cass. pen., 17 settembre 2015, n. 2210, in *il penalista.it*, 22 gennaio 2016; Cass. pen., sez. IV, 25 gennaio 2016, n. 7914, in *www.penalecontemporaneo.it*, 3 marzo 2016.

<sup>32</sup> App. Milano, sez. II pen., ord. 18 settembre 2015, cit. n. 6 della parte in *diritto*.

<sup>33</sup> App. Milano, sez. II pen., ord. 18 settembre 2015, cit., *ivi*.

risultanze, e accogliere le richieste assolutorie degli appellanti anche nel caso di mera contraddittorietà o insufficienza della prova»<sup>34</sup>.

La questione, così come è stata prospettata dalla Corte d'appello, appare quindi particolarmente “insidiosa” per la Corte costituzionale, che, almeno in prima approssimazione, sembra trovarsi stretta tra la prospettiva di “rinneare” la propria giurisprudenza precedente relativa alla natura della prescrizione<sup>35</sup>, finendo, tra l'altro, per giustificare la prospettiva degli interessi finanziari dell'Unione europea come quella assolutamente prevalente anche rispetto ai diritti individuali, e l'apertura di un inedito confronto con la Corte di giustizia, che risulterebbe dall'applicazione dei “controlimiti”.

Sul punto, la vicenda *Taricco* solleva un interrogativo di fondo, ovvero se sia possibile riconoscere ad un giudice, nazionale o europeo, l'esercizio del potere di bilanciamento di principi e interessi costituzionali in regime di esclusività e quindi, in definitiva, se sia possibile affermare l'esistenza di un “centro di gravità” nel sistema di tutela multilivello dei diritti fondamentali<sup>36</sup>.

Certo, come è stato persuasivamente notato<sup>37</sup>, non si può escludere che la Corte decida di non entrare nel merito, arrendendosi sul crinale dell'inammissibilità<sup>38</sup>: si tratta di una ipotesi che non si può scartare a priori, sia alla luce delle oscillazioni della giurisprudenza più recente in punto di rilevanza<sup>39</sup>, sia per le ambiguità della stessa pronuncia della Corte di giustizia, laddove sembra condizionare la disapplicazione delle disposizioni del codice penale sopra richiamate alla previa verifica «che dall'applicazione delle disposizioni nazionali in materia di interruzione della prescrizione consegue, in un numero considerevole di casi, l'impunità penale a fronte di fatti costitutivi di una frode grave» (oltre che alla previa verifica «se le disposizioni nazionali di cui trattasi si applichino ai casi di frode lesivi dei soli interessi finanziari della Repubblica italiana, come richiesto dall'art. 325, par. 2 TFUE»)»<sup>40</sup>.

<sup>34</sup> App. Milano, sez. II pen., ord. 18 settembre 2015, cit., n. 7 della parte in *diritto*.

<sup>35</sup> Sul punto, M. BASSINI, *Prescrizione*, cit., p. 110 osserva sul punto che in questo caso «si assisterebbe a un clamoroso *revirement*, favorito forse da una lettura precipitosa – in cui sembra essere incorsa la Cassazione – del precedente dato con sentenza n. 236/2011».

<sup>36</sup> G. MOBILIO, *Dal caso Taricco*, cit., p. 1011.

<sup>37</sup> Cfr., in particolare, E.R. BELFIORE, *Scenari “vecchi” e “nuovi” nei rapporti tra Corte di giustizia e Corte costituzionale*, in C. PAONESSA-L. ZILLETTI (a cura di), *Dal giudice garante al giudice disapplicatore di garanzie*, cit.

<sup>38</sup> Così, ad esempio, F. VIGANÒ, *Prescrizione e reati lesivi degli interessi finanziari dell'UE*, cit.

<sup>39</sup> Si pensi alle più recenti pronunce in materia elettorale, sulle quali, per tutti, R. ROMBOLI, *Nota a Corte cost. 24 settembre 2015, n. 193*, in *Foro it.*, 2015, I, cc. 3368 ss.

<sup>40</sup> Corte giust., 8 settembre 2015, causa C-105/2014, cit., rispettivamente punti nn., 47 e 48.

Ciò detto, nel merito, alla luce delle considerazioni che precedono, non mi pare discutibile la riconduzione dei principi di cui all'art. 25, comma 2, Cost. alla sfera dei principi supremi.

Infatti, anche se la soggezione alla legge e la stessa riserva di legge (art. 25, comma 2) sono poste in forte discussione<sup>41</sup> «e minacciate da fenomeni di crisi, erosione e corrosione» e, in particolare, «dalla crisi grave e profonda della rappresentanza politica e dalle istituzioni che ad essa danno forma»<sup>42</sup>), tuttavia, questa crisi non può condurre alla destrutturazione dei valori fondamentali del nostro ordinamento: così, appare decisamente condivisibile l'orientamento secondo il quale «il richiamo alla primaria esigenza di legalità democratica realizzabile mediante il procedimento legislativo, espressa dall'art. 25 Cost.» si atteggia «quale *controlimite* rispetto a quelle limitazioni di sovranità che, pur coperte dagli artt. 11 e 117, comma 1 Cost., non promanano da istituzioni sovranazionali legittimate ad imporre obblighi di criminalizzazione»<sup>43</sup>; e ciò in quanto «il fondamento garantistico, secondo cui sono riservate al Parlamento nazionale le scelte comunque concernenti la libertà e la dignità personale, ne fa addirittura un diritto fondamentale dell'uomo»<sup>44</sup>.

