

**SUPREMAZIA DEL DIRITTO DELL'UNIONE
E "CONTROLIMITI" COSTITUZIONALI:
ALCUNE RIFLESSIONI A MARGINE DEL CASO TARICCO (*)**

di Roberto Mastroianni

***Abstract.** La sentenza Taricco ha sollevato un acceso dibattito, finalizzato tuttavia non già a risolvere le criticità evidenziate dalla Corte di giustizia in merito all'inefficacia della risposta sanzionatoria a fenomeni diffusi di frode fiscale, ma ad evitare che la pronuncia produca effetti nell'ordinamento italiano in ragione dell'incidenza su principi fondanti l'ordine costituzionale interno. Valutata la sentenza ed i suoi effetti alla luce dei precedenti e dell'ampia portata dell'art. 11 Cost., in questo contributo si intende dar conto di una serie di motivi che appaiono suggerire di rimandare ad altra occasione il ricorso alla teoria dei "controlimiti", non ultimo il rischio per il giudice interno di dover scegliere tra la fedeltà europea e quella costituzionale*

SOMMARIO: 1. La sentenza *Taricco* e le reazioni nella dottrina interna. – 2. La consolidata, profonda incidenza del diritto dell'Unione sul diritto penale e processuale penale nazionale. – 3. I valori in gioco: l'art. 11 della Costituzione e l'apertura dell'ordinamento italiano alle fonti esterne. – 4. La teoria dei "controlimiti", oggi. – 5. Questioni di giurisdizione in tema di tutela dei diritti fondamentali nel campo di applicazione del diritto dell'Unione. – 6. Alcuni spunti critici sulle ordinanze di rimessione alla Corte costituzionale. – 7. I (poco rassicuranti) possibili scenari successivi all'eventuale accoglimento delle questioni di legittimità costituzionale.

1. La sentenza *Taricco* e le reazioni nella dottrina interna.

Con la oramai celeberrima sentenza *Taricco*¹ la Corte di giustizia, nella composizione della Grande Sezione, ha risposto ai quesiti pregiudiziali posti dal Tribunale di Cuneo nel modo in cui era realistico attendersi², sostenendo cioè che la disciplina italiana della prescrizione, in particolare le regole in tema di interruzione del

* Il presente lavoro riproduce, con un limitato corredo di note, il testo dell'intervento svolto in occasione del seminario organizzato presso l'Università LUISS Guido Carli di Roma il 22 settembre 2016, dedicato a "Il caso Taricco, da Lussemburgo a Roma. Verso la pronuncia della Corte costituzionale".

¹ [Sentenza dell'8 settembre 2015, causa C-105/14, EU:C:2015:555.](#)

² Così F. VIGANÒ, [Il caso Taricco davanti alla Corte costituzionale. Qualche riflessione sul merito delle questioni e sulla reale posta in gioco](#), in questa *Rivista*, 9 maggio 2016.

decorso del termine di cui all'art. 161 c.p. precedenti alla modifica intercorsa con decreto legge 13 maggio 2011, n. 70, convertito dalla legge 12 luglio 2011, n. 106, comportano una sostanziale rinuncia dell'ordinamento italiano alla repressione dei reati in materia di evasione degli obblighi IVA. Trattandosi di somme che in parte sono da versare al bilancio dell'Unione, la Corte ha evidenziato la rilevanza comunitaria della questione ed ha stigmatizzato il mancato rispetto dell'obbligo, imposto agli Stati membri dall'art. 325 del TFUE, di combattere le attività illegali che ledono gli interessi finanziari dell'Unione con sanzioni efficaci e dissuasive; quindi (e qui la soluzione è certo meno scontata ma, come si vedrà, non certo "rivoluzionaria" alla luce dei precedenti), accertata l'efficacia diretta delle regole europee di riferimento in ragioni dei vincoli di risultato che incombono sullo Stato, ha chiesto al giudice remittente di disapplicare le disposizioni del codice penale nella misura in cui non consentono allo Stato membro coinvolto di rispettare gli obblighi imposti dall'art. 325, paragrafi 1 e 2, del TFUE, non ponendosi questione di applicazione *in malam partem* del regime codicistico in ragione della natura processuale, e non sostanziale, dell'istituto della prescrizione dei reati.

La pronuncia della Corte non ha innescato, come qualcuno poteva candidamente attendersi, un moto di protesta (e di indignazione) per come sia stato "scoperto", agli occhi dell'Europa intera, il poco edificante disinteresse del nostro Paese a reagire in maniera efficace a fenomeni di massiccia evasione degli obblighi fiscali, attraverso il meccanismo delle c.d. *frodi carosello*. Né si è richiesto a gran voce un intervento legislativo per porre fine a quello che, tra le altre cose, è a tutti gli effetti un inadempimento comunitario. È piuttosto montata una reazione veemente – per quanto, per alcuni versi, condivisibile – nei confronti della sentenza stessa, accusata di mettere gravemente in discussione i principi fondanti l'ordinamento costituzionale nazionale, sino al punto di invocare, come ben quattro ordinanze di rimessione hanno fatto³, l'intervento purificatore della Corte costituzionale attraverso il ricorso alla rispolverata teoria dei controlimiti.

In questa sede non si vuole ripercorrere l'intera questione, oggi all'attenzione della Consulta e già oggetto di numerosi approfondimenti da vari angoli di visuale. Si intende invece svolgere alcune brevi riflessioni, per così dire, di "contesto", con la non velata intenzione di sostenere che, in aggiunta alle questioni tecnico-giuridiche, l'accoglimento delle questioni di legittimità costituzionale porterebbe in concreto più problemi che benefici.

³ Si tratta delle note ordinanze della [Corte d'Appello di Milano, del 18 settembre 2015, n. 6421/14, De Bortoli](#); della [Corte di Cassazione, III sez. penale, del 30 marzo 2016, n. 28346](#), e del 31 marzo 2016, n. 33538; del Tribunale di Siracusa, del 25 maggio 2016, R.G. 2211/14, *Caruso*.

2. La consolidata, profonda incidenza del diritto dell'Unione sul diritto penale e processuale penale nazionale.

In termini generali, la sentenza *Taricco* e soprattutto le successive pronunce delle corti interne testimoniano come il cammino dell'integrazione europea attraverso il diritto è tutt'altro che concluso e che determinati equilibri ed acquisizioni non sono mai da intendere come definitivi. La prassi recente dimostra infatti, e non soltanto da noi, che in tema di tutela di diritti fondamentali possono verificarsi delicate situazioni di vere o potenziali divergenze di vedute tra i giudici nazionali, comprese le Corti Costituzionali, e le Corti europee. La compresenza di più strumenti di tutela deve certamente tendere alla migliore protezione dei diritti fondamentali, ma eleva al contempo le probabilità di orientamenti discordanti che riflettono il difficile equilibrio tra diversi sistemi giuridici⁴.

Da questo punto di vista, la vicenda qui in discussione, in realtà, non sorprende. L'emersione di un sempre più intenso coinvolgimento del diritto dell'Unione nella delicatissima materia del diritto e della procedura penale ha da sempre – e a buona ragione – sollevato la massima attenzione sul rispetto dei livelli di tutela che ogni ordinamento riconosce a livello costituzionale, non necessariamente coincidente con quello di altri ordinamenti o, come nel nostro caso, con la lettura delle Corti europee. Di certo, l'attrazione di queste materie nel bagaglio delle competenze dell'Unione comporta, *naturaliter*, anche rilevanti conseguenze non solo rispetto all'individuazione delle regole applicabili per la tutela dei diritti fondamentali in gioco, ponendosi la Carta di Nizza come parametro principale di riferimento, ma anche in tema di competenza giurisdizionale, spettando al sistema di tutela proprio del diritto dell'Unione, che vede impegnati i giudici nazionali e la Corte di giustizia con le loro rispettive competenze, garantire il rispetto delle regole sostanziali prima ricordate.

