



Trimestrale diretto da Fausto Capelli

VITO RUBINO

**«LA TUTELA INTERORDINAMENTALE DEI DIRITTI
FONDAMENTALI DOPO LA SENTENZA N. 115/2018
DELLA CORTE COSTITUZIONALE ITALIANA:
QUALI RICADUTE NELLO SPAZIO ECONOMICO
E GIURIDICO EUROPEO?»**

Estratto dal
fascicolo n. 1-2/2019 della Rivista

ISSN 0391-6111

Editoriale Scientifica - Napoli

DIRITTO COMUNITARIO E DEGLI SCAMBI INTERNAZIONALI

La Rivista «Diritto comunitario e degli scambi internazionali», fondata nel 1961, è la più antica rivista italiana di diritto europeo. Nel 2011 ha celebrato il suo cinquantésimo anniversario.

Da oltre mezzo secolo tratta sistematicamente le problematiche comunitarie e degli scambi internazionali, analizzando in modo approfondito, tra l'altro, la giurisprudenza della Corte di giustizia di Lussemburgo e quella dei giudici nazionali (in particolare dei giudici italiani) riferite a tali problematiche.

La Rivista, a differenza di altre testate, mantiene nel tempo la pubblicazione in formato cartaceo.

Sul sito internet «www.editorialescientifica.com» è possibile consultare, gratuitamente, gli indici dei singoli fascicoli e gli indici annuali della Rivista (dal 2001) nonché effettuare il relativo download mediante accesso al predetto sito internet della Casa Editrice.

*Da tale sito internet è inoltre possibile acquistare: **a.** in versione cartacea (fino ad esaurimento): i singoli fascicoli della Rivista (disponibili dal 2012) e le annate complete della Rivista (disponibili dal 2012); **b.** in versione PDF: i singoli articoli della Rivista (disponibili dal 2001); i singoli fascicoli della Rivista (disponibili dal 2001); le annate complete della Rivista (disponibili dal 2001).*

A partire dal fascicolo n. 1/2012 – per una migliore indicizzazione della Rivista nelle banche dati internazionali – di ogni contributo viene riportato, nell'indice, il titolo anche in lingua inglese.

Ugualmente viene fornito, al termine di ogni contributo, una sintesi del medesimo in lingua italiana e in lingua inglese.

Nel trimestre ottobre-dicembre 2013 sulla Rivista "Revue trimestrielle de droit européen" (n. 4/2013) è apparso un articolo (p. 781) dedicato alle più importanti riviste giuridiche di diritto europeo dal titolo: «Quelles sont les revues juridiques qui comptent à la Cour de justice de l'Union européenne?».

Secondo la "Revue trimestrielle de droit européen", le tre riviste italiane classificate per la loro influenza e per la loro importanza e notorietà sono state, nell'ordine: (1) Diritto dell'Unione europea, (2) Diritto comunitario e degli scambi internazionali, (3) Rivista italiana di diritto pubblico comunitario.

La rilevanza e la notorietà della Rivista si sono ampliate grazie ai contributi forniti dagli studiosi e dai ricercatori nel corso degli anni.

LA TUTELA INTERORDINAMENTALE DEI DIRITTI FONDAMENTALI DOPO LA SENTENZA N. 115/2018 DELLA CORTE COSTITUZIONALE ITALIANA: QUALI RICADUTE NELLO SPAZIO ECONOMICO E GIURIDICO EUROPEO?

Sommario: **1.** *Introduzione. Il dialogo fra Corti sui diritti e le libertà fondamentali nella fase attuale del processo di integrazione europea* - **2.** *Il caso «Taricco» quale esempio delle problematiche in caso di mancato coordinamento dei sistemi giuridici di tutela dei diritti fondamentali* - **3.** *Le posizioni delle due Corti in merito al rapporto fra ordinamenti nella tutela dei diritti della persona* - **4.** *Valutazioni conclusive: concorrenza o convergenza delle norme di tutela dei diritti e delle libertà fondamentali in Europa?*

1. Introduzione. Il dialogo fra Corti sui diritti e le libertà fondamentali nella fase attuale del processo di integrazione europea

La crescita della mobilità delle persone, accompagnata dal progressivo aumento della sfera di influenza del diritto dell'Unione europea, ha reso sempre più frequente il verificarsi di controversie nelle quali la sovrapposizione di fonti appartenenti a ordinamenti diversi – tutte parimenti orientate a regolare la materia e apparentemente applicabili – produce conflitti e aporie che rischiano, a parità di condizioni di fatto, di condurre i singoli verso trattamenti giuridici differenti a seconda della collocazione delle fattispecie in una dimensione puramente interna o in un contesto sovranazionale¹.