La futura sentenza della Corte costituzionale appare allora l'occasione per precisare questi aspetti fondamentali: non è inutile ricordare sul punto la giurisprudenza del *Bundesverfassungsgericht* tedesco la quale ha ricostruito i rapporti tra l'ordinamento interno e quello dell'Unione europea partendo dal presupposto che il secondo non ha un organo di decisione politica formato attraverso elezioni e capace di rappresentare in modo unitario la volontà popolare<sup>45</sup>.

<sup>41</sup> Sul punto, in particolare, F. PALAZZO, *Legalità penale: considerazioni su trasformazione e complessità di un principio 'fondamentale'*, in *Principio di legalità e diritto penale*, in *Quaderni fiorentini per la storia del pensiero giuridico moderno*, XXXVI, Milano, Giuffrè, 2007, pp. 1281 ss.; G. FIANDACA, *Crisi della riserva di legge e disagio della democrazia rappresentativa nell'età del protagonismo giurisdizionale*, in questa *Rivista*, 2011, pp. 79 ss.; I. PELLIZZONE, *Profili costituzionali*, cit.; C. CUPELLI, *Il problema della legalità penale. Segnali in controtendenza sulla crisi della riserva di legge*, in *Giur. cost.*, 2015, pp. 181 ss.

<sup>42</sup> N. ZANON, *Su alcuni problemi attuali della riserva di legge in materia penale*, in questa *Rivista*, 2012, p. 317. Peraltro, come è stato giustamente osservato, la sentenza *Taricco* chiama in causa, oltre all'art. 25, comma 2, Cost., anche il principio di eguaglianza, «attribuendo la Corte di Giustizia, con la sua sentenza, al giudice comune il potere di disapplicare le norme che fissano dei limiti massimi all'interruzione della prescrizione, in quanto assicurerebbero l'impunità per fatti lesivi degli interessi finanziari dell'Unione», nonostante che la Corte d'appello non ne faccia menzione: I. PELLIZZONE, *Profili costituzionali*, cit., p. 82 e 87.

<sup>43</sup> C. CUPELLI, *Il problema della legalità penale*, cit., p. 199.

<sup>44</sup> F. PALAZZO, *Corso di diritto penale. Parte generale*, Torino, Giappichelli, 2013, p. 128, richiamato da C. CUPELLI, *Il problema della legalità penale*, cit., p. 199.

<sup>45</sup> Da ultimo, P. FARAGUNA, *Ai confini della Costituzione. Principi supremi e identità costituzionale*, Milano, Franco Angeli, 2015, pp. 46 ss. Da qui, con ogni probabilità, l'interpretazione necessariamente restrittiva dell'art. 83 TFUE che, come è noto, prevede che «il Parlamento europeo e

Sarebbe allora auspicabile, nel caso *Taricco*, l'applicazione della teoria dei "controlimiti", che, forse non a caso, è stata recentemente applicata dalla Corte costituzionale, in termini per certi aspetti sorprendenti, nella sent. 238/2014, che pure non riguarda i rapporti con l'ordinamento dell'Unione europea. Tale pronuncia costituisce, anzi, una sorta di *summa* della dottrina della Corte sul tema, in generale, nonché sui limiti all'ingresso delle fonti internazionali, in particolare<sup>46</sup>; in essa si afferma infatti: «Non v'è dubbio, infatti, ed è stato confermato a più riprese da questa Corte, che i principi fondamentali dell'ordinamento costituzionale e i diritti inalienabili della persona costituiscano un "limite all'ingresso [...] delle norme internazionali generalmente riconosciute alle quali l'ordinamento giuridico italiano si conforma secondo l'art. 10, primo comma della Costituzione" (sentenze n. 48 del 1979 e n. 73 del 2001) ed operino quali "controlimiti" all'ingresso delle norme dell'Unione europea (*ex plurimis*: sentenze n. 183 del 1973, n.170 del 1984, n. 232 del 1989, n. 168 del 1991, n. 284 del 2007), oltre che come limiti all'ingresso delle norme di esecuzione dei Patti Lateranensi e del Concordato (sentenze n. 18 del 1982, n. 32, n. 31 e n. 30 del 1971). Essi rappresentano, in altri termini, gli elementi identificativi ed irrinunciabili dell'ordinamento costituzionale, per ciò stesso sottratti anche alla revisione costituzionale (artt. 138 e 139 Cost.: così nella sentenza n. 1146 del 1988)»; ed in un sistema accentrato di controllo di costituzionalità «è pacifico che questa verifica di compatibilità spetta alla sola Corte costituzionale, con esclusione di qualsiasi altro giudice, anche in riferimento alle norme consuetudinarie internazionali. Vero è, infatti, che la competenza di questa Corte è determinata dal contrasto di una norma con una norma costituzionale e, ovviamente, con un principio fondamentale dell'assetto costituzionale dello Stato ovvero con un principio posto a tutela di un diritto inviolabile della persona, contrasto la cui valutazione non può competere ad altro giudice che al giudice costituzionale. Ogni soluzione diversa si scontra – nel sistema accentrato di controllo – con la competenza riservata dalla Costituzione a questa Corte»<sup>47</sup>.