A dire il vero, è un dato metabolizzato da decenni che le norme di diritto dell'Unione (e le sentenze della Corte di giustizia che le interpretano) possano incidere sull'applicazione (o disapplicazione) dei precetti interni di diritto o procedura penale nonché sulla portata dei principi costituzionali su cui essi si incardinano. Nessuna grande difficoltà ha comportato, ad esempio, con riferimento ai principi della riserva di legge statale in materia penale (art. 25, comma 2 Cost.) o di sottoposizione del giudice soltanto alla legge (art. 101, comma 2, Cost.), l'obbligo, imposto al giudice nazionale dalla giurisprudenza della Corte di giustizia, di disapplicare leggi interne comportanti sanzioni penali se riconosciute (dalla Corte medesima!) incompatibili con regole di diritto primario o secondario dell'Unione, incluse le direttive non ancora recepite dal legislatore nazionale. Gli esempi sono molteplici: per citarne solo alcuni, con la sentenza *Ratti* (1978) la Corte ha "salvato" il sig. Tullio Ratti da un'incriminazione per violazione delle regole interne sulla etichettatura dei prodotti, ritenute inapplicabili per contrarietà ad una direttiva non ancora recepita; con la sentenza *Calfa* (1999) ha

⁴ Cfr. F. FERRARO, *Conflitti tra organi giurisdizionali: evoluzione e (in)certeza del diritto europeo*, in *Studi sull'integrazione europea*, 2016, p. 57 e ss.

consentito alla sig.ra Donatella Calfa di non scontare una pena detentiva e di non essere bandita “a vita” dal territorio greco per violazione delle regole in tema di controllo di stupefacenti, in quanto detta disciplina fu ritenuta contraria alle regole del Trattato sulla libera circolazione delle persone; estrema notorietà ha giustamente avuto la pronuncia nel caso *El Dridi* (2011), che ha posto fine al reato di immigrazione clandestina, come introdotto nel nostro ordinamento dalla legge “Bossi-Fini”, per contrarietà alla direttiva “rimpatri”.

In questi come in molti altri casi il diritto dell’Unione ha agito da “scudo” rispetto all’applicazione di regole del diritto penale nazionale con esso contrastanti, aumentando la tutela dei privati nei confronti del potere sanzionatorio statale. Evidente è tuttavia l’impatto sulle scelte di politica criminale effettuate dallo Stato membro coinvolto. Ma anche qualora il rapporto tra le fonti porti (come è inevitabile che possa avvenire in un’ottica di ravvicinamento delle legislazioni nazionali per il conseguimento di obiettivi comuni) ad una *riduzione di tutele* o un *inasprimento del trattamento sanzionatorio* previsto dal diritto interno, l’impatto del diritto dell’Unione è oramai acquisito. I precedenti sono noti. Tra questi, le vicende del mandato di arresto europeo, con le note, in realtà a volte fuori fuoco, veementi reazioni⁵ di vari ambienti nei confronti di un nuovo sistema di cooperazione giudiziaria, quello introdotto dalla decisione-quadro n. 2002/584/GAI, di certo meno “garantista” rispetto alla procedura di estradizione ma più snello ed efficace e quindi più consono per rispondere alle sfide imposte dalla creazione di uno spazio non solo di libertà, ma anche di sicurezza e giustizia. Si pensi, poi, alle reazioni, anche queste spesso fuori fuoco, alla sentenza *Pupino*⁶, che a rileggerla oggi, pur trattandosi di disciplina propriamente “processuale”, sembra addirittura più incisiva (o “invasiva”) della stessa sentenza *Taricco*, in quanto in quel caso sotto le (forzate) spoglie dell’interpretazione conforme rispetto ad una decisione quadro non ancora attuata⁷ si è aggiunto, *in un procedimento penale pendente*, un nuovo mezzo di prova che, pur essendo di per sé “neutrale” (così come, in realtà, è neutrale la disciplina della prescrizione) rispetto alla determinazione della fondatezza o infondatezza delle accuse, di certo poteva in teoria aggravare la posizione processuale dell’imputato.

È altresì noto che si tratta di reazioni che, in entrambi i casi, non hanno lasciato grandi tracce: la decisione quadro sul MAE è stata recepita (abbastanza) fedelmente nell’ordinamento interno con legge n. 69 del 2005, ed alcuni punti di frizione sono stati in gran parte eliminati grazie a modifiche legislative, a successive pronunce della Corte

⁵ Si ricordi, per tutti, il lavoro molto critico di G. VASSALLI - V. CAIANIELLO, *Parere sulla proposta di decisione-quadro sul mandato di arresto europeo*, in *Cassazione Penale*, 2002, p. 462 ss., che prevedeva conseguenze gravi sul nostro ordine costituzionale dal recepimento della decisione quadro.

⁶ [Sentenza 16 giugno 2005, causa C-105/03, EU:C:2005:386](#). Cfr. il commento di R. CALVANO, *Il caso Pupino: ovvero dell’alterazione per via giudiziaria dei rapporti tra diritto interno (processuale penale), diritto Ue e diritto comunitario*, in *Giur. Cost.*, 2005, p. 4027 e ss.

⁷ Decisione quadro 2001/220/GAI del Consiglio, del 15 marzo 2001, relativa alla posizione della vittima nel procedimento penale, oggi sostituita dalla Direttiva 2012/29/UE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 25 ottobre 2012, che istituisce norme minime in materia di diritti, assistenza e protezione delle vittime di reato (GU L 315 del 14.11.2012, p. 57).

costituzionale e della stessa Corte di giustizia, nonché a coraggiosi interventi interpretativi della Corte di Cassazione. Anche la soluzione raggiunta dalla Corte di giustizia (anche in questo caso nella formazione della Grande Sezione) nella sentenza *Pupino* è stata senza difficoltà accettata sia nella prassi, sia, in tempi relativamente rapidi, anche dal nostro legislatore, con la modifica delle pertinenti disposizioni del codice di procedura penale (in particolare, l'art. 392 in tema di incidente probatorio). A ben vedere, superate le polemiche, in entrambi i casi le soluzioni proposte dal legislatore dell'Unione (peraltro all'unanimità, quindi con il contributo ed il consenso dello Stato italiano) e dalla Corte di giustizia in qualità di interprete "autentico" del diritto dell'Unione hanno comportato un evidente avanzamento ed ammodernamento del nostro sistema processual-penalistico, nel rispetto delle tutele costituzionali come "rilette" alla luce di questi atti. Sul fronte legislativo europeo, poi, l'armonizzazione legislativa ha compiuto enormi passi in avanti, di certo facilitati dalla scelta, condivisa dagli Stati a Lisbona, di sopprimere il sistema dei "pilastri" con tutte le sue conseguenze, e di consentire rilevantissimi risultati usando la fonte "tipica" della direttiva⁸.

3. I valori in gioco: l'art. 11 della Costituzione e l'apertura dell'ordinamento italiano alle fonti esterne.

Torniamo al caso *Taricco*. A seguito delle varie ordinanze di rimessione, sono oggi in discussione dinanzi alla Corte costituzionale tutti i pilastri su cui si fonda l'Unione, le "caratteristiche specifiche" di quell'ordinamento, intese dalla CGUE nel parere 2/13 come necessarie per la sua stessa sopravvivenza. Il principio della *primauté*, innanzitutto, in forza del quale la norma comunitaria dotata di efficacia diretta, così come qualificata dal giudice competente (la CGUE), prevale rispetto alle regole interne, comprese quelle di rango costituzionale, e comporta la loro disapplicazione in caso di conflitto non risolvibile in via interpretativa. In secondo luogo, il principio della *unitarietà dell'ordinamento dell'Unione* e della efficacia delle sue norme nei sistemi giuridici nazionali: l'accoglimento della q/c porterebbe ad una riduzione di efficacia del contrasto alle frodi comunitarie, pregiudicando gli obiettivi che gli Stati hanno voluto imporsi con l'art. 325 TFUE. Infine, e non da ultimo, viene in discussione *il ruolo della Corte di giustizia* come interprete autentico del diritto UE e la conseguente l'efficacia *erga omnes* delle pronunce pregiudiziali.