¹ La questione della rilevanza non puramente interna delle fattispecie giuridiche ai fini dell'applicazione del diritto dell'Unione europea è stata affrontata più volte in passato dalla giurisprudenza della Corte soprattutto, per la determinazione dei margini di applicabilità delle norme sulle libertà economiche. Oggi il tema si ripropone in diversa veste, anche per effetto

Il diritto penale è, probabilmente, l'ambito più esposto agli effetti di questa travagliata fase di mutamento di prospettive, come dimostra la recente giurisprudenza sviluppatasi a seguito di un primo rinvio pregiudiziale del Tribunale di Cuneo² sulla questione delle frodi carosello IVA, nota come «saga *Taricco*».

La strutturazione del diritto Ue come ordinamento giuridico maturo che pone al centro la persona³ ha reso, infatti, particolarmente insoddisfacente in questo ambito la coesistenza di sistemi diversi di tutela dei diritti fondamentali un tempo giustificati facendo ricorso, di volta in volta, al «dualismo», alla «riserva di legge», alla «dottrina della protezione equivalente» o ad argomentazioni affini, espressioni tutte di una concezione essenzialmente giuspositivistica del costituzionalismo continentale.

La questione, tuttavia, non riguarda solo questo specifico riflesso della crescente maturità e completezza del diritto dell'Unione europea, ben potendo, in definitiva, essere ricondotta a un quadro giuridico più generale che pone al centro dell'odierna discussione il problema dell'efficacia diretta delle norme Ue, della loro *supremacy* rispetto alle concorrenti disposizioni nazionali, il principio di attribuzione e la *preemption* in tutti gli ambiti sensibili alla strutturazione sovranazionale del diritto: dalle libertà economiche alla tutela della persona, passando per l'autonomia normativa nazionale, con particolare riferimento, ovviamente, ai settori in cui l'integrazione giuridica risulta più recente e, dunque, meno definita per via della mancanza di una lettura giurisprudenziale consolidata delle fattispecie di volta in volta sotto esame⁴.

In effetti, agli esordi dell'integrazione europea la protezione dei diritti umani risultava ancora largamente anorganica (non essendo, com'è noto, questi ultimi nemmeno esplicitamente contemplati nel primo testo dei

dell'equiparazione giuridica della Carta dei diritti fondamentali Ue ai Trattati e la possibile efficacia diretta di alcune norme ivi contenute. Sulla nozione di «situazione puramente interna» e le sue conseguenze giuridiche sia consentito rinviare al recente volume di A. ARENA, *Le "situazioni puramente interne" nel diritto dell'Unione europea*, Napoli, Editoriale Scientifica, 2019.

² Si tratta, com'è noto, dell'ordinanza del 17 gennaio 2014 del Tribunale di Cuneo, Ufficio del Giudice per l'Udienza Preliminare, est. *Boetti*, reperibile sul sito internet http://penalecontemporaneo.it/upload/1391714331rinvio_pregiudiziale_Cuneo.pdf

³ Il passaggio è noto e risalente nel tempo, anche se ha assunto carattere formale a partire dal Trattato di Maastricht in poi.