il Consiglio, deliberando mediante direttive secondo la procedura legislativa ordinaria, possono stabilire norme minime relative alla definizione dei reati e delle sanzioni in sfere di criminalità particolarmente grave che presentano una dimensione transnazionale derivante dal carattere o dalle implicazioni di tali reati o da una particolare necessità di combatterli su basi comuni» (par. 1).

<sup>46</sup> Sul punto, si è esattamente osservato, a proposito della sent. 238/2014, che «raramente in una decisione della Corte costituzionale s'incontra il tentativo di sciogliere così tanti nodi problematici come accade – invece – in questa pronuncia»: M. LUCIANI, *I controlimiti e l'eterogenesi dei fini*, in *Questione giustizia*, 2015, p. 84 (il caso che dà origine alla sentenza riguarda la complessa problematica dell'immunità di giurisdizione degli Stati in relazione, in particolare, ai crimini nazisti).

<sup>47</sup> *Considerato in diritto*, n. 3.2. Sulla sent. 238/2014, cfr., in particolare, P. DE SENA, *The judgment of the Italian Constitutional Court on State immunity in cases of serious violations of hu-*

Non è forse un caso, che in questa pronuncia sia dedicato largo spazio ai rapporti con le fonti dell'Unione europea: sul punto, la Corte osserva infatti che «fin dalla sentenza n. 98 del 1965 in materia comunitaria, questa Corte affermò che il diritto alla tutela giurisdizionale «è tra quelli inviolabili dell'uomo, che la Costituzione garantisce all'art. 2, come si arguisce anche dalla considerazione che se ne è fatta nell'art. 6 della Convenzione europea dei diritti dell'uomo»», soggiungendo poi che «questa Corte, che pure aveva, come sopra ricordato, riconosciuto che il sistema di controllo giurisdizionale previsto per l'ordinamento comunitario appariva rispondere ai caratteri di un sistema di tutela giurisdizionale equivalente a quello richiesto dall'art. 24 Cost. (sentenza n. 98 del 1965), ha espresso una valutazione diversa di fronte alla prassi della stessa Corte di giustizia UE di differire gli effetti favorevoli di una sentenza su rinvio pregiudiziale anche per le parti che avevano fatto valere i diritti poi riconosciuti, così vanificando la funzione del rinvio pregiudiziale, riducendo vistosamente l'effettività della tutela giurisdizionale richiesta e pertanto non rispondendo in parte qua a quanto richiesto dal diritto al giudice sancito dalla Costituzione italiana (sentenza n. 232 del 1989, che indusse la Corte di giustizia UE a mutare la sua giurisprudenza in proposito)»<sup>48</sup>.

*man rights or humanitarian law: a tentative analysis under international law*, in *QUIL – Questions of International Law*, 16 dicembre 2014; T. GROPPI, *La Corte costituzionale e la storia profetica. Considerazioni a margine della sentenza n. 238/2014 della Corte costituzionale italiana*, in *www.giurcost.org. Studi*, 2015, I; A. RUGGERI, *La Corte aziona l'arma dei "controlimiti" e, facendo un uso alquanto singolare delle categorie processuali, sbarra le porte all'ingresso in ambito interno di norma internazionale consuetudinaria (a margine di Corte cost. n. 238 del 2014)*, *ivi*, 2014; B. CONFORTI, *La Corte costituzionale e i diritti umani misconosciuti sul piano internazionale*, in *Giur. cost.*, 2014, pp. 3885 ss.; C. PINELLI, *Diritto alla difesa e immunità degli Stati dalla giurisdizione straniera sul risarcimento per danni da crimini di guerra e contro l'umanità*, *ivi*, pp. 3891 ss.; M. BRANCA, *Il punto sui "controlimiti"*, *ivi*, pp. 3899 ss.; R. CAPONI, *Immunità dello Stato dalla giurisdizione, negoziato diplomatico e diritto di azione nella vicenda delle pretese risarcitorie per i crimini nazisti*, *ivi*, pp. 3908 ss.; F. RIMOLI, *La Corte e la Shoah: osservazioni brevi su una sentenza coraggiosa*, *ivi*, pp. 3915 ss.; G. SILVESTRI, *Sovranità vs. Diritti fondamentali*, in *Questione giustizia*, 2015, pp. 57 ss.; E. LUPO, *I controlimiti per la prima volta rivolti verso una sentenza della Corte internazionale di giustizia*, *ivi*, pp. 64 ss.; E. LAMARQUE, *La Corte costituzionale ha voluto dimostrare di sapere anche mordere*, *ivi*, pp. 76 ss.; M. LUCIANI, *I controlimiti e l'eterogenesi dei fini*, *cit.*, pp. 84 ss.