Sul versante interno, è in sostanza a rischio la continuità del "cammino comunitario" della Corte costituzionale. È quindi il caso di ricordare, a questo proposito, che la partecipazione ad un sistema complesso quale quello giuridico-

⁸ Limitandosi agli ultimi interventi legislativi in tema di processo penale, l'Unione è intervenuta con direttive in tema di: diritto all'interpretazione e alla traduzione (direttiva 2010/64); diritto all'informazione (direttiva 2012/13); diritto di avvalersi di un difensore (direttiva 2013/48); presunzione di innocenza (direttiva 2016/343); garanzie speciali per i minori (direttiva 2016/800), ed è in dirittura d'arrivo una nuova direttiva in materia di gratuito patrocinio.

istituzionale dell'Unione europea richiede necessariamente agli Stati membri ed ai loro poteri di rimettere in discussione principi ed istituti anche fondativi per l'ordinamento interno, per i quali diviene a volte necessario proporre una nuova interpretazione. Nella lettura della Corte costituzionale, l'ordinamento italiano ha pienamente accettato questo risultato rinvenendo il "solido fondamento" della partecipazione dell'Italia al sistema di integrazione europea in un articolo (11) che è posto, "non senza conseguenze" nella prima parte della Costituzione (*ex multis*, cfr. sentenze 227 del 2010, 102 del 2008, 284 del 2007, 169 del 2006).⁹ La storia dell'integrazione europea attraverso il diritto è quindi anche storia di innegabili progressi (per fare un solo, banale esempio, si pensi qual era lo stato della tutela dei diritti dei consumatori prima delle direttive europee), ma anche di revisioni ed a volte di rinunce, a condizione di reciprocità, a principi consolidati per gli ordinamenti interni, se ciò risulta funzionale ad un processo di graduale ravvicinamento delle regole nazionali per i fini propri dell'integrazione. Peraltro, si tratta di revisioni e rinunce spesso conseguenti a scelte non formalmente ed espressamente volute dagli organi politici ma tratte dalla Corte di giustizia dal "sistema" considerato nel suo complesso e tuttavia mai smentite dagli Stati membri, "padroni dei Trattati", al momento di intervenire in sede di revisione dei Trattati istitutivi.

Siano consentiti solo due esempi: in primo luogo, il ruolo del giudice interno come detentore di pieni poteri, capace cioè di operare uno scrutinio diretto ed immediato della compatibilità europea della regola interna, con il potere di disapplicarla in caso di giudizio negativo senza attendere l'intervento di soggetti diversi, come la Corte costituzionale o il legislatore nazionale (così la sentenza *Simmenthal*, del 1978, le cui conclusioni sono state recepite dalla Corte cost. con la nota sentenza n. 170 del 1984, *Granital*). Si tratta di un potere notoriamente non riconosciuto dal nostro come da altri ordinamenti europei finanche in presenza di gravi violazioni delle norme di vertice nazionali. La ragione, come è noto, è non solo la tutela dell'unità, dell'uniformità e della indispensabile contestualità di applicazione di regole parte di un sistema comune e condiviso, dal mercato interno allo spazio di libertà sicurezza e giustizia, sistema che non potrebbe funzionare se ogni Stato membro potesse applicare non solo soluzioni, ma anche meccanismi diversi per giudicare sulle antinomie tra regole interne e comunitarie; in aggiunta, viene in rilievo l'esigenza di garantire la maggiore tutela giurisdizionale dei singoli nei confronti (soprattutto) degli Stati inadempienti. In secondo luogo, si pensi all'inserimento nel bagaglio dei diritti dell'azione di responsabilità nei confronti dello Stato membro (in tutte le sue manifestazioni, compreso il legislatore) nel caso in cui la violazione del diritto UE abbia prodotto danni ai singoli (sentenza *Francovich* e successive).

Si tratta di novità (per noi in particolare) rivoluzionarie, ma accettate dalle Corti interne (anche quelle costituzionali), sia pure con maggiore o minore speditezza e convinzione, in ragione della necessità di consolidare un sistema di integrazione

⁹ Si noti quanto questa fondamentale disposizione sia stata poco valorizzata nel dibattito interno successivo alla sentenza *Taricco*.

proprio di un ordinamento che, non avendo poteri coercitivi propri e dovendo quindi operare per mezzo dei sistemi nazionali, per funzionare in maniera efficace ha bisogno di queste “rigidità”.

4. La teoria dei “controlimiti”, oggi.

Se la giurisprudenza della Corte Costituzionale in tema di rapporti tra ordinamenti è chiaramente ispirata dalla grande “apertura” dell’ordinamento italiano alle fonti esterne, come emerge dalla semplice lettura del testo costituzionale¹⁰, l’elaborazione della teoria dei controlimiti è emersa, in assenza (allora) di un formale sistema europeo di tutela dei diritti fondamentali, allo scopo di fungere da argine nei confronti di regole esterne “insopportabili” per il “nucleo duro” dei principi supremi dell’ordinamento costituzionale. Si tratta, come è evidente, anche di consentire alla Corte costituzionale di mantenere un ruolo residuale e al contempo “apicale” nei rapporti tra ordinamenti, in conseguenza dell’affidamento al giudice comune del potere di disapplicazione e dunque di valutazione “diffusa” della conformità della disciplina interna al sistema europeo tutela dei diritti fondamentali.

Diversa, come è noto, è la posizione della Corte di giustizia, che sostiene la *primauté* assoluta ed incondizionata del diritto dell’Unione (per tutte le sentenze *Kreil*,¹¹ in tema di accesso al servizio militare in Germania, ed *Angelidaki*,¹² in merito alla protezione dei lavoratori nel settore pubblico in Grecia), salvo poi a volte aggiustare il tiro per evitare scontri frontali ma pur sempre inserendo le esigenze di tutela volute dall’ordinamento interno a livello costituzionale nel campo di azione del diritto dell’Unione, eventualmente riletto o arricchito a questo scopo (eloquenti le sentenze *Omega*¹³, del 2004, nonché, di recente, *Aranyosi e Căldăraru*¹⁴, in tema di mandato di arresto europeo). Anche quando la Corte di giustizia, a tutela dei principi fondanti l’ordinamento dell’Unione, ha usato la “mano pesante”, come in *Melloni*¹⁵ per la Spagna, *Simmenthal*¹⁶ per quanto riguarda l’Italia o anche *Pringle*¹⁷ per la Supreme Court irlandese e *Gauweiler*¹⁸ per il Bundesverfassungsgericht, la risposta delle Corti costituzionali nazionali è stata sinora di accoglimento e mai di rottura, in particolare quando i dubbi avanzati attraverso il rinvio pregiudiziale sono stati presentati direttamente dalle Corti costituzionali.

¹⁰ G. TESAURO, *Costituzione e norme esterne*, in *Dir. Un. eur.*, 2009, p. 195 ss.