⁴ Il tema, come accennato, non è nuovo, ben potendo essere ricondotto alla dialettica classica fra ordinamenti. Ciò che lo rende comunque di estrema attualità è la portata "rinnovata" della tensione ordinamentale in relazione alla progressiva proiezione del diritto dell'Unione europea in contesti un tempo toccati solo da interventi normativi diretti. Sul punto sia consentito rinviare a quanto già a suo tempo osservato da F. CAPELLI, *Direttive comunitarie e normativa penale degli Stati membri*, in *Foro Pad.*, 1979, parte IV, p. 91, nonché, dello stesso A., *Una sentenza decisiva sui rapporti fra norme Cee e leggi nazionali* [nota a sentenza Corte Cost. n. 170/84], in questa *Rivista*, 1984, p. 204.

Trattati), sicché, accanto agli sforzi della Corte di giustizia orientati a ricostruirne l'esistenza, l'identità e il contenuto nell'ordinamento comunitario, potevano trovare spazio "letture con riserva" dell'integrazione giuridica europea che attribuivano alle Corti costituzionali degli Stati membri il delicato compito di "sorvegliarne" costantemente lo sviluppo per garantire la salvaguardia del nucleo di valori costituenti l'identità nazionale in materia, fra i quali, *in primis*, le norme poste a tutela della libertà e della dignità individuale⁵.

In quest'ottica poteva trovare spiegazione anche lo strumento ultimo dei c.d. «controlimiti costituzionali», ossia la possibilità che in casi estremi questa attività di vaglio potesse condurre allo sbarramento dell'ingresso degli effetti giuridici delle norme sovranazionali nell'ordinamento interno, in un'ottica a tratti influenzata da un certo grado di nazionalismo giuridico⁶.

L'approccio in questione ha, tuttavia, perso progressivamente aderen-

⁵ Non essendo possibile in questa sede dilungarsi sul punto, sia consentito, per un quadro teorico più generale, rinviare alla manualistica fondamentale, fra cui in particolare E. CANNIZZARO, *Il diritto dell'integrazione europea. L'ordinamento dell'Unione*, Torino, Giappichelli, 2018; L. DANIELE, *Diritto dell'Unione Europea. Sistema istituzionale. Ordinamento. Tutela giurisdizionale. Competenze*, Milano, Giuffrè, 2018; U. DRAETTA - F. BESTAGNO - A. SANTINI, *Elementi di diritto dell'Unione europea. Parte istituzionale*, Milano, Giuffrè, 2018; R. ADAM - A. TIZZANO, *Manuale di diritto dell'Unione europea*, Torino, Giappichelli, 2017; U. VILLANI, *Istituzioni di diritto dell'Unione europea*, Bari, Cacucci, 2017; R. BIN - P. CARETTI - G. PITRUZZELLA, *Profili costituzionali dell'Unione europea*, Bologna, Il Mulino, 2016; G. STROZZI - R. MASTROIANNI, *Diritto dell'Unione europea. Parte istituzionale*, Torino, Giappichelli, 2016.