<sup>48</sup> *Considerato in diritto*, n. 3.4. La Corte giunge fino al punto di ricordare che «significativo è del pari che la Corte di giustizia UE, in riferimento all'impugnazione di un regolamento del Consiglio che disponeva il congelamento dei beni delle persone inserite in un elenco di presunti terroristi predisposto da un organo del Consiglio di Sicurezza delle Nazioni Unite (comitato delle sanzioni), ha anzitutto respinto la tesi del Tribunale di primo grado che aveva sostanzialmente stabilito il difetto di giurisdizione del giudice comunitario, affermandone il dovere di garantire il controllo di legittimità di tutti gli atti dell'Unione, anche di quelli che attuano risoluzioni del Consiglio di Sicurezza delle Nazioni Unite. La Corte ha poi affermato che gli obblighi derivanti da un accordo internazionale non possono violare il principio del rispetto dei diritti fondamentali che deve caratterizzare tutti gli atti dell'Unione. L'esito è stato l'annullamento del regolamento comunitario, per quanto di ragione, per la violazione del principio di tutela giurisdizionale effettiva e la mancanza, nel sistema delle Nazioni

Sul punto, rinviando ampiamente alla dottrina sul punto, si deve precisare che l'applicazione della teoria dei controlimiti nella sent. 238/2014 ha un unico precedente nella sent. 18/1982, sul diverso terreno dei rapporti tra lo Stato e la Chiesa Cattolica<sup>49</sup>.

Da ultimo, non è inutile ricordare che con la sentenza in questione la Corte ha fatto valere la teoria dei controlimiti, colpendo, oltre che l'art. 3 della l. 5/2013 («Adesione della Repubblica italiana alla Convenzione delle Nazioni Unite sulle immunità giurisdizionali degli Stati e dei loro beni, firmata a New York il 2 dicembre 2004, nonché norme di adeguamento dell'ordinamento interno») anche l'art. 1 della l. 848/1957 («Esecuzione dello Statuto delle Nazioni Unite, firmato a San Francisco il 26 giugno 1945») «limitatamente all'esecuzione data all'art. 94 della Carta delle Nazioni Unite, esclusivamente nella parte in cui obbliga il giudice italiano ad adeguarsi alla pronuncia della Corte internazionale di giustizia (CIG) del 3 febbraio 2012, che gli impone di negare la propria giurisdizione in riferimento ad atti di uno Stato straniero che consistano in crimini di guerra e contro l'umanità, lesivi di diritti inviolabili della persona».

È da rilevare che in tal modo la Corte colpisce una legge interna, peraltro di importanza fondamentale sul piano istituzionale quale, in particolare, quella di esecuzione dello Statuto delle Nazioni Unite, ma nei limiti di quanto desumibile dalla già richiamata sent. 232/1989; il controllo sulla fonte interna di esecuzione del Trattato di Lisbona è diretto (si potrebbe dire, strumentale) alla verifica di costituzionalità su singole norme di diritto comunitario, anche derivato, comprese le «interpretazioni delle disposizioni del trattato» stesso ad opera della Corte di giustizia<sup>50</sup>: la sent. 238/2014 può quindi costituire un modello cui la Corte potrebbe riferirsi ove decidesse di fare applicazione dei controlimiti nel risolvere la questione di costituzionalità sollevata dalla Corte d'appello di Milano.

Unite, di un adeguato meccanismo di controllo del rispetto dei diritti fondamentali (Corte di giustizia UE, sentenza 3 settembre 2008, cause C-402 P e 415/05 P, punti 316 e seguenti, 320 e seguenti)».

<sup>49</sup> La sentenza dichiara incostituzionale l'art. 1, della l. 810/1929, limitatamente all'esecuzione data all'art. 34, commi 4, 5 e 6 del Concordato lateranense, e dell'art. 17 della l. 847/1929, nella parte in cui prevedono che la Corte d'appello possa rendere esecutivo agli effetti civili il provvedimento ecclesiastico di dispensa dal matrimonio rato e non consumato. Sul parallelismo tra la natura delle norme concordatarie e le fonti internazionali, cfr., per tutti, S. FERLITO, *Il concordato nel diritto interno*, Napoli, Jovene, 1997.

<sup>50</sup> M. CARTABIA, *Principi inviolabili*, cit., pp. 114 ss. e nt. 35: in tal modo, come è stato esattamente affermato, a seguito della sent. 232/1989 «la Corte, correggendo le sue precedenti statuizioni con le quali dichiarava di non voler esercitare il controllo di costituzionalità sui singoli atti comunitari, in realtà si pone in condizione di esercitare un controllo permanente sulla costituzionalità di ogni norma comunitaria»; cfr. anche G. GAJA, *New Developments in a Continuing Story: the Relationship between EEC Law and Italian Law*, in *Common Market Law Review*, 1990, pp. 83 ss.