¹¹ [Sentenza 11 gennaio 2000, causa C-285/98, EU:C:1999:525.](#)

¹² [Sentenza 23 aprile 2005, cause riunite C-378/07 a C-380/07, EU:C:2009:250.](#)

¹³ [Sentenza 14 ottobre 2004, causa C-36/02, EU:C:2004:614.](#)

¹⁴ [Sentenza 5 aprile 2016, cause riunite C-404/15 e C-659/15 PPU, EU:C:2016:198.](#)

¹⁵ [Sentenza 26 febbraio 2013, causa C-399/11, EU:C:2013:107.](#)

¹⁶ [Sentenza 6 marzo 1979, causa 92/78, EU:C:1979:53.](#)

¹⁷ [Sentenza 27 novembre 2012, causa C-370/12, EU:C:2012:756.](#)

¹⁸ [Sentenza 16 giugno 2015, causa C- 62/14, EU:C:2015:400.](#)

Nel caso dell'Italia, il ricorso al rimedio estremo dei controlimiti, "improbabile" per stessa ammissione della Corte costituzionale dalla sentenza n. 183 del 1973 in poi e paventato – a giusta ragione – nella nota sentenza 232 del 1989 con effetti positivi sulla stessa giurisprudenza della Corte di giustizia, non si è mai concretizzato in pronunce di accoglimento da parte della nostra Corte costituzionale. Sino all'emergere della vicenda *Taricco* è stato a volte invocato in alcune prese di posizione della dottrina, con riferimento, ad esempio, ai vincoli imposti al libero convincimento del giudice dall'art. 16 del reg. n. 1/2003, nella parte in cui attribuisce un valore obbligatorio negli ordinamenti interni alle decisioni definitive assunte dalla Commissione in materia antitrust¹⁹. Si è anche tentato in giurisprudenza (Cons. St. n. 4207 del 2005, *Federfarma*) di giustificare l'applicazione "diffusa" di questo strumento, affidandolo nelle mani dei giudici comuni, con effetti potenzialmente devastanti sul principio di lealtà europea e sull'uniformità dell'applicazione del diritto dell'Unione nell'ordinamento interno: tentativo notoriamente bloccato sul nascere da una precisa presa di posizione della Corte costituzionale nel senso del necessario accentramento nelle sue mani della delicata valutazione sull'utilizzo della potente arma dei controlimiti (ordinanza 28 dicembre 2006 n. 454).

In termini più generali, rispetto al momento della sua elaborazione oggi la teoria è, da un lato, più debole, perché la ragione principale della sua invocazione è di certo attenuata dall'esistenza, a livello europeo, di un sistema "completo" di tutela dei diritti fondamentali nei settori coperti dal diritto dell'Unione, istituito *dagli Stati membri* anche per rispondere alle preoccupazioni espresse da alcune Corti costituzionali e fondato sul riconoscimento del valore obbligatorio della Carta di Nizza e sull'affidamento del controllo sulla sua corretta applicazione ai giudici nazionali ed alla Corte di giustizia. Oggi si tratta quindi, eventualmente, di sindacare *nel merito* quel sistema, in particolare le soluzioni raggiunte dalla Corte di giustizia in sede di interpretazione della Carta (come vedremo, è questo in definitiva il punto centrale nella causa *Taricco*). In principio, la limitazione di sovranità di cui all'art. 11 Cost. dovrebbe estendersi anche all'accettazione di questo meccanismo di garanzia, costruito con il consenso dello Stato italiano da ultimo con la legge di ratifica del Trattato di Lisbona e capace di fornire una tutela completa (anche se non necessariamente identica, solitamente in senso ampliativo) a quella fornita dalle Carte nazionali.

Dall'altro lato, la teoria dei controlimiti è oggi potenzialmente più forte perché si riferisce a materie e settori di competenza dell'Unione per i quali è obiettivamente più "facile" per il diritto UE incidere sugli standard di tutela dei diritti dell'uomo come intesi e garantiti dagli ordinamenti nazionali.

In ogni caso, si tratta di una riserva di intervento che ha per definizione un carattere relativo e cangiante, da diversi punti di vista. In primo luogo, *nell'oggetto*: non

¹⁹ N. ZANON, *Decisioni della Commissione europea, regolamenti comunitari e indipendenza funzionale del giudice italiano: se discutessimo un po' di controlimiti?*, in www.forumcostituzionale.it, 2005. Per ulteriori esempi di invocazione dei controlimiti con riferimento ad altre disposizioni del medesimo Regolamento ed alla Decisione quadro sul mandato di arresto cfr. U. DRAETTA, *Diritto dell'Unione europea e principi fondamentali dell'ordinamento costituzionale italiano: un contrasto non più solo teorico*, in *Dir. Un. Eur.*, 2007, p. 14 e ss.

tutte le norme costituzionali sono potenzialmente invocabili al fine di giustificare un “controlimite”, ma soltanto i “principi supremi”; all’interno di questi, mi sembra il caso di aggiungere che non ogni *vulnus* dovrebbe essere tale da innescare la reazione estrema della declaratoria di incostituzionalità della legge di ratifica dei Trattati, ma solo un intervento (legislativo o giurisprudenziale) dell’Unione che sia capace di intaccare il “nucleo essenziale”, tale da diventare del tutto intollerabile per l’ordinamento interno. È infatti scontato, anche nella nostra giurisprudenza costituzionale, che il diritto europeo possa produrre una disciplina non coerente ad alcune regole costituzionali, le quali, come necessario corollario dell’inquadramento delle limitazioni di sovranità nell’art. 11 Cost., devono essere rilette in conformità ai vincoli dell’Unione (per tutte la sent. 126 del 1996).

In secondo luogo, la teoria dei controlimiti soffre di relatività *nel tempo*: l’evoluzione dell’integrazione europea può, per “crescita interna”, comportare un affievolimento progressivo di alcune esigenze costituzionali nazionali, se ciò è accettato dallo Stato italiano, sempre in base all’art. 11 Cost., ai fini propri dell’integrazione e a condizione di reciprocità con gli altri Paesi membri. La vicenda del mandato di arresto è molto significativa in questo senso, ma già da tempo la Corte costituzionale ritiene superata la riserva di legge (intesa come legge “interna”) in materia tributaria (art. 23 Cost.), in presenza di prestazioni patrimoniali imposte da fonti comunitarie (v. sentenza 183 del 1973, *Frontini*, ove si legge che la citata disposizione costituzionale “non è formalmente applicabile alle norme comunitarie, emanazione di una fonte di produzione autonoma, propria di un ordinamento distinto da quello interno”: punto 8 della parte in diritto).

Da questo punto di vista, va tenuto in considerazione l’impatto delle posizioni sposate dalle Corti europee, capaci di produrre spostamenti anche significativi del contenuto stesso di alcuni principi riconosciuti sia dalle costituzioni nazionali, sia dagli strumenti europei di tutela dei diritti dell’uomo: non sono rari i casi in cui il fenomeno della circolarità delle posizioni assunte delle Corti ha portato a risultati molto significativi²⁰, sia nella giurisprudenza costituzionale, sia in quella della Corte di giustizia (e della Corte europea dei diritti dell’uomo).

5. Questioni di giurisdizione in tema di tutela dei diritti fondamentali nel campo di applicazione del diritto dell’Unione.

Dai principi generali prima ricordati risulta che nel (vastissimo) campo di applicazione del diritto UE la tutela dei diritti fondamentali, anche nei confronti delle misure statali, è formalmente affidata al giudice nazionale, “giudice comune del diritto dell’Unione”, nonché alla Corte di giustizia in qualità di garante del rispetto del diritto

²⁰ A. TIZZANO, *Ancora sui rapporti tra Corti europee: principi comunitari e c.d. controlimiti costituzionali*, in *Diritto comunitario e diritto interno*. Atti del seminario svoltosi in Roma, Palazzo della Consulta, 20 aprile 2007, Giuffrè, 2008, p. 76 e ss.; G. STROZZI, *Limiti e controlimiti nell’applicazione del diritto comunitario*, in *Studi sull’integrazione europea*, 2009, p. 29 ss.

nell'ordinamento dell'Unione (per entrambi, v. art. 19 TUE). Questo vale sia qualora si tratti di operare un bilanciamento tra diversi diritti fondamentali coinvolti nell'applicazione di una disciplina dell'Unione²¹, sia, come avviene nel caso qui in discussione, qualora si tratti di valutare la conformità tra le regole interne ed i principi dell'Unione in tema di diritti fondamentali, con il risultato che le prime possono (debbono!) essere immediatamente "disapplicate" se contrarie a norme dell'Unione dotate di efficacia diretta. Le Corti costituzionali, nell'ottica comunitaria, rimangono ai margini, trattandosi di meccanismi che, come detto, non le coinvolgono: certo, possono svolgere il ruolo di interlocutori, addirittura di "alleate" della Corte di giustizia attraverso il rinvio pregiudiziale (è il caso delle sentenze *Napolitano*²², per la Corte costituzionale italiana, e *Melloni*, per quella spagnola); possono contribuire alla formazione delle *tradizioni costituzionali comuni agli ordinamenti giuridici degli Stati membri*, anch'esse fonte rilevante per il diritto dell'Unione, ma nel campo di applicazione del diritto UE hanno da tempo perso la funzione di garante unico dei diritti fondamentali (così come le Costituzioni nazionali non sono più i principali testi di riferimento per la loro tutela nei campi occupati dal diritto UE), potendo il giudice comune disapplicare una legge interna, in ipotesi con il conforto della CGUE, se contraria alla Carta.