⁶ I controlimiti costituzionali costituiscono un tema classico sul quale la dottrina ha lungamente riflettuto. Fra i più recenti contributi in merito sia consentito ricordare, in via esemplificativa e non esaustiva, S. POLIMENI, *Controlimiti e identità costituzionale nazionale. Contributo per una ricostruzione del "dialogo" tra le Corti*, Napoli, Editoriale Scientifica, 2018; AA. VV., *I controlimiti. Primato delle norme europee e difesa dei principi costituzionali*, a cura di A. BERNARDI, Napoli, Jovene, 2017; R. MASTROIANNI, *Supremazia del diritto dell'Unione e "controlimiti" costituzionali: alcune riflessioni a margine del caso Taricco*, in *Diritto Penale Contemporaneo*, 2016, reperibile sul sito internet www.penalecontemporaneo.it; E. CLOOTS, *National identity in EU law*, New York, Oxford University Press, 2015; M. LUCIANI, *I controlimiti e l'eterogenesi dei fini*, in *Quest. giust.*, 2015, reperibile sul sito internet www.questionegiustizia.it; B. CONFORTI, *La Corte applica la teoria dei controlimiti*, in *Riv. dir. int.*, 2013, p. 527 ss.; E. LAMARQUE, *Le relazioni tra l'ordinamento nazionale, sovranazionale e internazionale nella tutela dei diritti*, in *Diritto Pubblico*, 2013, p. 727 ss.; P. MENGGOZZI, *Corte di giustizia, giudici nazionali e tutela dei principi fondamentali degli Stati membri*, in *Dir. Un. Eur.*, 2012, p. 561 ss.; M. ORLANDI, *L'evoluzione del primato del diritto dell'Unione europea. Dalla contrapposizione tra sistemi giuridici al dialogo multilaterale*, Torino, Utet, 2012; A. TIZZANO, *Dall'unità nazionale all'integrazione soprannazionale*, in *Dir. Un. Eur.*, 2012 p. 632 ss.; A. RUGGERI, *Rapporti tra Corte costituzionale e Corti europee, bilanciamenti interordinamentali e "controlimiti" mobili, a garanzia dei diritti fondamentali*, in *Rivista AIC*, 2011, reperibile sul sito internet www.rivistaaic.it; P. FARAGUNA, *Limiti e controlimiti nel Lisbon-Urteil del Bundesverfassungsgericht: un peso, due misure*, in *Quad. cost.*, 2010, p. 75 ss.; C. PINOTTI, *I controlimiti nel rapporto tra diritto comunitario e nazionale*, in questa *Rivista*, 2009, p. 211; U. VILLANI, *I "controlimiti" nei rapporti tra diritto comunitario e diritto italiano*, in AA. VV., *Diritto comunitario e diritto interno. Atti del Seminario svoltosi in Roma, Palazzo della Consulta, 20 aprile 2007*, Milano, Giuffrè, 2008, p. 495 ss., e *ivi* per ulteriori citazioni.

za con l'evoluzione dell'ordinamento Ue, via via che quest'ultimo è andato a sua volta strutturandosi – anche sul piano formale – in chiave protettiva dell'individuo, al punto da rendere urgente una rivisitazione del tema, in particolare a seguito dell'approvazione della Carta di Nizza e della sua successiva equiparazione giuridica ai Trattati.

La lettura "competitiva" in cui si iscrive questa dinamica evolutiva, infatti, non poteva che portare ad una nuova fase di conflittualità rispetto all'equilibrio – invero assai precario – creato in passato dalle interpretazioni "parallele" dell'integrazione europea date dalle giurisprudenze costituzionali nazionali⁷ e della Corte di giustizia⁸.

Non può stupire, dunque, che l'incidente che ha rialimentato la contrapposizione si sia sviluppato su di un caso che si colloca al crocevia fra libertà (personali ed economiche), obblighi di protezione degli interessi finanziari dell'Unione europea, proporzionalità ed adeguatezza degli strumenti sanzionatori adottati a questi fini, ivi includendosi le garanzie difensive riconosciute tanto dalla nostra Carta costituzionale quanto dagli ordinamenti sovranazionali rilevanti (*in primis*, ovviamente, la CEDU e l'ordinamento Ue).