L'evocazione dei controlimiti in questo caso costituirebbe un'implicita "attuazione" di quanto affermato dalla Corte costituzionale fino dalla sent. 98/1965 e soprattutto nella già citata sent. 232/1989 nella quale si ribadisce la propria competenza «a verificare, attraverso il controllo di costituzionalità della legge di esecuzione, se una qualsiasi norma del Trattato, così come essa è interpretata ed applicata dalle istituzioni e dagli organi comunitari, non venga in contrasto con i principi fondamentali del nostro ordinamento costituzionale o non attenti ai diritti inalienabili della persona umana», concludendo sul punto che «in buona sostanza, quel che è sommamente improbabile è pur sempre possibile; inoltre, va tenuto conto che almeno in linea teorica generale non potrebbe affermarsi con certezza che tutti i principi fondamentali del nostro ordinamento costituzionale si ritrovino fra i principi comuni agli ordinamenti degli Stati membri e quindi siano compresi nell'ordinamento comunitario»<sup>51</sup>.

Ciò detto, non necessariamente l'applicazione di quanto affermato dalla Corte nel 2014 darebbe necessariamente vita ad un conflitto con la Corte di giustizia, poiché, come giustamente è stato osservato, «i controlimiti, si badi, se a prima vista appaiono solo paletti di difesa di interessi nazionali (anche egoistici), a uno sguardo più attento si rivelano marcatori della via per una più profonda e meditata unione politica, segnalando, allo stesso tempo, il più ridotto confine cui può giungere un processo di integrazione di tratto essenzialmente economico-finanziario»<sup>52</sup>.

Infatti, come è stato messo in evidenza a livello dottrinale, si fronteggiano, da un lato, un'interpretazione dei controlimiti come strumento per salvaguardare l'identità costituzionale interna e, dall'altro, una lettura in chiave "integrativa" degli stessi, ovvero come «mezzo per consentire all'ordinamento di far sentire la sua "voce" alla Corte di Lussemburgo nella ricerca dialogica di una dimensione comune dei diritti», in un contesto nel quale la marginalizzazione delle giurisdizioni costituzionali interne agli Stati membri appare un serio rischio, a maggior ragione dopo l'entrata in vigore del Trattato di Nizza e il conferimento dell'efficacia giuridica alla Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea, dato il rapporto sinergico tra giudici comuni e Corte di giustizia<sup>53</sup>.

<sup>51</sup> *Considerato in diritto*, n. 3.1. Sulla portata di questo passaggio, cfr., per tutti, M. CARTABIA, *Principi inviolabili e integrazione europea*, Milano, Giuffrè, 1995, pp. 95 ss.; F. DONATI, *Diritto comunitario e sindacato di costituzionalità*, Milano, Giuffrè, 1995, pp. 140 ss.

<sup>52</sup> M. LUCIANI, *Il brusco risveglio*, cit.

<sup>53</sup> A. CARDONE, *La tutela multilivello dei diritti fondamentali*, Milano, Giuffrè, 2012, p. 57 e gli ampi riferimenti bibliografici ivi riportati. Cfr., sul punto, anche F. VECCHIO, *Primazia del diritto europeo e salvaguardia delle identità costituzionali. Effetti asimmetrici dell'uropeizzazione dei controlimiti*, Torino, Giappichelli, 2012.

In un contesto di integrazione normativa che ormai coinvolge anche il livello costituzionale, si è affermato giustamente che tale “interpretazione integrativa” non può spettare «direttamente e solipsisticamente» alla Corte di giustizia «salvo travalicare i suoi compiti istituzionali, visto che ad essa è precluso il sindacato di conformità del diritto interno al diritto dell’Unione»<sup>54</sup>.

D’altra parte, l’integrazione anche sul piano dei diritti fondamentali, presupposta dall’art. 53 della Carta di Nizza, non rende possibile immaginare «che un efficiente sistema di tutela delle libertà possa lasciare al singolo giudice nazionale il compito di sindacare in maniera diffusa e con efficacia limitata al caso concreto quale catalogo dei diritti, tra la Carta europea e la Costituzione nazionale, esprima il grado più elevato di tutela di una data posizione soggettiva»<sup>55</sup>, pena il rischio di parcellizzazione e frammentazione nella tutela dei diritti fondamentali, per effetto del ruolo pervasivo dei giudici comuni.

In questo senso, si può bene affermare una lettura integrativa e dinamica dei controlimiti, come strumenti di “snodo” e di “cerniera” fra ordinamenti, in un’ottica servente l’Unione europea, tanto più sostenibile in una vicenda, come quella in esame, nella quale gli stessi controlimiti sono in realtà già presenti a livello europeo (così il già richiamato art. 49 della Carta di Nizza) e a seguito di una pronuncia della Corte di giustizia che, come ricordato, lascia margini di discrezionalità ai giudici interni.