In realtà si tratta di un tema non nuovo, perché non è nuovo il sistema europeo di tutela dei diritti fondamentali. Già ai tempi della sentenza *Hauer* (1969) la Corte di giustizia ha avuto modo di precisare che la tutela della proprietà e del diritto all'iniziativa privata, secondo l'interpretazione data a questi diritti fondamentali dalla Costituzione tedesca, non può consentire al giudice di non dare applicazione ad un regolamento comunitario che imponeva un divieto di viticoltura, perché ciò "menomerebbe l'unità e l'efficacia del diritto dell'Unione". Non può certo sostenersi che l'ordinamento dell'Unione avrebbe oggi abbandonato o ridimensionato questa esigenza, e tutti i tentativi di giustificare, in base allo stesso diritto dell'Unione, la teoria dei controlimiti utilizzando delle "sponde" europee hanno inevitabilmente trovato l'opposizione della Corte di giustizia. L'art. 53 della Carta, in particolare, è stato posto nella sua corretta lettura interpretativa nella sentenza *Melloni*, ove si è chiarito che il principio della maggior tutela è sicuramente immanente nel sistema UE di tutela dei diritti dell'uomo, qualora ciò non metta in discussione i pilastri su ricordati: l'unità, l'uniformità e l'efficacia del diritto dell'Unione²³.

²¹ Corte di giustizia, [sentenza 15 settembre 2016, *Mc Fadden*, causa C-484/14, EU:C:2016:689](#), punto 83: "Ebbene, quando diversi diritti fondamentali tutelati dal diritto dell'Unione siano in concorrenza fra loro, spetta alle autorità o all'organo giurisdizionale nazionale interessato provvedere a garantire un giusto equilibrio tra tali diritti". Nello stesso senso, [sentenza 29 gennaio 2008, *Promusicae*, C-275/06, EU:C:2008:54](#), punti 68 e 70.

²² [Sentenza 26 novembre 2014, cause riunite C-22/13, da C-61/13 a C-63/13 e C-418/13, EU:C:2014:2401](#).

²³ Si veda sul punto la lucida analisi di [E. CANNIZZARO, *Sistemi concorrenti di tutela dei diritti fondamentali e controlimiti costituzionali: in margine alla sentenza "Taricco"*, in *Forum costituzionale*, 23 ottobre 2016](#).

In altri termini, dalla sentenza *Melloni* emerge che la tutela più ampia di quella raggiunta a livello dell'Unione è certamente consentita (anzi, promossa) nell'ordinamento nazionale, ma soltanto se voluta dall'ordinamento comunitario. Peraltro, non è difficile rinvenire ulteriori esempi significativi, sia nella legislazione, sia nella giurisprudenza. Quanto alla prima, si veda la recente Direttiva 2016/343/UE, del 9 marzo 2016, sul rafforzamento di alcuni aspetti della presunzione di innocenza e del diritto di presenziare al processo, che attribuisce espressamente alle sue regole la natura di "norme minime", con conseguente possibilità per gli Stati membri di estendere *in melius* la tutela prevista dal testo europeo; nella stessa direzione, la Decisione quadro sul reciproco riconoscimento delle sanzioni penali (2005/214/GAI), nella quale si prevede espressamente che gli Stati membri applichino le regole comuni nei limiti in cui non siano incompatibili con i principi costituzionali interni in tema di diritti fondamentali. Quanto alla Corte di giustizia, estremamente significativa è la posizione espressa nella citata pronuncia *Aranyosi e Căldăraru*, del 5 aprile 2016, in cui ha ammesso l'esistenza di una deroga "implicita" nel sistema delineato dalla decisione quadro sul mandato di arresto, tale da giustificare il rifiuto di consegna nei casi, eccezionali, in cui sia ragionevolmente certo che la persona richiesta sarà sottoposta ad un trattamento "disumano e degradante", dunque inaccettabile ai sensi dell'art. 4 della Carta. La Corte ha precisato che tale proibizione ha un "carattere assoluto" in quanto è strettamente connessa al rispetto della dignità umana, di cui all'articolo 1 della Carta. La lontananza dal precedente *Melloni* è solo apparente, in quanto nel primo caso la Corte ha escluso – e ragionevolmente non poteva essere diversamente – che ogni Stato membro possa, anche a tutela della propria diversa visione del diritto dell'imputato a non essere giudicato in contumacia, derogare dal sistema armonizzato della decisione quadro sul mandato di arresto europeo; nel secondo caso, ha rinvenuto nelle regole di base dello stesso ordinamento dell'Unione un principio assoluto ed inderogabile alla luce del quale il sistema del mandato di arresto deve essere inteso ed applicato.

6. Alcuni spunti critici sulle ordinanze di rimessione alla Corte costituzionale.

Nel quadro qui sommariamente delineato, la vicenda *Taricco* rischia di mettere in discussione le faticose acquisizioni in tema di rapporti tra le Corti e quindi il virtuoso meccanismo di circolarità sinora operante. La Corte di giustizia ha concluso che la disciplina italiana della prescrizione, nella parte in cui impone che il suo termine non possa essere esteso, pur in presenza di atti interruttivi, oltre un quarto della durata iniziale, è incompatibile con entrambe le prescrizioni codificate all'art. 325 TFUE: non consente una lotta efficace contro le frodi al bilancio dell'Unione, in ragione della facilità con cui si giunge al decorso della prescrizione per reati la cui repressione presuppone complessi accertamenti di fatto (principio di effettività, par. 1); non assicura un eguale trattamento rispetto alle frodi contro le imposte nazionali, in quanto per l'associazione finalizzata al contrabbando di tabacchi il regime del tetto massimo, pure in presenza di atti interruttivi, non si applica (principio di equivalenza, par. 2).

Le ordinanze di rimessione ritengono non manifestamente infondata, sotto vari profili, la questione di legittimità costituzionale relativa alla legge di esecuzione del Trattato di Lisbona, nella parte in cui impone il rispetto dell'art. 325 TFUE, come interpretato dalla Corte di giustizia, e quindi la disapplicazione delle regole codicistiche in tema di interruzione della prescrizione. Diversi i parametri costituzionali invocati, sui quali non intendiamo in questa sede soffermarci. Ci limitiamo ad alcune rapide valutazioni su alcuni delle posizioni espresse dai giudici rimettenti o da alcuni di essi.

