



CONSULTA ONLINE

PERIODICO TELEMATICO ISSN 1971-9892



2016 FASC. III

(ESTRATTO)

SILVIA ROMBOLI

**LA NUOVA STAGIONE DEI CONTROLIMITI:
IL CASO TARICCO ALL'ESAME DELLA CORTE
COSTITUZIONALE**

22 DICEMBRE 2016

IDEATORE E DIRETTORE RESPONSABILE: PROF. PASQUALE COSTANZO

Silvia Romboli*
La nuova stagione dei controlimiti:
il caso [Taricco](#) all'esame della Corte costituzionale**

SOMMARIO: 1. *Controlimiti e sovranità: premessa.* – 2. *Alcune applicazioni dei controlimiti da parte dei giudici comuni e la “quasi” applicazione degli stessi da parte della Corte costituzionale.* – 3. *L'applicazione dei controlimiti (o del limite dei principi supremi) in due casi non riguardanti l'UE (le norme del Concordato e l'immunità dalla giurisdizione civile nell'ipotesi di crimini di guerra).* – 4. *La mancata applicazione dei controlimiti nei confronti di sentenze della Corte di giustizia nei casi [Melloni \(Spagna\)](#) e [Fransson \(Svezia\)](#).* – 5. *Il “contatto ravvicinato” tra Giudici costituzionali e la Corte di giustizia e la previsione di modalità con cui prevenire i momenti di contrasto (tra cui quella di una valorizzazione dei controlimiti).* – 6. *Il “caso [Taricco](#)”: la sentenza della Corte di giustizia e le differenti risposte dei giudici nazionali. La proposizione della questione di legittimità costituzionale ed i principi fondamentali che si suppongono violati.* – 7. *La sentenza [Taricco](#) della Corte di giustizia nei commenti della dottrina.* – 8. *La questione di costituzionalità pendente davanti alla Corte costituzionale e le possibili soluzioni prospettate dalla dottrina.*

1. *Controlimiti e sovranità: premessa.*

Scopo della mia comunicazione è quello di segnalare la particolare attenzione che negli ultimi anni viene riservata allo strumento, da tempo noto, dei controlimiti, vale a dire il confine oltre il quale un ordinamento nazionale non può cedere la propria sovranità, dal momento che perderebbe i propri connotati e caratteri essenziali. Il limite è visto infatti nel rispetto dei principi fondamentali dello Stato (quali principi supremi dell'ordinamento) e nella tutela dei diritti fondamentali della persona umana.

Come scrive, di recente, Giuliano Amato¹ uno dei principali problemi che si pongono è quello di un possibile stridore fra l'Europa che difende la supremazia del suo diritto e l'Europa che protegge invece i nostri diritti, le quali esprimono esigenze entrambe apprezzabili, quali la superiore uniformità europea e la tutela dei diritti (“la *real Politik* della supremazia del diritto dell'unione europea o la garanzia dei diritti dei cittadini europei?”). Significativamente Amato conclude che “dobbiamo tutti capire che, oltre un certo limite, l'uniformità non possa andare ma, oltre un certo limite, le stesse diversità distruggono la nostra unità”².

Il ricorso ai controlimiti è stato frequentemente minacciato, ma come una sorta di “bomba atomica”, che tutti si augurano che non venga mai utilizzata.

Un caso molto recente, sul quale la Corte costituzionale italiana si pronuncerà tra pochi giorni, ha riportato di attualità il tema dei controlimiti e questa volta ha fatto riscontrar molti più consensi al suo utilizzo rispetto ad altre ipotesi. Mi riferisco al noto “caso [Taricco](#)”, alla ricostruzione del quale sono dedicate le mie osservazioni che seguono ad un inquadramento del tema.

Il collegamento del tema in questione alla limitazione della sovranità popolare è stato in questa occasione più volte ribadito, sia a livello dottrinario, sia a quello giurisprudenziale.

Nel primo senso è stato osservato come le ragioni profonde dei controlimiti stanno nel principio democratico e nella salvaguardia della sovranità popolare, concludendo che gli stessi esprimono non una forma di resistenza degli stati-persona ai processi di integrazione sovranazionale, ma “la rigorosa

* *Dottoranda presso la Facoltà di Giurisprudenza dell'Università di Siviglia (Spagna) in co-tutela con il Dipartimento di Giurisprudenza dell'Università di (Pisa) Italia – Borsista presso il Tribunale Costituzionale spagnolo (Madrid).*

** Lo scritto riproduce il testo della comunicazione presentata al Seminario Italo-spagnolo, III Convegno internazionale: «Sovranità e rappresentanza: il costituzionalismo nell'era della globalizzazione» (Catania 5-7 dicembre 2016).

¹ G. AMATO, *Corte costituzionale e Corti europee. Fra diversità nazionali e visione comune*, Bologna, 2015, 105 ss.

² G. AMATO, *op. cit.*, 109, il quale sostiene che dobbiamo ricercare quello che abbiamo in comune, anche se ancora non abbiamo interamente scoperto che cosa sia.

affermazione della sovranità popolare, perché nei sistemi democratici i cittadini hanno questo di caratteristico: che vorrebbero contare qualcosa nelle decisioni che toccano l'intera comunità politica"³.

A livello giurisprudenziale da segnalare le affermazioni contenute nell'ampia e motivata ordinanza con cui la terza sezione penale della Cassazione ha sollevato questione di costituzionalità relativamente alle "ricadute" della sentenza [Taricco](#) sull'ordinamento interno, sulla quale tornerò in seguito, dove si riprende la posizione dottrina sopra richiamata per ribadire che "i controlimiti rappresentano lo strumento costituzionale per esercitare, nelle forme e nei limiti della Costituzione, la sovranità popolare, che può essere limitata, ma non ceduta e le limitazioni non possono compromettere la dimensione dei principi fondamentali della Costituzione, alterando l'identità costituzionale dell'ordinamento nazionale"⁴.

2. Alcune applicazioni dei controlimiti da parte dei giudici comuni e la "quasi" applicazione degli stessi da parte della Corte costituzionale.

La creazione giurisprudenziale della teoria dei controlimiti è troppo nota per doverla ricordare, mentre credo possa essere di qualche utilità ricordare alcuni casi in cui è stato fatto richiamo ai controlimiti da parte di soggetti diversi dal Giudice costituzionale, facendo in qualche misura riferimento ai principi espressi in proposito dalla Corte costituzionale.

Un primo caso è quello concernente la disciplina della responsabilità civile del giudice, contenuta nella c.d. legge Vassalli (l. 117/1988), la quale stabiliva la responsabilità dello Stato (e del giudice) solo in caso di colpa grave e fissava altresì la esclusione di responsabilità per l'ipotesi di interpretazione delle norme o valutazione delle prove (c.d. clausola di salvaguardia).

La Corte di giustizia di Lussemburgo, attraverso una serie di pronunce⁵, aveva affermato la non conformità ai principi del diritto comunitario della normativa italiana, per la parte in cui limitava la responsabilità al caso di "colpa grave", così come intesa dalla consolidata giurisprudenza della Corte di cassazione, nonché in ragione della clausola di salvaguardia pur in presenza di una "manifesta violazione" del diritto comunitario.

Tuttavia, non tutti i giudici nazionali conformarono le loro decisioni alla suddetta giurisprudenza della Corte di giustizia; difatti, fu espressa pure la posizione secondo cui le previsioni della l. 117/88 non potevano essere disapplicate in quanto espressione della indipendenza della magistratura, da ritenersi un principio fondamentale del nostro ordinamento costituzionale, tale da porsi come controlimite e da giustificare quindi la disobbedienza alla pronuncia della Corte di Lussemburgo⁶.

³ M. LUCIANI, *Il brusco risveglio. I controlimiti e la fine mancata della storia costituzionale*, in [Rivista AIC](#), 15 aprile 2016, n. 2, 7 ss.