Si potrebbe quindi realizzare, anche attraverso i controlimiti, un ruolo della giustizia costituzionale nazionale “comunitariamente orientata” con funzione, si potrebbe dire, definitorio-nomofilattica dei principi costituzionali anche per arginare quei rischi di difformità e parcellizzazione del patrimonio costituzionale europeo, cui si è alluso in precedenza. In questo senso, quindi, appare condivisibile il rilievo secondo il quale «questo necessario bilanciamento dei diritti costituzionali operato dai giudici comuni [...] per non disperdersi ed annullarsi in un cortocircuito giurisprudenziale [...] ha bisogno di essere guidato ed indirizzato da un’istanza di *reductio ad unitatem* che risponda all’esigenza, anche “psicologica”, di uno strumento di chiusura del sistema»; in quest’ambito, quindi, si può cogliere una prospettiva assai interessante di coinvolgimento del giudice delle leggi nel contesto costituzionale europeo<sup>56</sup>: da qui la necessità di ribadire che la

<sup>54</sup> A. CARDONE, *La tutela multilivello*, cit., pp. 72-73. Del resto, anche la dottrina più sensibile alla “europeizzazione” dei controlimiti ritiene che essa metta in campo «risorse *aggiuntive e preventive* di tutela, che nulla tolgono alle garanzie attivabili in ambito interno»: A. RUGGERI, *A difesa*, cit.

<sup>55</sup> A. CARDONE, *La tutela multilivello*, cit., pp. 75-76; cfr. anche F. SALMONI, *La Corte costituzionale, la Corte di giustizia delle Comunità Europee e la tutela dei diritti fondamentali*, in P. FALZEA-A. SPADARO-L. VENTURA (a cura di), *La Corte costituzionale e le Corti d’Europa*, Torino, Giappichelli, 2003, pp. 310 ss.

<sup>56</sup> A. CARDONE, *La tutela multilivello*, cit., pp. 76-77.



competenza della Corte costituzionale in ordine ai controlimiti chiama il giudice delle leggi «innanzitutto a un giudizio di equivalenza» per la determinazione di quale delle due "Carte costituzionali" garantisca il più intenso grado di tutela e non impone, quindi, «il riconoscimento del potere della Consulta di interpretare la norma interna in maniera conforme al diritto dell'Unione»<sup>57</sup>.

#### 4. I nodi irrisolti alla luce della sentenza Taricco

La sentenza *Taricco*, in definitiva, impone riflessioni che coinvolgono gli aspetti apicali dell'ordinamento costituzionale e dei suoi possibili sviluppi e, tra questi, alcuni principi fondamentali del diritto penale.

Sul primo versante, essa è, in qualche misura, emblematica delle contraddizioni che il processo di integrazione europeo sta conoscendo nel più recente periodo, in un momento nel quale l'evoluzione (o meglio: l'involuzione) istituzionale in alcune rilevanti esperienze dell'Europa orientale (si pensi alle recenti riforme istituzionali in Ungheria e Polonia ma, più in generale, all'atteggiamento della maggioranza dei Governi a proposito delle politiche dell'immigrazione) mette a repentaglio la tenuta di concetti rilevanti e per molti versi decisivi come quello delle «tradizioni costituzionali comuni» degli Stati membri.

In questo contesto, rimangono intatte le considerazioni svolte, con grande lucidità, da Marta Cartabia a proposito del progetto di «Trattato che adotta una Costituzione per l'Europa» (naufragato sugli scogli dei *referendum* francese e olandese), ovvero che «la portata della supremazia del diritto comunitario sulle Costituzioni nazionali è [...] ancora oggetto di divergenze interpretative», soprattutto perché «la Corte di giustizia europea assolutizza [...] gli effetti del medesimo principio, il quale per ragioni ontologiche non potrebbe subire deroghe o eccezioni»<sup>58</sup>, con il rischio di dare luogo ad un rapporto problematico con le Corti costituzionali nazionali. E sempre a proposito del Trattato costituzionale, la stessa autrice aveva osservato che nemmeno esso non avrebbe disposto comunque la prevalenza incondizionata delle sue norme, poiché altrimenti si sarebbero prodotte conseguenze inaccettabili: «Se il principio delle competenze non fosse in grado di contenere in nessun modo la supremazia della Costituzione europea ciò significherebbe che i valori, i principi, le libertà fondamentali, i diritti fondamentali dell'Unione europea avrebbero sempre la meglio sui loro corrispondenti iscritti nelle Costituzioni nazionali. All'orizzonte si affaccerebbe lo spettro della

<sup>57</sup> A. CARDONE, *La tutela multilivello*, cit., p. 81.

<sup>58</sup> M. CARTABIA, "Unità nella diversità": il rapporto tra la Costituzione europea e le Costituzioni nazionali, in G. MORBIDELLI-F. DONATI (a cura di), *Una Costituzione per l'Unione europea*, Torino, Giappichelli, 2006, p. 189.

“tirannia della Costituzione europea” – parafrasando la celebre espressione di Carl Schmitt<sup>59</sup>.