In primo luogo, singolare appare l'invocazione, da parte della Cassazione in entrambe le ordinanze di rimessione, dell'art. 11 Cost., il quale, è bene ribadirlo, "consente, in condizioni di parità con gli altri Stati, alle limitazioni di sovranità necessarie ad un ordinamento che assicuri la pace e la giustizia fra le Nazioni". Trattandosi di una norma di rinvio (le limitazioni di sovranità sono quelle che l'ordinamento di riferimento, ritenuto meritevole di entrare nel perimetro di applicazione della norma costituzionale, contempla nei trattati istitutivi a cui l'Italia ha prestato il suo consenso con la ratifica), è difficile rimproverare alla legge di autorizzazione del Trattato di Lisbona, unica fonte sottoposta al giudizio della Corte costituzionale, di ... aver fatto il suo mestiere, cioè di aver provveduto all'adattamento del nostro ordinamento all'art. 325 TFUE. Il principio del rispetto dei controlimiti, come elaborato dalla Corte costituzionale, non deriva dall'art. 11, che infatti non ne fa menzione, quanto da un confronto tra le limitazioni di sovranità che quest'ultimo consente ed altri principi costituzionali che si ritengono irrimediabilmente vulnerati dall'ingresso di norme comunitarie pur "coperte" dall'art. 11. In realtà, nell'ottica della Cassazione, il coinvolgimento dell'art. 11 Cost. serve a provocare un – davvero originale – giudizio di "revisione" della sentenza della Corte di giustizia, affidato alla Corte costituzionale, in ragione di una serie di critiche rivolte alla sentenza *Taricco*. Questa viene ritenuta errata sia nella parte in cui riconosce *effetti diretti* all'art. 325 TFUE, sia nella parte in cui, in preteso contrasto con l'art. 53 della Carta e dell'art. 4, par. 3, del TUE, attribuisce natura procedurale alla prescrizione diversamente da quanto emerge dalla giurisprudenza della nostra Corte costituzionale. Il meccanismo è, all'evidenza, improprio, soprattutto perché comporta la sostituzione della Corte costituzionale alla Corte di giustizia rispetto al ruolo principale di quest'ultima, vale a dire fornire, con effetti obbligatori *erga omnes*, la corretta interpretazione delle regole del diritto dell'Unione.

In aggiunta, sempre nel contesto dell'invocazione dell'art. 11 come parametro (ma le medesime riflessioni si rinvencono, nella prima ordinanza della Cassazione, come riferite all'art. 25, comma 2, Cost.), le critiche di merito rivolte alla sentenza appaiono, in ultima analisi, eccessive. In particolare, si contesta alla Corte di avere interpretato l'art. 325 TFUE come disposizione contenente, sia nel par. 1 che nel par. 2, norme non meramente programmatiche, ma direttamente efficaci, almeno nella misura in cui possano fungere da parametro di legittimità del comportamento dello Stato membro, con conseguente disapplicazione della regola interna contraria. Ora, è vero che la diretta efficacia di norme del Trattato (per le direttive la disciplina è completamente diversa, per cui ogni riferimento alla giurisprudenza comunitaria ad

esse relativa è evidentemente inesatto) è tradizionalmente invocata nei rapporti verticali di tipo “tradizionale”, vale a dire quando è il singolo ad invocare una siffatta norma nei confronti del potere pubblico. Nel caso dell’art. 325, che pure formalmente pone obblighi di comportamento soltanto in capo allo Stato, la disapplicazione della norma incompatibile produce all’evidenza effetti indiretti negativi nei confronti dei singoli. È vero tuttavia che, sia pure con una motivazione poco generosa, la Corte ha ribadito quello che già risulta da precedenti pronunce: la capacità del principio dell’adeguatezza delle sanzioni sia di fungere da parametro di legittimità del comportamento dello Stato, sia di imporre la disapplicazione della legge interna difforme (c.d. “effetto escludente” provocato dalla norma comunitaria di riferimento) è infatti già presente nella giurisprudenza della Corte di giustizia. Nella sentenza *Berlusconi* del 2005, ad esempio, in una articolata fattispecie caratterizzata dalla successione di leggi penali *sostanziali* nel tempo, non si è arrivati alla disapplicazione della legge sopravvenuta in tema di false comunicazioni sociali, accusata di evidente inefficacia nel fungere da argine contro fenomeni di falsificazione dei bilanci vietati dal diritto dell’Unione, per la sola ragione che il parametro comunitario era rappresentato da una direttiva e non da una norma di diritto primario. Tuttavia, nella sentenza la Corte fa chiaramente intendere che una soluzione diversa avrebbe potuto essere raggiunta qualora il parametro di riferimento fosse consistito in una regola del Trattato²⁴. Si veda in proposito il punto 72 della sentenza, in cui la Corte, dovendo decidere se il principio dell’applicazione della legge più mite è capace di prevalere su altre regole del diritto dell’Unione e quindi di escludere l’applicazione del principio di supremazia, sostiene che:

“È vero che, nel caso in cui i giudici del rinvio, sulla base delle soluzioni loro fornite dalla Corte, dovessero giungere alla conclusione che i nuovi artt. 2621 e 2622 del codice civile, a causa di talune disposizioni in essi contenute, non soddisfano l’obbligo del diritto comunitario relativo all’adeguatezza delle sanzioni, ne deriverebbe, secondo una giurisprudenza consolidata della Corte, che gli stessi giudici del rinvio sarebbero tenuti a disapplicare, di loro iniziativa, i detti nuovi articoli, senza che ne debbano chiedere o attendere la previa rimozione in via legislativa o mediante qualsiasi altro procedimento costituzionale”.

Suscita perplessità, inoltre, la posizione assunta dalla Corte di Cassazione nel senso di riferire all’art. 325, come interpretato dalla Corte di giustizia, il ruolo di “base legale” per la tutela penale degli interessi finanziari dell’UE, così attribuendo, è questa la critica, “una competenza penale diretta all’Unione, al di fuori degli stessi limiti istituzionali previsti dal Trattato”. Ribadito che in realtà in questo modo si intende sottoporre al giudizio della Corte la stessa sentenza della Corte di giustizia, il che è evidentemente inammissibile, nel merito la critica non coglie nel segno perché l’art. 325 funge, nel ragionamento della Corte di giustizia, soltanto come parametro per

²⁴ Cfr. R. MASTROIANNI, *Vecchi principi e nuove interpretazioni nella sentenza della Corte di giustizia sul “falso in bilancio”*, in AA. VV., *Ai confini del «favor rei»*. Il falso in bilancio davanti alle Corti costituzionale e di giustizia, Torino, 2005.

giudicare la correttezza comunitaria del comportamento dello Stato membro, tenuto ad adottare una disciplina sanzionatoria ispirata ai principi di efficacia ed equivalenza. Spetta poi allo stesso Stato scegliere, come ha fatto l'Italia, una disciplina sanzionatoria efficace, non necessariamente di stampo penalistico (per la quale tuttavia la Corte, così come la Convenzione PIF, dimostra una certa preferenza in ragione dei valori da proteggere), con corredo di sanzioni decise anch'esse dallo Stato e non certo dall'art. 325 TFUE. Ciò non toglie – è questo il ragionamento della Corte di giustizia – che queste scelte possano e debbano essere sottoposte ad un giudizio di idoneità alla luce delle esigenze imposte dal diritto dell'Unione; questo di certo non vuol dire che l'Unione abbia in questo modo svolto un compito “normativo” in materia penale, addirittura “travalicando i confini della competenza riconosciuta dal Trattato alle istituzioni dell'Unione europea”.

Altre riflessioni potrebbero essere aggiunte sul merito delle questioni di legittimità costituzionale. In questa sede ci limitiamo ad accennare ad alcune di esse. Rispetto al principio di tassatività e determinatezza della norma penale (art. 25, comma 2, Cost.), le ordinanze della Cassazione appaiono contraddittorie, nella parte in cui, da un lato, ritengono rilevanti le q/c in quanto i punti di indeterminatezza che emergono dalla sentenza della Corte di giustizia, relativi alla nozione di “frode grave” ed al “numero considerevole di casi” di impunità, possono essere con facilità “corretti” dall'intervento del giudice, per poi giungere alla conclusione opposta al momento di valutare i medesimi criteri ai fini della non manifesta infondatezza della questione di costituzionalità. Peraltro, a conferma di quanto appena sostenuto, in una sentenza più recente²⁵ la medesima terza sezione della Cassazione si regola in maniera diversa rispetto alle precedenti ordinanze: ritiene di dover confermare la declaratoria di intervenuta prescrizione in base alle regole codicistiche, senza quindi porsi il problema della disapplicazione e quindi dei controllimiti, sostenendo che nella fattispecie sottoposta alla sua attenzione il valore ridotto dell'evasione degli obblighi IVA ed il basso numero delle operazioni in violazione di legge non consentirebbero di ritenere soddisfatti né il primo (la gravità), né il secondo (il “considerevole numero di casi”) dei requisiti.