⁴ Cass., sez. III pen, Pres. Grillo, Est. Riccardi, 8 luglio 2016, n. 28346.

⁵ Cfr. Corte giust. UE 19 novembre 1991, [cause riunite C-6/90 e C9/90, Francovich](#), 5 marzo 1996, [causa riunite C-46 e C-48/93, Brasserie du Pecheur](#), e 30 settembre 2003, [causa C-224/01, Köbler](#).

⁶ Il giudice citò le affermazioni con cui la Corte costituzionale aveva valorizzato la previsione, precisando che la garanzia costituzionale della indipendenza della magistratura è diretta a tutelare, *in primis*, l'autonomia di valutazione dei fatti e delle prove e l'imparziale interpretazione delle norme di diritto. La Corte, richiamando l'art. 2, 2° comma, l. n. 117 che escludeva espressamente che potesse dar luogo a responsabilità l'attività d'interpretazione di norme di diritto e quella di valutazione del fatto e delle prove, aveva infatti escluso l'illegittimità costituzionale della l. 117/1988 ([Corte cost. sentt. 19 gennaio 1989, n. 18](#), con note di E. FAZZALARI e A. BEVERE in *Giur. cost.*, 1989, 62 ss., e [22 ottobre 1990, n. 468](#)). Altri giudici, come noto, ritennero invece di proporre alla Corte di giustizia una questione pregiudiziale per riceverne la corretta interpretazione del diritto comunitario e, sostanzialmente, una presa di posizione sulla conformità ad esso della disciplina nazionale. La Corte di giustizia ritenne la disciplina non conforme al diritto comunitario (Corte giust. UE 13 giugno 2006, [causa C-170/03, Traghetti del Mediterraneo](#)), e successivamente sanzionò, in un procedimento di infrazione, il comportamento omissivo del legislatore italiano (Corte giust. UE 24 novembre 2011, [causa C-379/10, Commissione c. Governo Italia](#)), che ha poi finalmente risposto con l'approvazione della l. n. 18 del 2015.

Un ulteriore caso - assai dibattuto in dottrina, la quale si esprime principalmente in senso critico verso la decisione⁷ - è stato quello relativo alla pronuncia con cui il Consiglio di Stato⁸ fece valere i controlimiti per sottrarsi all'obbligo di rinvio pregiudiziale o, in alternativa, alla disapplicazione del diritto nazionale.

Il giudice amministrativo infatti, ricevuta la richiesta delle parti di disapplicare la disciplina nazionale in quanto contrastante con il diritto comunitario oppure di proporre una pregiudiziale alla Corte di giustizia, escluse la prima ipotesi e ritenne di non dover sollevare questione pregiudiziale, in quanto "non pertinente" e non rilevante per il caso da decidere.

La motivazione fu fondata sulla osservazione che la disciplina in discorso era il risultato di una sentenza additiva della Corte costituzionale - quindi a "rime obbligate" - che imponeva un determinato contenuto in attuazione del principio di tutela del diritto alla salute, per cui, quale che fosse stata la risposta di Lussemburgo, il giudice non avrebbe mai potuto disapplicare la normativa nazionale, dal momento che comunque la statuizione della Corte costituzionale avrebbe vincolato il giudice amministrativo all'applicazione della norma in questione, come modificata in funzione della tutela di un diritto fondamentale, il quale avrebbe pertanto operato come controlimite.

In una recentissima decisione il Consiglio di Stato⁹ ha posto un particolare problema in ordine all'obbligo, per i giudici di ultima istanza, di proporre, in caso di dubbio, la pregiudiziale interpretativa di fronte alla Corte di giustizia.

Come noto, a seguito della giurisprudenza [Cilfit](#), la Corte di Lussemburgo ha previsto alcune specifiche ipotesi nelle quali tale obbligo non sussiste.

Il Consiglio di Stato ha rilevato di dover fare applicazione di una disciplina nazionale in tema di requisiti richiesti per l'esercizio e la raccolta non a distanza di giochi pubblici, la quale il giudice stesso aveva già provveduto a sottoporre al giudizio di costituzionalità della Corte costituzionale, che aveva dichiarato infondata la questione¹⁰.

Il giudice amministrativo, allarmato senza dubbio anche per una eventuale responsabilità dello Stato per mancato esercizio della pregiudiziale da parte di giudice di ultima istanza, pose alla Corte di giustizia la questione relativa all'interpretazione dell'art. 267, par. 3, TFUE, chiedendo se potesse ritenersi corretta una lettura secondo la quale non sussisterebbe l'obbligo incondizionato del giudice di ultima istanza di rinvio pregiudiziale di una questione di interpretazione del diritto europeo qualora, nel corso del medesimo giudizio, la Corte costituzionale avesse valutato la legittimità costituzionale della disciplina nazionale, utilizzando fondamentalmente gli stessi parametri normativi di cui si chiedeva l'interpretazione alla Corte di giustizia, ancorché formalmente diversi perché contenuti in norme della Costituzione e non nei Trattati dell'Unione europea.

In altra occasione la questione dei controlimiti giunse al giudizio della Corte costituzionale con riferimento alla possibilità della Corte di giustizia di limitare gli effetti delle proprie decisioni fino al punto di rendere inoperante le stesse anche con riguardo al giudizio nell'ambito del quale era stata proposta la pregiudiziale comunitaria.

La Corte costituzionale sostenne in quella occasione che l'art. 24 Cost. contiene certamente un principio fondamentale del nostro ordinamento ed affermò la propria competenza a reagire, attraverso una decisione di incostituzionalità della legge di esecuzione, qualora una qualche norma del Trattato, così come essa è interpretata ed applicata dalle istituzioni e dagli organi comunitari, si ponesse in contrasto con i principi fondamentali del nostro ordinamento costituzionale o attentasse ai diritti inalienabili della persona umana¹¹. Tuttavia, quest'ultimo costituisce solo un esempio di "quasi"

⁷ Cfr., per tutti, A. RUGGERI, *Le pronunzie della Corte costituzionale come "controlimiti" alle cessioni di sovranità a favore dell'ordinamento comunitario*, in *Itinerari di una ricerca sul sistema delle fonti*, IX, *Studi dell'anno 2005*, Torino, 2006, 397; F. DAL CANTO, *Il Consiglio di stato tra normativa comunitaria, controlimiti e giudicato costituzionale*, in *Giur. it.*, 2007, 587 ss.

⁸ Cons. Stato, sez. V, 8 agosto 2005, n. 4207, *Foro it.*, 2008, III, 188.

⁹ Cons. Stato, sez. IV, ord. 1° giugno 2016, n. 2334.

¹⁰ [Corte cost. sent. 31 marzo 2015, n. 56](#), con nota di R. CHIEPPA in *Giur. cost.*, 2015, 488.

¹¹ [Corte cost. sent. 21 aprile 1989, n. 232](#), la quale conclude la questione con una pronuncia processuale di inammissibilità per irrilevanza (con nota di M. CARTABIA, in *Giur. cost.*, 1989, 1001)

applicazione o di applicazione “in potenza” della teoria dei controlimiti, dato che dopo aver formulato con decisione tali affermazioni, la Corte si limitò a pronunciare una sentenza di inammissibilità per difetto del requisito della rilevanza.

3. *L'applicazione dei controlimiti o del limite dei principi supremi in due casi non riguardanti l'UE le norme del Concordato e l'immunità dalla giurisdizione civile nell'ipotesi di crimini di guerra.*

La nozione dei controlimiti, riferita ai rapporti tra l'ordinamento nazionale e quello dell'Unione europea, richiama con evidenza il tema più generale – cui si fa riferimento da parte di molti commentatori del “caso [Taricco](#)” – dei principi supremi dell'ordinamento costituzionale nazionale, i quali rappresentano un limite, implicito, anche per il procedimento di revisione costituzionale nella logica di un potere costituito che deve necessariamente muoversi nei limiti fissati dal potere costituente¹².