⁷ Si vedano, a titolo meramente esemplificativo, le sentenze della Corte costituzionale italiana n. 98 del 27 dicembre 1965, *Acciaierie San Michele*, in questa *Rivista*, 1965, p. 309; n. 183 del 27 dicembre 1973, *Frontini*, in questa *Rivista*, 1973, p. 421; n. 232 del 30 ottobre 1975, *I.C.I.C.*, in questa *Rivista*, 1975, p. 635 con nota di F. CAPELLI, *Norme nazionali posteriori confliggenti con quelle comunitarie*, 1975, p. 640; n. 170 dell'8 giugno 1984, *Granital*, in questa *Rivista*, 1984, p. 193, con commento di F. CAPELLI, *Una sentenza decisiva sui rapporti fra norme Cee e leggi nazionali*, *cit. supra*, nota 4; n. 232 del 21 aprile 1989, *Fragd*, nonché la coeva giurisprudenza costituzionale tedesca, e spec. 29 maggio 1974, *Solange-Klausel I*, in questa *Rivista*, 1974, p. 277; 22 ottobre 1986, c.d. *Solange-II*, in questa *Rivista*, 1987, p. 459, con commento di N. LORENZ, *Una sentenza decisiva della Corte costituzionale tedesca. Un passo avanti nell'integrazione europea?*, 1987, p. 475, e nota di P. MENGOZZI, *La tutela dei diritti dell'uomo e il rapporto di coordinamento-integrazione funzionale tra ordinamento comunitario e ordinamenti degli Stati membri nei recenti sviluppi della giurisprudenza costituzionale italiana e tedesca*, 1987, p. 479, fino alle più recenti pronunce 12 ottobre 1993 sulla legittimità della ratifica del Trattato di *Maastricht* e 30 giugno 2009 sulla compatibilità del Trattato di Lisbona con la Costituzione tedesca. Con riferimento al tema in questione la letteratura non può essere, per ovvie ragioni, qui utilmente riepilogata. Sia pertanto consentito rinviare alla manualistica fondamentale in materia, fra cui in particolare i volumi di E. CANNIZZARO, *Il diritto dell'integrazione europea. L'ordinamento dell'Unione*; L. DANIELE, *Diritto dell'Unione Europea. Sistema istituzionale. Ordinamento. Tutela giurisdizionale. Competenze*; U. DRAETTA - F. BESTAGNO - A. SANTINI, *Elementi di diritto dell'Unione europea. Parte istituzionale*; R. ADAM - A. TIZZANO, *Manuale di diritto dell'Unione europea*; U. VILLANI, *Istituzioni di diritto dell'Unione europea*; R. BIN - P. CARETTI - G. PITRUZZELLA, *Profili costituzionali dell'Unione europea*; G. STROZZI - R. MASTROIANNI, *Diritto dell'Unione europea. Parte istituzionale*, tutti *cit. supra*, nota 5.

⁸ La ricostruzione completa della giurisprudenza comunitaria in materia non pare in questa sede utile. Sia consentito a titolo meramente esemplificativo richiamare le sentenze 5 febbraio 1963 in causa n. 26/62, *Van Gend en Loos*, EU:C:1963:1; 15 luglio 1964 in causa n. 6/64, *Costa c. ENEL*, EU:C:1964:66; 9 marzo 1978 in causa n. 106/77, *Simmenthal*, EU:C:1978:49, in questa *Rivista*, 1978, p. 285 con commento di F. CAPELLI, *Conflitto fra Corte di Giustizia di Lussemburgo e Corte Costituzionale italiana*, 1978, p. 289.

La questione della complessità giuridica dei rapporti interordinamentali che stiamo costruendo (di cui, a prescindere da ogni formalismo, va riconosciuta l'innegabile accelerazione negli ultimi dieci anni) ha assunto, dunque, anzitutto un rilievo particolare nella discussione "costituzionale", ma non è scevra di conseguenze anche pratiche, ove si consideri che la crescita del diritto Ue, oggi, si misura non tanto in termini di "conquista" di spazi giuridici nuovi, quanto, piuttosto, nella chiave di lettura delle norme dell'Unione alla luce dell'evoluzione di questo stesso ordinamento e delle conseguenti sue ricadute nei rapporti economici e sociali un tempo caratterizzati prevalentemente dal discorso sulla liberalizzazione degli scambi commerciali e sulla pienezza della regolamentazione comunitaria delle fattispecie.

Le conclusioni della giurisprudenza sulla saga *Taricco* costituiscono, dunque, un punto di partenza interessante per una riflessione più ampia sul futuro dei rapporti fra integrazione giuridica e costituzionalismo europeo contemporaneo con riferimento a tutti i settori del diritto e dell'economia.

2. Il caso «*Taricco*» quale esempio delle problematiche in caso di mancato coordinamento dei sistemi giuridici di tutela dei diritti fondamentali

Il problema del potenziale conflitto fra sistemi di tutela dei diritti fondamentali richiede anzitutto una sintetica ricostruzione dell'ambito entro il quale la vicenda in esame è stata affrontata e risolta.