Infine, appare poco chiaro il motivo per cui la Cassazione, ragionando in merito alla pretesa retroattività *in malam partem* imposta dalla sentenza *Taricco*, insiste nell'imputare alla sentenza della Corte di giustizia un effetto che non ha e non vuole avere, vale a dire di incidere sui processi pendenti nonostante il termine di prescrizione sia già decorso (anche in assenza di una pronuncia in tal senso). La sentenza della Corte è chiara, invece, nel riferirsi all'eventuale allungamento del termine di prescrizione “quando i fatti addebitati non si siano ancora prescritti” (punto 57 della sentenza). Peraltro, è dato acquisito nella giurisprudenza comunitaria²⁶ nonché in

²⁵ Cass. Pen, III sez., sent. n. 44584 del 7 giugno 2016.

²⁶ *Ex multis*, sentenza 18 settembre 2003, causa C-125/01, *Pflücke*, EU:C:2003:477. Già nelle [Conclusioni del 14 settembre 1995 relative alla causa C-485/93, Simitzi](#), EU:C:1995:147, l'AG Tesouro riteneva “opportuno precisare che la Corte fornisce di una norma di diritto comunitario nell'ambito della competenza attribuitale dall'art. 177 (oggi art. 267 TFUE, ndr) chiarisce e precisa il significato della norma stessa come

quella interna²⁷ che il valore “retroattivo” delle sentenze interpretative della Corte di giustizia, se pure incide, in ragione della natura dichiarativa e non costitutiva della pronuncia, su situazioni giuridiche in atto in quanto chiarisce la portata della norma interpretata a partire dal momento in cui essa è entrata in vigore (a meno che non sia la Corte stessa a limitare solo al futuro gli effetti temporali delle sue pronunce), non comporta il superamento di quelle oramai definite, come avviene, ad esempio, a seguito del decorso della prescrizione. La “retroattività” significa cioè che il diritto comunitario, così come interpretato dalla Corte di giustizia, può essere applicato ad ogni rapporto giuridico già sorto, purché non esaurito.

7. I (poco rassicuranti) possibili scenari successivi all’eventuale accoglimento delle questioni di legittimità costituzionale.

L’accoglimento della questione di legittimità costituzionale porrebbe la Corte costituzionale in frontale contrasto con la posizione raggiunta dalla Corte di giustizia, provocando una frattura senza precedenti nella pur variegata prassi delle corti costituzionali nazionali. In aggiunta, ciò avverrebbe senza che tra le due Corti sia intercorso un dialogo *diretto*: la portata tipicamente costituzionale della vicenda *Taricco* potrebbe in effetti suggerire di ricorrere ad un nuovo rinvio pregiudiziale, questa volta effettuato dalla Corte costituzionale, non già per una improbabile richiesta di rivalutazione delle soluzioni già raggiunte (la Corte di giustizia si è pronunciata nella formazione della Grande Sezione), ma per ottenere chiarimenti e precisazioni riferiti, ad esempio, alla portata della sentenza sui processi in corso; oppure per ottenere l’interpretazione di disposizioni del diritto dell’Unione che non sono state prese in considerazione nella prima sentenza ma che sono state invocate dai giudici remittenti. Mi riferisco, in particolare, all’art. 4, comma 2, TUE ed all’art. 53 della Carta. Un nuovo rinvio potrebbe inoltre, sempre nell’ottica del dialogo costruttivo tra le Corti, consentire alla Corte di giustizia di raffinare e meglio giustificare alcune delle soluzioni raggiunte nella prima sentenza.

Un’ulteriore soluzione, maggiormente rispettosa dei principi di ragionevolezza e proporzionalità, potrebbe essere quella di procedere ad una lettura “ragionata” della disciplina della prescrizione al cospetto delle regole costituzionali e delle esigenze del diritto dell’Unione: pur intendendo l’istituto come di carattere “sostanziale”, da ciò

deve o avrebbe dovuto essere intesa ed applicata fin dal momento della sua entrata in vigore. Ne consegue che, in linea di principio, la norma così interpretata deve essere applicata dal giudice anche a rapporti giuridici sorti prima della sentenza interpretativa, sempreché non si tratti di rapporti già esauriti (per decorrenza dei termini di decadenza o di prescrizione ecc.), ma ricorrano invece i presupposti per sottoporre al giudice competente una lite relativa all’applicazione di detta norma”.

²⁷ Cass., SS.UU. civ., sent. 16 giugno 2014, n. 13676; VI sez., ord. 2 dicembre 2015 – 8 febbraio 2016, n. 2468, ove si legge che l’efficacia retroattiva delle sentenze della Corte di giustizia “incontra solamente il limite dei rapporti esauriti, ipotizzabile allorché sia maturata una causa di prescrizione o decadenza, trattandosi di istituti posti a presidio del principio della certezza del diritto e delle situazioni giuridiche”.

non consegue che qualsiasi soluzione normativa sia costituzionalmente protetta, anche quella evidentemente inaccettabile perché capace di rendere inutile l'esercizio dell'azione penale, anch'essa esigenza di rilievo costituzionale. Ciò a pena di consentire le famose "zone franche" che la Corte ha da sempre escluso anche in materia penale²⁸, a maggior ragione se si considera che la disciplina che si chiede alla Corte di "difendere" (per intendersi, quella della legge "ex-Cirielli"), con riferimento ai reati fiscali è stata già modificata nel 2011, anche se non è tuttora chiaro se la modifica sia stata sufficiente per raggiungere l'obiettivo di un efficace contrasto delle condotte illecite qui considerate. Probabilmente c'era (e c'è) bisogno di uno scossone rispetto ad un sistema obiettivamente non funzionante: la speranza è che sia colta l'opportunità che questa vicenda presenta per la revisione e l'ammodernamento dell'intero sistema della prescrizione in Italia, da tempo oggetto di critica anche in sede di Consiglio d'Europa ed in altri contesti internazionali in particolare per i suoi riflessi negativi sulla lotta alla corruzione.

In conclusione, riteniamo non superfluo aggiungere che l'applicazione della teoria dei controlimiti al fine di non dare applicazione all'art. 325 TFUE, come interpretato dalla Corte di giustizia, dal punto di vista del diritto dell'Unione darebbe luogo ad un inadempimento degli obblighi imposti dai trattati, con le conseguenze che l'ordinamento dell'Unione contempla, *in primis* il procedimento di infrazione. Ogni tentativo di "nobilitare" questa decisione con riferimento alle regole del diritto UE, ai fini di difendere la "ribellione" in quanto consentita dall'art. 4, n. 2, TUE o dall'art. 53 della Carta avrebbe vita breve, per cui sarebbe in realtà difficile non aspettarsi una lettera di messa in mora ed i successivi passi della procedura codificata all'art. 258 e ss. TFUE.