Il rispetto dei suddetti limiti almeno in due diverse occasioni, non relative ai rapporti con la UE, ha fatto concludere la Corte costituzionale nel senso del divieto di ingresso nel nostro ordinamento di discipline non rispettose di quei principi supremi.

Il primo caso, più risalente, riguarda l'affermazione secondo cui le norme del concordato immesse nell'ordinamento statale non si sottraggono, nonostante la previsione dell'art. 7 Cost., al sindacato di costituzionalità per quanto attiene alla loro conformità ai principi supremi, tra i quali la Corte costituzionale ha ritenuto dover comprendere il diritto alla tutela giurisdizionale, intimamente connesso con il principio democratico, il quale richiede che sia assicurato a tutti e sempre, per qualsiasi controversia un giudice ed un giudizio¹³.

Il secondo caso appartiene invece a pieno diritto al momento attuale che parrebbe caratterizzato da quella che è stata definita “una nuova fiammata per la teoria dei controlimiti”¹⁴. La vicenda è quella relativa ai giudizi intentati nei confronti della Repubblica federale di Germania per il risarcimento dei danni sofferti da tre cittadini italiani catturati da forze militari tedesche e deportati in Germania. Rispetto a tale pretesa fu fatta valere l'immunità dalla giurisdizione civile degli stati per atti ritenuti *iure imperii*, secondo quanto sostenuto dalla Corte internazionale di giustizia nella [sentenza 3 febbraio 2012](#).

La Corte costituzionale ha ritenuto sussistere in materia la propria esclusiva competenza in considerazione del sistema accentrato di controllo di costituzionalità in ordine alla presenza di limiti – “controlimiti” per le norme dell'Unione europea – all'ingresso di norme internazionali generalmente riconosciute qualora le stesse si pongano in contrasto con i principi fondamentali dell'ordinamento costituzionale ed i diritti inalienabili della persona umana¹⁵.

¹² Cfr. la storica [sent. 29 dicembre 1988, n. 1146](#) della Corte costituzionale. In dottrina v., di recente, C. PINELLI, *L'individuazione dei parametri costituzionali ed il controllo sulla non manifesta infondatezza della questione*, in [Dir. pen. contemporaneo](#), 2016, 10 ss., secondo cui saggiamente la Corte costituzionale ha evitato di individuare puntualmente i singoli principi supremi, creando però per il giudice una situazione di incertezza allorché ritiene di far riferimento ad essi quale parametro per proporre una questione di legittimità costituzionale.

¹³ [Corte cost. sent. 2 febbraio 1982, n. 18](#) (con nota di R. NANIA in *Giur. cost.*, 1982, I, 138), che ha dichiarato la incostituzionalità delle disposizioni che non prevedevano che alla corte d'appello, all'atto di rendere esecutiva la sentenza del tribunale ecclesiastico che pronuncia la nullità del matrimonio, spettasse di accertare che nel procedimento dinanzi ai tribunali ecclesiastici fosse stato assicurato alle parti il diritto di agire e resistere in giudizio a difesa dei propri diritti e che la sentenza medesima non contenesse disposizioni contrarie all'ordine pubblico italiano.

¹⁴ R. CALVANO, *La Corte costituzionale e i “controlimiti”*, in [Federalismi.it](#), 29 febbraio 2016, 4. A giudizio di M. LUCIANI, *Il brusco risveglio* cit., il successo attuale dei controlimiti si lega alle gravi difficoltà del processo di integrazione europea e opera come segnale di un più ridotto confine cui può giungere un processo di integrazione di tratto essenzialmente economico-finanziario.

¹⁵ È stato rilevato il mutamento di funzione che assumerebbe il riferimento ai “controlimiti”, i quali non avrebbero la funzione di parametro per giudicare la norma interna che introduce una disposizione in contrasto con i principi fondamentali, ma varrebbero a ritenere una norma consuetudinaria non tanto illegittima, quanto inesistente (M. BRANCA, *Il punto sui “controlimiti”*, in *Giur. cost.*, 2014, 3900) e, a giudizio di altri, si assisterebbe ad una eterogenesi dei fini circa l'uso dei controlimiti come strumento utilizzato contro la sovranità statale e non come difesa della stessa (M. LUCIANI, *I controlimiti e l'eterogenesi dei fini*, in [Questione giustizia](#), 2015, 1, 84 ss.)(. P. VERONESI, *Stati alla sbarra?*

La Corte ha quindi concluso che la norma convenzionale in questione vulnerava il diritto di difesa, posto a presidio dell'inviolabilità dei diritti fondamentali della persona, ed è giunta quindi a dichiarare incostituzionale l'obbligo per il giudice italiano di adeguarsi alla sentenza 3 febbraio 2012 della Cig che gli imporrebbe 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 dell'individuo¹⁶.

4. *La mancata applicazione dei controlimiti nei confronti di sentenze della Corte di giustizia nei casi [Melloni \(Spagna\)](#) e [Fransson \(Svezia\)](#).*

Con specifico riferimento all'applicazione dei controlimiti nel suo proprio ambito, vale a dire in quello dei rapporti con il diritto dell'Unione europea direttamente applicabile negli Stati nazionali, due sono i casi più recenti da segnalare relativamente ad ordinamenti nazionali diversi da quello italiano.

Il primo concerne la Spagna ed il noto caso relativo all'imputato [Stefano Melloni](#), il quale aveva proposto al *Tribunal Constitucional* (TC) un ricorso in *amparo*, ritenendo leso il proprio diritto di difesa in quanto la decisione sia di condannarlo per il delitto di bancarotta fraudolenta, sia di estradarlo erano state prese dal giudice italiano nella contumacia dell'imputato.

Il ricorrente si richiamava alla giurisprudenza spagnola consolidata nel senso di negare in tali ipotesi l'estradizione. Il TC decise quindi di proporre un rinvio pregiudiziale alla Corte di Lussemburgo, sottoponendo al Giudice eurounitario il dubbio sul possibile contrasto della disciplina sul mandato di arresto europeo con un principio fondamentale quale quello del diritto di difesa¹⁷.

Il Tribunale costituzionale spagnolo decise di utilizzare per la prima volta lo strumento del rinvio pregiudiziale al Giudice di Lussemburgo, spinto senza dubbio dalla necessità di chiarire quale fosse il contenuto del diritto di difesa opponibile anche fuori dalle sue frontiere, dato che in Spagna, ai sensi dell'art. 10, 2° comma, della Costituzione spagnola, i diritti fondamentali si interpretano in conformità con i trattati internazionali.

La Corte di Lussemburgo¹⁸ ha sostenuto l'impossibilità degli Stati membri di introdurre ulteriori e diverse condizioni alla disciplina del mandato di arresto europeo che possano ostacolare l'applicazione di un atto che si propone di agevolare la cooperazione giudiziaria, giustificandolo con la tutela del diritto di difesa. La Corte ha escluso quindi la violazione del diritto di difesa dell'imputato, in quanto lo stesso era stato regolarmente avvertito della pendenza del processo e non aveva volontariamente partecipato al medesimo.

La Corte di giustizia finisce pertanto per far prevalere l'esigenza di una uniforme interpretazione del diritto dell'Unione europea rispetto alla tutela del diritto fondamentale di difesa¹⁹, mentre il TC

Dopo la sentenza costituzionale n. 238/2014, in *Quaderni cost.*, 2016, 485 ss., si chiede perché il filtro fatto valere dalla Corte costituzionale con riguardo alla norma convenzionale non potrebbe valere pure per le norme dell'Unione europea, le quali invece entrano nel nostro ordinamento in maniera automatica e conservano efficacia fintanto che le stesse non vengano dichiarate contrarie ai principi supremi dell'ordinamento costituzionale.

¹⁶ [Corte cost. sent. 22 ottobre 2014, n. 238](#), con note di B. CONFORTI, C. PINELLI, M. BRANCA, R. CAPONI e F. RIMOLI, in *Giur. cost.*, 2014, 3855 e ss.