Venuta meno la prospettiva del Trattato costituzionale europeo, e in una fase di sostanziale crisi della costruzione euro-unitaria, un approccio maggiormente equilibrato e prudente dei giudici dell’Unione europea soprattutto sul piano della tutela dei diritti fondamentali appare necessario per evitare che il mito del “dialogo” tra le Corti naufraghi in una prospettiva, assai poco auspicabile, di competizione se non di veri e propri “duplici monologhi giurisprudenziali”<sup>60</sup>. E d’altra parte, oggi, si può bene affermare che «l’Europa unita c’è se ha solidi pilastri comuni ma ove, all’interno di essa, le nostre diversità nazionali non riescano a trovare spazio per esprimersi, finiscono per divenire fattori corrosivi della coesione e per mettere a repentaglio la stessa identità comune»<sup>61</sup>.

Sullo sfondo rimane poi la necessità di ripensare la scelta, operata fino dalle origini e giustificata dalla Corte costituzionale (sent. 14/1964), di dare esecuzione con legge ordinaria, ex art. 11 Cost., ai Trattati con i quali l’Italia ha consentito limitazioni di sovranità in favore delle istituzioni europee<sup>62</sup>: alla luce di quanto si è detto, tale procedura appare ormai decisamente datata e inadeguata rispetto all’esecuzione di atti che si muovono lungo il delicato crinale tra primazia del diritto europeo e salvaguardia delle identità costituzionali degli Stati membri<sup>63</sup>.

Eppure, nonostante un trentennio (almeno) di dibattiti sulle riforme istituzionali che hanno prodotto numerosi progetti di revisione costituzionali, questo decisivo punto sembra essere stato colpevolmente trascurato, quasi che si trattasse di un aspetto minore se non del tutto trascurabile: tranne il progetto di revisione della Commissione “D’Alema” (invero assai discutibile su questo punto<sup>64</sup>), le altre

<sup>59</sup> M. CARTABIA, “Unita nella diversità”, cit., pp. 192-193.

<sup>60</sup> L’espressione è di P. PAUL CASSIA, *L’article I-6 du traité établissant une Constitution pour l’Europe et la hiérarchie des normes*, in *JurisClasseur-Europe*, n. 12, dicembre 2004, pp. 12 ss., richiamato da M. CARTABIA, “Unita nella diversità”, cit., p. 189. Sul punto, R. BIN, *L’interpretazione conforme. Due o tre cose che so di lei*, in *www.rivistaaic.it*, 2015, n. 1.

<sup>61</sup> G. AMATO, *Corte costituzionale e Corti europee*, cit., p. 107.

<sup>62</sup> Sul punto, da ultimo, A. RUGGERI, *A difesa*, cit.

<sup>63</sup> Per riprendere il titolo della monografia di F. VECCHIO, *Primazia del diritto europeo*, cit.

<sup>64</sup> Il testo dell’art. 114, comma 2, Cost. elaborato dalla Commissione “D’Alema”, prevedeva il ricorso a speciali fonti normative, approvate a maggioranza assoluta dei componenti delle Camere, e sottoponibili a referendum su richiesta di un terzo dei componenti di una Camera o di ottocentomila elettore o di cinque Consigli regionali, al fine di consentire «limitazioni di sovranità»: in effetti, tale disposizione, in quanto, tra l’altro, disancorata da un riferimento espresso all’esecuzione delle modifiche dei Trattati dell’Unione (un riferimento alla quale invece figurava nel comma 1), sembrava infatti istituire un nuova fonte normativa “supercostituzionale” al di fuori dell’art. 138 Cost. (così, U. DE SIERVO, *Alcune discutibili scelte in tema di bicameralismo e sistema delle fonti*, in P. CARETTI, a cura di, *La riforma della Costituzione nel progetto della Bicamerale*, Padova, Cedam, 1998, pp. 63-64; più positivo è il giudizio di P. Caretti, a giudizio del quale la proposta della Commissione “D’Alema” si presentava «come una soluzione in grado di coniugare

non hanno affrontato affatto la problematica dei rapporti tra l'ordinamento interno e l'ordinamento dell'Unione europea<sup>65</sup>. Eppure, l'esigenza di una legge costituzionale almeno per la disciplina di alcuni profili essenziali del processo di partecipazione all'Unione europea appare essenziale, come è dimostrato dal fatto che proprio questo tema ha indotto, soprattutto a partire dall'inizio degli anni novanta, processi di revisione costituzionale nella gran parte degli Stati membri<sup>66</sup>.

Non è questa la sede per chiedersi quale delle soluzioni offerte dal diritto comparato sia astrattamente la più adeguata alla nostra esperienza costituzionale: di fatto, la scelta di dare esecuzione con legge ordinaria, prima al «progetto di Trattato che istituisce una Costituzione per l'Europa» (l. 57/2005) e quindi al Trattato di Lisbona (l. 130/2008) appare criticabile proprio alla luce dei contenuti di questi atti che pongono, anche sul versante della tutela dei diritti fondamentali, non pochi problemi di coordinamento e di sovrapposizione con le disposizioni costituzionali interne. Ma di questa decisiva questione, purtroppo, il testo di revisione costituzionale «Renzi-Boschi sostanzialmente non si occupa»<sup>67</sup>.