È quindi anche per motivi – non solo di sostanza ma piuttosto, per così dire, di cautela – che appare saggio maneggiare con estrema cura la potente arma dei controlimiti; ciò soprattutto in un contesto, invero non molto "presentabile" agli occhi europei, quale la difesa del meccanismo del calcolo della prescrizione obiettivamente indifendibile per la sua inefficacia ed infatti non solo criticato anche dai più severi e motivati sostenitori dell'accoglimento della questione di legittimità costituzionale, ma addirittura modificato nel frattempo dallo stesso legislatore italiano. Ma le conseguenze dell'accoglimento della questione di legittimità potrebbero non fermarsi qui. Mi riferisco alla eventualità, non da sottovalutare, che anche dal punto di vista delle decisioni giurisdizionali la pronuncia della Corte costituzionale nel senso suggerito dai giudici remittenti non rappresenti in realtà l'ultima tappa di questa complessa vicenda. È il caso di ricordare, infatti, che per quanto quest'ultima venga presentata come un confronto – a detta di alcuni, un scontro – tra giudice costituzionale e Corte di giustizia, il principale protagonista è e può continuare ad essere il giudice nazionale. È in capo a lui, infatti, che incombe una doppia "fedeltà", la prima derivante dall'ordinamento nazionale, che impone il rispetto delle pronunce della Consulta in caso di declaratoria di illegittimità costituzionale di una legge, l'altra derivante dal

²⁸ Corte cost., sentenze n. 148 del 1983 e n. 28 del 2010

ruolo di “giudice comune del diritto dell’Unione europea”, affidato dai Trattati come interpretati dalla Corte di giustizia²⁹, del quale vi è ora traccia nell’art. 19, par. 2 del TUE, nella formulazione aggiornata dal Trattato di Lisbona. Nell’adagio tradizionale, la Corte di giustizia mantiene ferma la regola per cui “il giudice nazionale incaricato di applicare, nell’ambito della propria competenza, le norme di diritto comunitario ha l’obbligo di garantire la piena efficacia di tali norme, disapplicando all’occorrenza, di propria iniziativa, qualsiasi disposizione contrastante della legislazione nazionale, anche posteriore, senza doverne chiedere o attendere la previa rimozione in via legislativa o mediante qualsiasi altro procedimento costituzionale”. Nella sentenza *Taricco*, al punto 52, la Corte ha ribadito qual è il compito che attende il giudice nazionale a seguito dell’eventuale accertamento di una antinomia tra una regola del diritto nazionale ed una norma di diritto dell’Unione dotata di efficacia diretta: “In forza del principio del primato del diritto dell’Unione, le disposizioni dell’articolo 325, paragrafi 1 e 2, TFUE hanno l’effetto, nei loro rapporti con il diritto interno degli Stati membri, di rendere *ipso iure* inapplicabile, per il fatto stesso della loro entrata in vigore, qualsiasi disposizione contrastante della legislazione nazionale esistente”.

Peraltro, che la fedeltà comunitaria si imponga anche in contrasto con soluzioni raggiunte in precedenza dalla Corte costituzionale nazionale è un dato che è già emerso nella giurisprudenza della Corte di giustizia. Ci limitiamo a ricordare due casi: nella sentenza *Filipiak*³⁰ la Corte di giustizia ha accolto la richiesta di un giudice polacco di estendere ai ricorrenti nella causa principale i benefici di una valutazione di incompatibilità della normativa fiscale nazionale con le regole sulla libertà di stabilimento, nonostante una precedente pronuncia della Corte costituzionale nel senso di limitare temporalmente l’efficacia di detto accertamento. Nelle parole della Corte di giustizia, la *plenitude des pouvoirs* del giudice nazionale comporta che:

“in una situazione come quella del ricorrente nella causa principale, il rinvio, da parte del *Trybunał Konstytucyjny*, della data in cui le disposizioni controverse perderanno la loro efficacia vincolante non impedisce al giudice del rinvio, conformemente al principio del primato del diritto comunitario, di disapplicare tali disposizioni nell’ambito della causa di cui è investito qualora le consideri contrarie al diritto comunitario. Dal momento che, come risulta dal punto 74 della presente sentenza, la prima questione è stata risolta nel senso che gli artt. 43 CE e 49 CE ostano a disposizioni nazionali quali quelle controverse nella causa principale, si deve risolvere la seconda questione nel senso che, in tali circostanze, il primato del diritto comunitario impone

²⁹ Per tutte la [sentenza del 6 dicembre 1990, Zwartveld, causa 2-88, EU:C:1990:440](#). Sul punto v. la ricostruzione di M. CLAES, *The National Court’ Mandate in the European Constitution*, spec. p. 54 e ss. Nella giurisprudenza italiana, per una indicazione nel senso di giustificare una “ribellione” rispetto ai vincoli di fedeltà imposti dall’ordinamento interno se ciò è necessario per il raggiungimento dei fini dell’Unione cfr. Cons St., sez. V, sent. 17 marzo 2016, n.1090, con la quale si richiede una pronuncia della Adunanza Plenaria sul seguente quesito: “se in costanza di un principio di diritto enunciato dall’Adunanza Plenaria, in presenza di una verifica espressa della rispondenza anche alla disciplina dell’Unione Europea, che venga sospettato di contrasto con la normativa dell’Unione Europea, la singola Sezione deve rimettere la questione ai sensi dell’art. 99, comma 3, c.p.a., oppure può sollevare autonomamente, quale giudice comune del diritto dell’Unione europea, una questione pregiudiziale alla Corte di giustizia”.

³⁰ [Sentenza del 19 novembre 2009, causa C-314/08, EU:C:2009:719](#).

al giudice nazionale di applicare il diritto comunitario e *disapplicare le disposizioni nazionali contrarie, indipendentemente dalla sentenza del giudice costituzionale nazionale che ha deciso di rinviare la perdita dell'efficacia vincolante delle stesse disposizioni, dichiarate incostituzionali*".

La seconda pronuncia è più recente, in un contesto simile a quello oggi in discussione anche se non relativo all'uso dei "controlimiti": dalle sentenza *Melki*³¹ confermata dalla successiva sentenza *A c. B*³², emerge che la Corte di giustizia non esclude che, a valle di una pronuncia di una Corte costituzionale nazionale che vada nel senso (per semplificare) di ritenere una determinata norma o prassi interna conforme a Costituzione, il giudice interno mantenga a propria disposizione tutti i poteri che il diritto dell'Unione gli riconosce, in ipotesi potendo giungere sino alla disapplicazione della regola interna se ritenuta, con il conforto (già ottenuto o da ottenere) della Corte di giustizia, non conforme al diritto dell'Unione³³. La Corte ha chiarito che il diritto dell'Unione, ed in particolare l'art. 267 TFUE, non osta allo svolgimento "prioritario" del giudizio di costituzionalità appena introdotto nel diritto francese ed affidato al *Conseil constitutionnel*, purché gli altri organi giurisdizionali nazionali restino liberi:

" di sottoporre alla Corte di giustizia, in qualunque fase del procedimento che ritengano appropriata, ed anche al termine del procedimento incidentale di controllo della legittimità costituzionale, qualsiasi questione pregiudiziale che essi ritengano necessaria; di adottare qualsiasi misura necessaria per garantire la tutela giurisdizionale provvisoria dei diritti conferiti dall'ordinamento giuridico dell'Unione, e di disapplicare, al termine di siffatto procedimento incidentale, la disposizione legislativa nazionale in questione ove la ritengano contraria al diritto dell'Unione".

Nel nostro caso, non è da escludere che, a valle della sentenza della Corte costituzionale, un giudice ritenga di dare maggiore peso alla fedeltà comunitaria e quindi di disapplicare comunque la disciplina della prescrizione incriminata, nonostante questa sia ritenuta "intoccabile" dalla Corte costituzionale in quanto coperta dai "controlimiti", creando in tal modo un intreccio difficilmente dipanabile. Avvisaglie di questo atteggiamento possono individuarsi nella decisione, assunta il 16 novembre 2015 dal Tribunale di Cuneo proprio nella causa *Taricco* a seguito della pronuncia della Corte di giustizia, di dichiarare manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale sollevata dalle parti private con riguardo all'art. 25 Cost. e quindi di disapplicare la norma sulla interruzione della prescrizione, pur con la consapevolezza della pendenza dei giudizi dinanzi alla Corte costituzionale.

³¹ [Sentenza del 22 giugno 2010, cause riunite C-188/10 e C-189/10, Melki e Abdeli, EU:C:2010:363.](#)

³² [Sentenza dell'11 settembre 2014, causa C-112/13, EU:C:2014:2195.](#)

³³ Cfr. R. MASTROIANNI, *La Corte di giustizia ed il controllo di costituzionalità: Simmenthal revisited?*, in *Giur. Cost.*, 2013, p. 4089 e ss.

È il caso di domandarsi se si tratti di uno scenario auspicabile, a maggior ragione se riferito alla difesa di una disciplina obiettivamente... indifendibile ed infatti già modificata, da anni, dallo stesso legislatore italiano.