¹⁷ Ordinanza del *Tribunal Constitucional* n. 86 del 9 giugno 2011.

¹⁸ [Corte di giust. UE, sent. 26 febbraio 2013, Melloni, causa C-399/11](#), in [Processo penale e giustizia](#), 2013, fasc. 4, 47, con nota di M. D'AIUTO.

¹⁹ Si vedano in proposito le osservazioni di A. TORRES PÉREZ, *Melloni in three acts: from dialogue to monologue*, in *European Constitutional Law Review*, v. 10, n. 2, 2014, 308-331; L. I. GORDILLO PÉREZ y A. TAPIA TRUEBA, *Diálogos, monólogos y tertulias. Reflexiones a propósito del caso Melloni*, in *Revista de Derecho Constitucional Europeo*, n. 22, 2014, 245-270; 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 *Riv. AIC, Osservatorio*, ottobre 2013; A. RUGGERI, *IV. La Corte di giustizia e il bilanciamento mancato (a margine della sentenza Melloni)*, in A. RUGGERI, *"Itinerari" di una ricerca sul sistema delle fonti, XVII, studi dell'anno 2013*, Giappichelli, Torino, 2014, 83-94; I. TORRES MURO, *La condena en ausencia: unas preguntas osadas (ATC 86/2011, de 9 de junio) y una respuesta contundente*

non ha fatto valere, come forse avrebbe potuto e qualcuno aveva ventilato, i controlimiti, ma ha ritenuto più opportuno adeguarsi alla interpretazione fornita dalla Corte di giustizia e mutare la propria interpretazione dell'art. 24 CE²⁰.

La seconda vicenda ci avvicina ancora di più al “caso [Taricco](#)” e riguarda invece il caso [Fransson](#)²¹ e l'applicabilità del principio “*ne bis in idem*” agli illeciti fiscali ed a proposito di una controversia ritenuta dalla Calvano²² *ictu oculi* totalmente rientrante nel diritto interno, dal momento che non riguardava l'applicazione di norme attuative del diritto eurounitario.

La Corte di giustizia, nel mentre ha escluso la sussistenza della violazione del principio di *ne bis in idem* - trattandosi di un giudizio amministrativo e quindi non di una ripetizione del giudizio penale già svolto - ha riconosciuto una estensione della sua giurisdizione. Pur riaffermando infatti che quest'ultima vale solo per il rispetto dei diritti fondamentali relativamente al diritto interno, che rientra nell'ambito della sfera dell'attuazione ed applicazione del diritto eurounitario, ha finito poi per estendere tale ambito alla materia della sanzione delle frodi fiscali.

Come esattamente rilevato²³, nel caso di specie la violazione del principio del *ne bis in idem* nella legislazione svedese avrebbe dovuto condurre la Corte di giustizia a negare la propria giurisdizione, trovandosi la materia all'esterno dei confini delle competenze dell'Unione europea, mentre al contrario la materia è stata attratta a livello sopranazionale in ragione del possibile impatto finanziario sul bilancio dell'Unione europea ed in ragione di un gettito ridotto a seguito di una disciplina nazionale inadeguata.

5. Il “contatto ravvicinato” tra Giudici costituzionali e la Corte di giustizia e la previsione di modalità con cui prevenire i momenti di contrasto (tra cui quella di una valorizzazione dei controlimiti).

Una caratteristica senza dubbio rilevante degli ultimi anni in ordine alla relazione che si è venuta instaurando tra i giudici costituzionali nazionali e la Corte di giustizia dell'Unione europea è rappresentata dal fatto che diversi ed importanti Corti costituzionali abbiano deciso “per la prima volta” di ricorrere alla Corte di Lussemburgo attraverso la questione pregiudiziale²⁴.

Tra le ragioni che portarono a questa scelta, la dottrina ha segnalato, da una parte, la preoccupazione delle Corti costituzionali di poter essere condannate per non aver utilizzato lo strumento della pregiudiziale eurounitaria in quanto giudici di “ultimo grado”, e, dall'altra, il recente riconoscimento della stessa forza normativa dei Trattati dell'UE alla Carta dei diritti dell'Unione europea²⁵. Questa seconda condizione, in particolare, ha reso evidente che diritti fondamentali e libertà economiche non potevano continuare a ritenersi due realtà isolate ed indipendenti. Si tratta

(sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 26 de febrero de 2013), in *Revista Española de Derecho Constitucional*, n. 97, 2013, 343-370.

²⁰ Sentenza del *Tribunal Constitucional* n. 26 del 13 febbraio 2014.

²¹ [Corte di giust. UE, sent. 26 febbraio 2013, Akerberg Fransson, causa C-617/10](#). Sulla complessiva problematica, cfr. P. COSTANZO, *Le principe “non bis in idem”: concurrence ou complémentarité entre la Cour européenne des droits de l'homme et la Cour de Justice de l'Union Européenne?* (19.06.15), nonché P. COSTANZO e L. TRUCCO, *Il principio del “ne bis in idem” nello spazio giuridico nazionale ed europeo* (21.12.15), in questa *Rivista*, 2015, rispettivamente, 554 e 851.

²² R. CALVANO, *Un caso di frode fiscale, occasione per riflessioni di rilievo costituzionale nel rapporto tra diritto Ue e diritto interno e Cedu*, in *Giur. cost.*, 2013, 3615.

²³ R. CALVANO, *La Corte costituzionale ed i “controlimiti”* cit., 5, la quale rileva come “mentre l'ambito di applicazione del diritto UE si estendeva, la tutela del diritto fondamentale richiesta al giudice è sembrata indebolirsi”.

²⁴ Lo hanno fatto il Tribunale costituzionale spagnolo nel 2011, il *Conseil constitutionnel* francese nel 2013, la Corte costituzionale italiana, nell'ambito di un giudizio di costituzionalità delle leggi in via incidentale, nello stesso anno ed il Tribunale costituzionale tedesco nel 2014.

²⁵ In proposito si vedano le osservazioni di R. ROMBOLI, *Corte di giustizia e giudici nazionali: il rinvio pregiudiziale come strumento di dialogo*, in A. CIANCIO (cur.), *Nuove strategie per lo sviluppo democratico e l'integrazione politica in Europa*, Roma, 2014, 431 ss.

piuttosto di valori che debbono essere ponderati gli uni con le altre, in una attività di bilanciamento dalla quale le Corti costituzionali non possono rimanere escluse, visto il loro ruolo di massimi interpreti delle Costituzioni nazionali.

La conseguenza inevitabile di questo “contatto ravvicinato” non poteva che essere, tuttavia, l’aumento del numero di contrasti e divergenze su specifiche questioni o casi, poiché diverse sono le normative applicate da ciascuna giurisdizione, nonché differenti gli interessi che ciascuna persegue.

In considerazione di ciò, uno dei temi maggiormente trattati negli ultimi anni è quello delle modalità attraverso le quali prevenire oppure ridurre i momenti di contrasto al fine di armonizzare i risultati delle differenti giurisprudenze (nazionali, della Corte di giustizia e della Corte EDU), per facilitare ed incentivare quello che si definisce comunemente il “dialogo fra Corti”.

Oltre, chiaramente, all’appena menzionato strumento del rinvio pregiudiziale, può essere utile a questo proposito citare il metodo della valutazione “sostanziale” della giurisprudenza europea, creato dalla Corte costituzionale nella [sentenza n. 311 del 2009](#), che consiste nella ricerca della massima tutela possibile dei diritti fondamentali. In altri termini, compiere una valutazione sostanziale consente di scegliere, fra due possibili normative o interpretazioni giurisprudenziali (una nazionale, l’altra europea), quella sovranazionale solo se garantisce una tutela maggiore rispetto a quella interna. Così come, sempre introdotto dalla giurisprudenza costituzionale italiana ([sentenza n. 49 del 2015](#)²⁶), il criterio che differenzia fra una dottrina stabile o meno della Corte Europea, che comporta l’impegno per lo Stato italiano all’applicazione solo di quella giurisprudenza del Tribunale di Strasburgo che possa ritenersi consolidata.