Come detto, la sentenza *Taricco* interroga anche la tenuta dei principi fondamentali del diritto penale, a cominciare dalla riserva di legge e dalla qualità della legislazione in tale materia. A tale proposito, se, come detto in precedenza, la riserva di legge di cui all'art. 25, comma 2, Cost. può assurgere al rango di principio supremo, allora grava in primo luogo sulla dottrina e sugli attori istituzionali il compito di trarre da questa tesi tutte le implicazioni conseguenti, a cominciare dalle scelte in materia di produzione normativa anche nell'ordinamento interno:

insieme, per ciò che attiene ai problemi europei, la «vocazione» internazionalistica della nostra Costituzione e le insopprimibili esigenze di una corretta dinamica democratica»: P. CARETTI, *Treaty-making Power e integrazione europea*, *ivi*, p. 110), e comunque difficilmente coordinabile con l'art. 11 Cost. (non toccato dal progetto in questione: F. SORRENTINO, *La partecipazione dell'Italia all'Unione Europea*, in M.P. CHITI-L. STURLESE (a cura di), *La riforma costituzionale. Atti del Convegno di studi in ricordo di S. Tosi*, Firenze, 27-28 marzo 1998, Milano, Giuffrè, 1999, pp. 121 ss.).

<sup>65</sup> Eppure, il «Rapporto sulle questioni istituzionali» elaborato dal Ministro per le riforme istituzionali Maccanico nella XIII legislatura (ottobre 2000) dedicava ai «principi e procedure per l'adesione al processo di unificazione europea» il primo capitolo, individuando, quali possibili ambiti di intervento: *a*) la riforma dei procedimenti volti a consentire limitazioni di sovranità; *b*) la disciplina dei sistemi di raccordo tra Parlamento e Governo; *c*) le modalità di partecipazione delle Regioni alla formazione e all'attuazione degli atti normativi dell'Unione europea (Presidenza del Consiglio dei Ministri, Dipartimento per le riforme istituzionali, *Rapporto sulle questioni istituzionali*, Roma, Presidenza del Consiglio dei Ministri, 2000, pp. 21 ss.).

<sup>66</sup> Per tutti, M.P. VIVIANI SCHLEIN, *Rigidità costituzionale. Limiti e graduazioni*, Torino, Giappichelli, 1997; Presidenza del Consiglio dei Ministri, Dipartimento per le riforme istituzionali, *Rapporto*, cit.

<sup>67</sup> Infatti, l'art. 19 del d.d.l. A.C. n. 2613-D si limita a ricondurre al procedimento bicamerale le «le leggi che autorizzano la ratifica dei trattati relativi all'appartenenza dell'Italia all'Unione europea sono approvate da entrambe le Camere».

si pensi, in primo luogo, alla decretazione d'urgenza quale strumento di introduzione di fattispecie di reato, che aveva sollevato obiezioni nella dottrina costituzionalistica già negli anni ottanta<sup>68</sup>; ai decreti legislativi che, in "disinvolta" attuazione di generiche disposizioni di delega, intervengono anche nella materia penale, nonostante che in questo caso la giurisprudenza costituzionale abbia posto alcuni non irrilevanti (ma forse non ancora sufficienti) paletti<sup>69</sup>.

Peraltro, anche sul piano del procedimento legislativo ordinario, si pensi ai ritardi che ancora si registrano sulle tematiche della qualità della legislazione assai rilevanti anche per il diritto penale<sup>70</sup>, mentre prassi distorsive, come quelle dell'apposizione della questione di fiducia su maxiemendamenti, non sono state minimamente arginate, nonostante che esse appaiano in probabile violazione dell'art. 72 Cost., oltre a dare luogo ad atti normativi assai problematici anche sul piano della qualità redazionale<sup>71</sup>.

<sup>68</sup> In particolare, sia consentito richiamare P. BARILE, *Diritti dell'uomo e libertà fondamentali*, Bologna, Il Mulino, 1984, pp. 322-323.

<sup>69</sup> Sul punto, da ultimo, I. PELLIZZONE, *Profili costituzionali*, cit., p. 93.

<sup>70</sup> Con tale espressione ci si riferisce non solo alle tecniche del *drafting* ma anche a quelle, ancora più impegnative, dell'istruttoria legislativa, nonché delle valutazioni *ex ante* ed *ex post* dei prodotti legislativi: sul punto, da ultimo, E. ALBANESI, *Teoria e tecnica legislativa nel sistema costituzionale*, Napoli, Editoriale scientifica, 2013; cfr., altresì i diversi contributi contenuti in M. CAVINO-L. CONTE (a cura di), *La tecnica normativa tra legislatore e giudice*, Napoli, Editoriale scientifica, 2014.

<sup>71</sup> Per tutti, G. PICCIRILLI, *L'emendamento nel processo di decisione parlamentare*, Padova, Cedam, 2008, pp. 259 ss.; N. LUPO (a cura di), *Maxi-emendamenti, questioni di fiducia, nozione costituzionale di articolo. Atti del seminario svoltosi presso la LUISS Guido Carli il 1° ottobre 2009*, Padova, Cedam, 2010.