Senza dubbio rappresenta una modalità per ridurre o risolvere i conflitti fra giudicati il noto criterio del “margine di apprezzamento statale”; o, ancora, la teoria della tutela più intensa della Costituzione nazionale rispetto a quella offerta dalle Carte sovranazionali (in particolare, dalla CEDU o dalla Carta dei diritti dell’Unione europea). Questa seconda prassi consiste nella possibilità per i tribunali degli Stati membri (tra questi certamente anche le Corti costituzionali) di continuare ad applicare la loro giurisprudenza in merito al contenuto minimo dei diritti fondamentali, se a livello interno la protezione degli stessi è più ampia e offre più garanzie.

Da richiamare anche lo strumento che la dottrina ha definito degli “atti di disobbedienza istituzionale”²⁷. Tale formula si riferisce ai casi in cui un organo giurisdizionale nazionale decide di non seguire la giurisprudenza di un tribunale sovranazionale, con l’espresa finalità di stimolare il dialogo fra Corti, per esempio proponendo argomenti nuovi atti a sollecitare una rivisitazione di quelli utilizzati dal giudice europeo, allorché il primo sia convinto dell’inadeguatezza della interpretazione fornita dalla giurisdizione esterna rispetto alla legislazione ordinaria o costituzionale nazionale.

Tra gli strumenti sopra citati, viene, con sempre maggiore insistenza, inserito anche quello di una valorizzazione dei controlimiti, nei riguardi del diritto UE e delle letture fornite dal suo massimo interprete, la Corte di Giustizia UE, soprattutto in considerazione del fatto che a tali interpretazioni è

²⁶ In tal senso [Corte cost. sent. 26 marzo 2015, n. 49](#) (con note di G. REPETTO e di V. MONGILLO, in *Giur. cost.*, 2015, 391)

La questione riguardava la disciplina della confisca urbanistica in caso di lottizzazione abusiva accertata in procedimento chiuso con assoluzione per prescrizione, in ordine alla quale la giurisprudenza consolidata della Corte di cassazione era nel senso che la confisca potesse essere disposta anche in presenza di causa estintiva del reato, purché fosse stata accertata la sussistenza di una lottizzazione abusiva sotto il profilo oggettivo e soggettivo.

La Corte di Strasburgo ([sent. 29 ottobre 2013, Varvara c. Italia](#), con nota di A. BALSAMO, in *Cass. pen.*, 2014, 1392) ha rilevato nella fattispecie una violazione dell’art. 7 CEDU, per il caso in cui la confisca sia ordinata dal giudice penale con la sentenza di proscioglimento per estinzione del reato dovuta a prescrizione.

La Corte costituzionale, ribadendo la natura sub costituzionale della CEDU e quindi la superiorità della Costituzione, ha affermato che il giudice nazionale non può essere considerato un recettore inerte della giurisprudenza europea, bensì un soggetto del dialogo che con essa si viene ad instaurare. Di conseguenza ciò che si impone è solo un “diritto consolidato” oppure l’ipotesi di sentenze-pilota, mentre nessun obbligo deriva al giudice nazionale da pronunce che non esprimono un orientamento consolidato.

²⁷ Cfr. G. MARTINICO, *Corti costituzionali (o supreme) e “disobbedienza funzionale”*, in [Diritto pen. contemporaneo](#), 2015.

attribuita efficacia di fonte del diritto. Questo ci conduce, come anticipato, alla segnalazione delle caratteristiche del “caso Taricco” e dei problemi che esso ha finora evidenziato.

6. *Il “caso Taricco”: la sentenza della Corte di giustizia e le differenti risposte dei giudici nazionali. La proposizione della questione di legittimità costituzionale ed i principi fondamentali che si suppongono violati.*

Il “caso Taricco” prende avvio da una questione pregiudiziale rivolta da un giudice italiano alla Corte di giustizia nell’ambito di un procedimento penale per costituzione ed organizzazione di associazione a scopo di commettere più delitti in materia di Iva, con conseguente lesione degli interessi finanziari della Unione europea²⁸.

In particolare oggetto della richiesta pregiudiziale è la conformità al diritto eurounitario della disciplina nazionale della prescrizione, per la parte in cui stabilisce che in nessun caso l’interruzione della prescrizione può comportare l’aumento di più di un quarto del tempo necessario a prescrivere²⁹, determinando l’effetto pratico per cui l’impunità per prescrizione diviene pressoché la regola.

Il giudice italiano faceva notare che, qualora fosse possibile disapplicare la suddetta disciplina, verrebbe più efficacemente tutelata la finalità sottesa al Diritto dell’Unione ed espressa dall’art. 325 TFUE, secondo cui “gli Stati combattono contro la frode e le altre attività illegali che ledono gli interessi finanziari dell’Unione mediante misure adottate a norma del presente articolo, che siano dissuasive e tali da permettere una protezione efficace negli stati membri”.

La Corte di giustizia ha ribadito la propria competenza in materia di sanzioni delle frodi fiscali³⁰ ed ha risposto che, se è vero che gli Stati hanno libertà di scelta delle sanzioni applicabili, tuttavia gli stessi debbono assicurarsi che in casi di frode grave ci siano sanzioni penali effettive ed a carattere dissuasivo, avanzando altresì l’ipotesi di una illegittimità, secondo la logica propria del *tertium comparationis*, allorché tali misure siano meno efficaci di quelle che gli Stati adottano per combattere casi di frode di pari gravità che ledono gli interessi finanziari nazionali.

La Corte di Lussemburgo rileva quindi che, se il giudice nazionale giungesse alla conclusione che le disposizioni nazionali non soddisfano gli obblighi dell’UE relativi al carattere effettivo e dissuasivo delle pene, esso sarebbe tenuto a garantire la piena efficacia del diritto dell’UE, disapplicando tali disposizioni.

In conclusione la Corte sostiene che qualora la disciplina nazionale del prolungamento del termine di prescrizione sia tale da impedire di infliggere sanzioni effettive e dissuasive in un numero considerevole di casi di frode grave che ledono gli interessi finanziari dell’Unione europea, il giudice nazionale sarebbe tenuto a dare efficacia all’art. 325 TFUE disapplicando, all’occorrenza, le disposizioni nazionali che abbiano per effetto di impedire allo stato membro interessato di rispettare gli obblighi impostagli dalla suddetta disposizione. La verifica della sussistenza delle circostanze sulla base delle quali procedere alla disapplicazione è affidata al giudice³¹.

Le reazioni dei giudici italiani sono state immediate ed in molti casi decisamente difformi le une dalle altre.

In una prima pronuncia la Corte di cassazione ha ritenuto di dover disapplicare la norma in questione, richiamando la sentenza del Giudice europeo e ritenendo presenti le condizioni ivi indicate per la sussistenza dell’obbligo di disapplicare.

La Cassazione ha ritenuto altresì che non vi fossero le condizioni per sollevare una questione di costituzionalità, dal momento che “è evidente la mancanza di controlimiti e di dubbi ragionevoli sulla

²⁸ Tribunale di Cuneo, ord. 17 gennaio 2014.

²⁹ Nello specifico, il combinato disposto degli articoli 160.3 e 161.2 del codice penale.

³⁰ Cfr. [sent. Fransson](#) cit.

³¹ [Corte giust. UE 8 settembre 2015, Taricco](#), che si è pure posta il problema relativo alla supposta violazione dei diritti fondamentali degli interessati, specie con riguardo al principio di legalità e di irretroattività delle norme penali incriminatrici (art. 49 della Carta dei diritti fondamentali della UE), risolvendolo in senso negativo, nella considerazione che la disapplicazione della normativa nazionale avrebbe solo l’effetto di non abbreviare il termine di prescrizione.

compatibilità degli effetti della imposta disapplicazione con le norme costituzionali italiane” e non si ponesse “nessun dubbio di illegittimità costituzionale”, in quanto la sentenza della Corte di giustizia non incideva sulla disciplina ed i termini della prescrizione, ma sulla durata massima della interruzione e pacificamente le disposizioni *de quibus* non sarebbero dotate di copertura costituzionale ai sensi dell’art. 25, 2° comma, Cost.³²

Al contrario la Corte d’appello di Milano ha ritenuto di dover sollevare questione di costituzionalità della norma che ha introdotto in Italia il Trattato, nella parte in cui impone di applicare la interpretazione della normativa italiana indicata dalla sentenza [Taricco](#) e la conseguente disapplicazione, anche quando da ciò discendano effetti sfavorevoli per l’imputato, in riferimento all’art. 25, 2° comma, Cost.

Il giudice milanese ha richiamato espressamente in proposito la presenza di controlimiti, individuati nella suddetta disposizione costituzionale, in applicazione della giurisprudenza costituzionale secondo la quale le norme sulla prescrizione sono qualificabili come norme di diritto sostanziale, che nel caso di specie verrebbero modificate *in malam partem*³³.

In altra occasione la Corte di cassazione ha invece ritenuto, nella specie, non applicabili i principi indicati nella sentenza [Taricco](#), in quanto non si sarebbe trattato di reato “grave” ed il reato sarebbe già stato dichiarato prescritto. Ciò nella considerazione che la sentenza [Taricco](#) deve valere solo per fatti non ancora prescritti alla data di pubblicazione della stessa (3 settembre 2015). La questione di legittimità costituzionale è stata, di conseguenza, giudicata non rilevante per il giudizio in corso³⁴.

Da ultimo il tema è stato nuovamente esaminato dalla Corte di cassazione, la quale ha pure sollevato la questione di costituzionalità di fronte alla Corte costituzionale attraverso un’ampia ed articolata ordinanza di rimessione³⁵, che vale quindi la pena di ripercorrere nei suoi tratti essenziali.

Innanzitutto alcuni rilievi che possono essere considerati di natura più generale.

Il primo secondo cui la sentenza [Taricco](#) travalica i limiti della competenza riconosciuta dal Trattato alle istituzioni dell’Unione, rinvenendo la base legale nell’art. 325 TFUE, che non è norma penale, bensì norma sulla produzione delle leggi, la quale pone a carico degli Stati un obbligo di risultato preciso. In tal modo l’art. 325 finirebbe per attribuire una competenza penale diretta all’Unione, fuori dai limiti istituzionali del Trattato.

Un altro consiste nella affermazione in base alla quale, in ragione della indeterminatezza dei suoi contenuti (al cui proposito tornerò tra un momento), l’obbligo di disapplicazione dovrebbe, solo per questo, essere ritenuto inapplicabile da parte dei giudici nazionali.

Ancora di natura generale l’esplicito richiamo fatto dalla Cassazione allo strumento dei controlimiti venendo in considerazione la violazione di diritti fondamentali e specificando come ciò non significhi affatto dar vita a scontri o guerre tra corti, ma solamente procedere ad una legittima *actio finium regundorum*.

Diversi sono poi i principi costituzionali fondamentali che si ritengono violati dalla interpretazione suggerita dalla sentenza [Taricco](#) ed in specifico:

a) il principio di irretroattività della legge penale *in malam partem*, sulla premessa, condivisa dalla giurisprudenza costituzionale, della natura sostanziale e non meramente processuale dell’istituto della prescrizione.

b) La riserva di legge contenuta nell’art. 25, 2° comma, Cost., intesa come riserva di legge in senso formale e non di “riserva di diritto”. Viene infatti sottolineato come solo il procedimento legislativo è lo strumento adeguato a salvaguardare il bene della libertà personale, compreso dallo strumento penale, tutelando i diritti delle minoranze e consentendo un controllo delle scelte della maggioranza;

³² Cass. 17 settembre 2015, Pennacchini, secondo la quale, a seguito della disapplicazione, si avrebbe l’effetto di reviviscenza della precedente disciplina, ma solo l’applicazione alla grave frode del termine massimo previsto per i reati di cui all’art. 51-*bis* c.p.p. ed inoltre essa non inciderebbe sulle ipotesi di prescrizione già dichiarata, ma solo sui reati non ancora estinti al momento della sentenza [Taricco](#) ed il termine ricomincerebbe da capo a decorrere dopo ogni atto interruttivo.

³³ App. Milano, ord. 18 settembre 2015.

³⁴ Cass. 25 gennaio 2016, n. 7914, Tormenti.

³⁵ Cass., ord. 30 marzo 2016-8 luglio 2016, Cestari.

ragion per cui in questo caso non vi può essere parificazione tra il diritto giurisprudenziale ed il diritto politico. La Corte di giustizia, deputata ad uniformare l'interpretazione del diritto dell'Unione, è organo giurisdizionale privo di legittimazione politica e non può quindi esprimere scelte di criminalizzazione nell'ordinamento nazionale. In caso contrario assisteremo ad una mutazione genetica tra riserva di legge e riserva di diritto, con dissolvimento del monopolio legislativo in diritto penale.

c) Il principio di tassatività della norma penale. L'art. 325 TFUE non sarebbe regola suscettibile di applicazione giudiziale automatica, venendosi quindi ad operare una inversione della norma: obbligo di disapplicazione sulla base del caso concreto, anziché interpretazione della norma astratta e poi sussunzione ad essa del fatto. L'assoluta carenza di tassatività della norma – carattere effettivo e dissuasivo della norma, casi gravi, “numero considerevole dei casi” - pone a carico del giudice una valutazione fisiologicamente riservata al legislatore.

d) Il principio di separazione dei poteri e di soggezione del giudice soltanto alla legge, derivante non tanto dal fatto che l'obbligo per il giudice deriva da una fonte sovranazionale, quanto dal contenuto della disciplina che assegna al giudice valutazioni di natura politico-criminale.

e) Il diritto di difesa dell'imputato che potrebbe subire limitazioni dal sostanziale “cambiamento delle regole in corsa”.

f) Il principio della finalità rieducativa della pena (art. 27 Cost.), in quanto la pena non tenderebbe alla rieducazione del condannato, ma diverrebbe solo strumento di tutela degli interessi finanziari dell'Unione europea.

7. La sentenza [Taricco](#) della Corte di giustizia nei commenti della dottrina.

La dottrina³⁶ che si è occupata della sentenza “Taricco” ha espresso, a grande maggioranza, preoccupazione per le conseguenze cui potrebbe condurre una simile giurisprudenza, specie se confermata in futuro dalla Corte di giustizia.

In tal senso si è parlato di una decisione con “tratti di assoluta eccezionalità” per come costruisce gli obblighi penali dello Stato e per gli obblighi che va ad addossare ai giudici³⁷; di “una brutta sentenza”, “in palese contrasto con i principi supremi del nostro ordinamento costituzionale”, principi di civiltà giuridica che strutturano la identità del nostro ordinamento³⁸; di una sentenza caratterizzata da “distruttività creativa”, con una accelerazione talmente brusca che pone le basi per un viaggio senza ritorno e che, più che porre in discussione i controlimiti, supera l'idea stessa di costituzione nazionale come limite al diritto penale, travolgendone tutti gli assiomi³⁹; di pronuncia che “soverte incautamente mezzo secolo di giurisprudenza della Corte di giustizia dell'Unione europea”⁴⁰; di una vicenda parificabile ad “una tempesta perfetta”, vicenda di enorme portata, impensabile prima che si realizzasse e che si è potuta realizzare solo perché si sono avverate una serie di condizioni⁴¹.

³⁶ Oltre agli Autori citati nelle note successive, si vedano L. EUSEBI, in [Dir. pen. contemporaneo](#), 2015, A. VALLINI, in *Criminalia*, 2015, M. GRISINI, in *Guida al dir.*, 2015, fasc. 40, 94, F. CERIONI, in *Corriere trib.*, 2015, 4233, O. MAZZA, in *Rass. trib.*, 2015, 1537, M. PROIETTI, in *Bollettino trib.*, 2015, 1662, L. CHIARAVIGLIO, in *Riv. dott. commercialisti*, 2015, 678, F. ROSSI, in *Dir. pen. e proc.*, 2015, 1562 e 2016, 373, A. CIAMPI, in *Int'l Lis*, 2015, 113, A. FRANCESCHINI, in [Gazzetta forense](#), 2016, 389, E.M. AMBROSETTI, in [Processo penale e giustizia](#), 2016, fasc. 1, 34, A. ALBANO, in *Riv. dir. trib.*, 2016, IV, 31, G. ROMEO, in *Riv. neldiritto*, 2016, 461, A. FRANCO, in *Rass. trib.*, 2016, 779.

³⁷ G. REPETTO, *La Cassazione sul caso Taricco, tra disapplicazione con effetti retroattivi in malam partem e mancata attivazione dei controlimiti*, in [Rivista AIC](#), 15 maggio 2016, 2

³⁸ M. LUCIANI, *Il brusco risveglio* cit.

³⁹ V. MANES, *La “svolta” Taricco e la potenziale “sovversione di sistema”: le ragioni dei controlimiti*, in [Dir. pen. contemporaneo](#), 2016

⁴⁰ R. BIN, *Taricco, una sentenza sbagliata : come venirne fuori?*, in [Dir. pen. contemporaneo](#), 2016.

⁴¹ C. SOTIS, *Il limite come contro limite*, in [Dir. pen. contemporaneo](#), 2016.

Non è comunque mancato chi ha espressamente negato che la supposta violazione dell'art. 25, 2° comma, Cost. possa essere considerata un controlimito, avendo comunque la Corte di giustizia un ruolo più avvicinabile a quello del legislatore che non a quello di un giudice⁴².

In maniera più particolare la dottrina ha segnalato, in senso negativo, come un obbligo degli Stati declinato in termini marcatamente finalistici, quindi non autoapplicativi, venga trasformato nel dovere per il giudice di disapplicare una normativa nazionale ritenuta in contrasto con tale obbligo⁴³.

Questo viene ad incidere sul rapporto tra diritto politico e diritto giurisprudenziale, nel senso del riconoscimento al secondo di una funzione che non le è propria e che travalica i limiti della giurisdizione⁴⁴, dal momento che, in casi del genere, sarebbe stato da aspettarsi che venisse chiesto, nelle forme previste, un intervento del legislatore, dal momento che la inefficacia di una normativa potrebbe discendere da differenti ragioni (farraginosità delle regole processuali, esiguità del termine prescrizione, inefficienza degli uffici giudiziari e di polizia ecc.⁴⁵). L'effetto potrebbe essere quello di un'operazione chirurgica affidata al giudice ordinario e che domani potrebbe non avere limiti, dando vita ad una vera e propria "formazione parallela" del diritto per via giudiziaria⁴⁶.

Il carattere indeterminato delle prescrizioni derivanti dalla pronuncia della Corte di giustizia ("frode grave", "normativa che impedisca di infliggere sanzioni effettive e dissuasive", "numero considerevoli di casi") non rispetterebbe comunque il carattere giurisdizionale dell'attività del giudice, chiedendo al medesimo scelte sostanzialmente libere⁴⁷. Alcuni hanno in proposito sostenuto che il vero controlimito sarebbe rinvenibile proprio nella impossibilità di sovvertire i limiti che incontra il giudice penale inerenti alla sua natura giurisdizionale⁴⁸.

Un ulteriore profilo che la riflessione della dottrina sul caso Taricco ha posto in rilievo è quello del bilanciamento operato dalla Corte di giustizia fra i differenti valori che venivano in gioco, sottolineando come (ripetendo quando già accaduto in occasione del caso [Melloni](#)⁴⁹ di fronte ad una minaccia per la uniforme applicazione del diritto) la Corte di Lussemburgo "va dritta" senza prestare la dovuta valutazione dei diritti e delle garanzie previste a livello locale⁵⁰. È stato sottolineato come viene nella sostanza consacrata quale "base legale" per la tutela di interessi finanziari dell'Unione quanto stabilito dall'art. 325 TFUE⁵¹, definito da alcuni come l'"asso di briscola", in quanto la storia del diritto penale europeo ci insegna che quando l'UE iscrive una vicenda alla tutela degli interessi finanziari è iperlegittimata, di gran lunga più che in ogni altro settore, a proporre strade nuove⁵².

Il controlimito è quindi individuato nel non porre al centro la persona umana e nel fare in modo che essa possa essere strumentalizzata in un giudizio penale⁵³, in quanto il solo interesse rilevante per il diritto eurounitario finisce con essere quello finanziario, mentre nessun peso viene dato alla diversa natura degli altri interessi in gioco ed alla centralità dei diritti della persona umana⁵⁴.

⁴² F. VIGANÒ, *Il caso Taricco davanti alla Corte costituzionale: qualche riflessione sul merito delle questioni, e sulla reale posta in gioco*, in [Dir. pen. contemporaneo](#), 2016, il quale rileva come in ogni caso il diritto europeo ha gli anticorpi per tutelare, meglio che il diritto nazionale, i diritti fondamentali dell'individuo, per cui, se lo scopo è quello di difendere i diritti fondamentali, la strada obbligata è quella di difenderli insieme in Europa e non contro l'Europa.

⁴³ G. REPETTO, *La Cassazione sul caso Taricco* cit.

In senso contrario v. F. VIGANÒ, *Il caso Taricco davanti alla Corte* cit., il quale rileva come nozioni simili a quella di "frodi gravi" ne esistono diverse altre nella legislazione penale, mentre per quella di "numero rilevante di casi", qualora il giudice non riterrà raggiunta la prova, basterà applicare le relative norme, senza scomodare i controlimiti.

⁴⁴ Sul tema, di recente, A. CARDONE, F. DONATI, M.C. GRISOLIA, G. TARLI BARBIERI (curr.), *Il rapporto tra giudice e legislatore nella tutela dei diritti: verso un nuovo equilibrio*, Napoli, 2016.

⁴⁵ M. LUCIANI, *Il brusco risveglio* cit.

⁴⁶ V. MANES, *La "svolta" Taricco* cit.

⁴⁷ E. LUPO, *La primauté del diritto dell'Ue e l'ordinamento penale nazionale*, in [Dir. pen. contemporaneo](#), 2016.

⁴⁸ C. SOTIS, *Il limite come contro limite* cit.

⁴⁹ Cfr., *retro*, testo e nota 18.

⁵⁰ G. REPETTO, *La Cassazione sul caso Taricco* cit.

⁵¹ V. MANES, *La "svolta" Taricco* cit.

⁵² C. SOTIS, *Il limite come contro limite* cit.

⁵³ C. SOTIS, *Il limite come contro limite* cit.

⁵⁴ M. LUCIANI, *Il brusco risveglio* cit., il quale rileva altresì come debba escludersi che il problema possa essere superato dal richiamo alla c.d. europeizzazione dei controlimiti, la quale realizzerebbe una sorta di contraddizione in

8. *La questione di costituzionalità pendente davanti alla Corte costituzionale e le possibili soluzioni prospettate dalla dottrina.*

La dottrina che ha discusso il caso [Taricco](#) si è altresì espressa, in considerazione della pendenza della questione di costituzionalità, in ordine a possibili soluzioni, suggerendo quindi alla Corte costituzionale di orientarsi in un senso oppure in un altro.

Alcuni hanno ritenuto troppo “leggero” un invito alla Corte ad inserirsi nel “dialogo” con il Giudice di Lussemburgo⁵⁵, invitando senza mezzi termini la nostra Corte ad imbracciare finalmente lo strumento dei controlimiti; si rileva, in effetti, come la difesa degli elementi identitari del nostro ordinamento è proprio una competenza della Corte. Essa pertanto deve farlo senza lasciarsi intimorire dallo spauracchio della “guerra” o di altre catastrofi e tutelare il predominio assiologico della nostra Costituzione, così come ha fatto con riguardo alla CEDU in occasione della [sentenza n. 49 del 2015](#)⁵⁶.

Altri invece si sono orientati per una soluzione più morbida e compromissoria⁵⁷, suggerendo di giocare sugli effetti temporali e di applicare i principi della sentenza [Taricco](#) solo per i termini non scaduti⁵⁸ oppure sulla ambigua definizione di “disapplicazione” e “non applicazione”, allo scopo di riportare le affermazioni contenute nella [Taricco](#) in un quadro teorico compatibile con il nostro ordinamento, senza smentirle, ma in modo da dare un avvertimento alla Corte di giustizia⁵⁹.

Altri ancora hanno richiamato precedenti della Corte costituzionale per indurre la stessa a seguire una strada analoga, così con riguardo alla decisione che ha negato ingresso nel nostro ordinamento alla Convenzione internazionale sul limite alla giurisdizione nazionale in caso di richiesta di danni di guerra alla Germania⁶⁰ oppure a quella relativa alla necessità di dare seguito alla giurisprudenza europea, ma solo sulla base di una giurisprudenza consolidata ([caso Varvara](#)⁶¹).

Anche da parte di quanti si sono espressi in senso fortemente critico nei confronti della sentenza [Taricco](#), non si è mancato di rilevare come, nella sostanza, la Corte di giustizia abbia ragione, definendo inaccettabile la disciplina nazionale vigente, tanto da proporre alla stessa Corte costituzionale di sollevare davanti a sé medesima la questione di costituzionalità per poi accoglierla⁶².

Da parte di altri è stato pure rilevato come, se è vero che una riforma della disciplina potrebbe essere fatta solo dal legislatore, è anche vero che l’attuale maggioranza politica non ha alcuna possibilità di farlo, per la presenza della *lobby* degli avvocati penalisti ben rappresentata in parlamento. Non si è mancato altresì di evidenziare che appare quanto meno stravagante considerare parte integrante della identità costituzionale il diritto dello Stato di violare i propri obblighi di tutela effettiva degli interessi finanziari dell’UE, garantendo la sistematica impunità degli autori di gravi frodi fiscali ovvero il diritto di quegli stessi evasori di calcolare in anticipo dopo quanto tempo sarà loro garantita l’impunità⁶³.

termini, in quanto l’ordinamento nei cui confronti il limite è posto ne diverrebbe il gestore, mentre l’identità nazionale da rispettare è solamente quella che può essere dichiarata dallo stato.

⁵⁵ M. LUCIANI, *Il brusco risveglio* cit.

⁵⁶ Cfr., *retro*, nota 26.

⁵⁷ Suggerisce espressamente di non usare i controlimiti, ma di cercare soluzioni di compromesso, F. VIGANÒ, *Il caso Taricco davanti alla Corte* cit.

⁵⁸ G. REPETTO, *La Cassazione sul caso Taricco* cit. In senso analogo F. VIGANÒ, *Il caso Taricco davanti alla Corte* cit., il quale propone una netta distinzione a seconda che il termine di prescrizione sia o meno scaduto al momento della pronuncia della Corte di giustizia, per cui, nella logica del giudizio incidentale, la Corte costituzionale dovrebbe giungere ad una dichiarazione di inammissibilità per irrilevanza con riguardo agli imputati per i quali il termine sia scaduto alla data dell’8 settembre 2015.

⁵⁹ R. BIN, *Taricco, una sentenza sbagliata* cit.

⁶⁰ V. MANES, *La “svolta” Taricco* cit. Su [Corte cost. sent. n. 238 del 2014](#), v. *retro*, testo e nota 16.

⁶¹ G. REPETTO, *La Cassazione sul caso Taricco* cit. Su [Corte cost. sent. n. 49 del 2015](#), v. *retro*, testo e nota 26.

⁶² R. BIN, *Taricco, una sentenza sbagliata* cit.

⁶³ F. VIGANÒ, *Il caso Taricco davanti alla Corte* cit.

Una delle particolarità di questa vicenda è dunque che, a differenza di quanto finora accaduto relativamente ad altri casi controversi coinvolgenti i controlimiti, la parte maggioritaria della dottrina è d'accordo nell'esprimere una valutazione negativa della sentenza della Corte di giustizia sul caso Taricco.

Dove, come appena segnalato, le opinioni invece si dividono è circa la “soluzione” che la Corte Costituzionale dovrebbe dare alla vicenda: da un lato abbiamo coloro, come Luciani, che auspicano una sentenza di incostituzionalità a seguito di un'applicazione netta e chiara del principio dei controlimiti; dall'altro quella espressa da Bin e da Manes che propone una soluzione più vicina a quella scelta recentemente dalla Corte costituzionale tedesca e che preferirebbe non arrivare a una dichiarazione di incostituzionalità, ma decidere con una sentenza sostanzialmente di tipo interpretativo o anche processuale che mostri però con chiarezza la situazione di disagio per le nostre istituzioni; mentre un'ultima soluzione sarebbe quella di accettare pienamente la decisione della Corte di giustizia, come sostenuto in questo Convegno da Donati e seguito, da parte del TC, a proposito del ricordato caso [Melloni](#).

Sulla base di quanto finora osservato, con ogni probabilità la strada migliore appare essere quella in certo senso intermedia; possiamo infatti concordare con Luciani, il quale, riadattando un notissimo passo del Vangelo, sostiene che “non tutti i cammelli europei possono passare per la cruna dell'art. 11 della Cost.”⁶⁴.

Ritengo infatti che sia possibile arrivare ad una soluzione del conflitto attraverso una applicazione più morbida del principio dei controlimiti, aprendo un dialogo fra le Corti attraverso i meccanismi che il diritto nazionale e quello europeo pongono a disposizione dei giudici, in particolare di quelli costituzionali.

Lo stesso articolo 4.2 del Trattato sull'UE afferma la necessità che la UE rispetti “l'identità nazionale insita nella [loro] struttura fondamentale, politica e costituzionale” degli Stati membri, quasi legittimando la opposizione dei controlimiti nei casi in cui i principi fondamentali e le caratteristiche fondamentali dello Stato costituzionale si vedano compromessi.

Una soluzione potrebbe quindi passare attraverso il tentativo di instaurare questo dialogo con la finalità esclusiva di raggiungere il miglior risultato possibile per la tutela dei diritti fondamentali, senza entrare nella logica dello scontro fra una entità superiore e una subordinata. Probabilmente l'organo meglio posizionato per tutelare i valori costituzionali risulta essere la Corte costituzionale, la quale pare trovarsi nella migliore condizione per dialogare con il Giudice al quale è riconosciuta la funzione di garantire la uniforme interpretazione del diritto dell'Unione.

I giudici nazionali in particolare dovrebbero quindi essere guidati dall'obiettivo di vedere sempre realizzati e mai messi in dubbio quelli che sono definiti quali principi supremi del nostro ordinamento costituzionale, tentando, nei limiti del possibile, di evitare l'utilizzo dei “mezzi forti” che potrebbe determinare una chiusura del dialogo, ma utilizzando tutti gli strumenti disponibili, più morbidi e per questo forse anche più convincenti ed efficaci, allo scopo di stimolarlo (come le sentenze interpretative, la possibilità di intervenire sulla modulazione degli effetti delle decisioni, i moniti, i consigli e le raccomandazioni al legislatore e ai giudici ordinari, etc.).

⁶⁴ M. LUCIANI, *I controlimiti e l'eterogenesi dei fini* cit.