Come accennato in precedenza, l'intera sequenza giurisprudenziale trae origine dalla sentenza dell'8 settembre 2015⁹ con la quale la Corte di giustizia ha dichiarato l'efficacia diretta dell'art. 325 TFUE concernente la tutela degli interessi finanziari dell'Unione e precisato di conseguenza l'obbligo di disapplicazione di ogni eventuale normativa nazionale in contrasto, ivi inclusa la disciplina della prescrizione dei reati ove da ciò non

⁹ Cfr. la sentenza della Corte di giustizia dell'Unione europea dell'8 settembre 2015, in causa n. C-105/14, *Ivo Taricco et al.*, in *Raccolta digitale (Raccolta generale)*, settembre 2015, EU:C:2015:555. La sentenza è stata annotata da numerosissimi commentatori, in particolare in Italia. Non essendo possibile in questa sede riepilogare utilmente tutti i lavori in merito, sia consentito fare riferimento sinteticamente alle principali opere collettanee che di recente hanno raccolto la più autorevole dottrina in materia, fra le quali C. AMAFITANO (a cura di), *Primato del diritto dell'Unione europea e controlimiti alla prova della "saga Taricco"*, Milano, Giuffrè, 2018; S. POLIMENI, *Controlimiti e identità costituzionale nazionale*, cit. supra, nota 6; A. BERNARDI (a cura di), *I controlimiti. Primato delle norme europee e difesa dei principi costituzionali*, Napoli, Jovene, 2017; A. BERNARDI - C. CUPELLI (a cura di), *Il caso Taricco e il dialogo tra Corti. L'ordinanza 24/2017 della Corte costituzionale*, Napoli, Jovene, 2017; I. PELLIZZONE (a cura di), *Principio di legalità penale e diritto costituzionale. Problemi attuali*, Milano, Giuffrè, 2017, ed ivi per ulteriori citazioni.

possa derivare un ostacolo all'efficacia della norma Ue e alla sua necessaria prevalenza sul diritto interno¹⁰.

A seguito del pronunciamento (e delle sue prime applicazioni in giudizi nazionali pendenti) la Corte di appello di Milano prima e la Corte di cassazione¹¹ poi hanno ritenuto di poter ravvisare un conflitto fra la norma Ue in questione come interpretata dalla Corte e il principio di legalità contenuto nell'art. 25 della Costituzione: a giudizio dei remittenti il rispetto della disposizione del Trattato, infatti, avrebbe comportato la necessaria disapplicazione della prescrizione anche nei giudizi pendenti, con un effetto retroattivo che – attesa la natura "sostanziale" dell'istituto nel nostro ordinamento giuridico – avrebbe intaccato irrimediabilmente la legalità in termini di certezza, prevedibilità e irretroattività della normativa penale in discussione. Di conseguenza hanno rimesso alla Corte costituzionale la questione di illegittimità della legge di ratifica del Trattato di Lisbona nella parte in cui consentirebbe l'eventuale ingresso nel nostro ordinamento di disposizioni in contrasto con la riserva di legge, la tassatività e l'irretroattività delle norme penali.

Si trattava, dunque, di un nuovo caso di ricorso ai c.d. controlimiti costituzionali, invocati per tutelare i diritti fondamentali degli imputati derivanti dalla natura sostanziale e non meramente processuale riconosciuta dal nostro ordinamento all'istituto giuridico della prescrizione¹².

Quest'ultima circostanza, a giudizio dei remittenti, non era stata adeguatamente soppesata dalla Corte di giustizia, lasciando intravedere margini per una interpretazione adeguatrice della regola tracciata dalla sentenza *Taricco*.

Com'è noto la Corte costituzionale ha colto questo spiraglio con una formula orientata a suggerire una via d'uscita alla contrapposizione: con

¹⁰ Com'è noto la prima sentenza conteneva un riferimento condizionante al rispetto dei diritti fondamentali dell'imputato (cfr. il punto 53 delle motivazioni), rimesso al controllo dei giudici nazionali caso per caso. Il passaggio, estremamente sbrigativo, ha consentito il chiarimento successivo sulla portata e il senso della sentenza *Taricco* con riferimento al principio di legalità nell'ordinamento Ue e in quello costituzionale italiano.

¹¹ Cfr. l'ordinanza della Corte di appello di Milano del 18 settembre 2015, n. 339 reg. ord. 2015, reperibile sul sito internet *Diritto penale contemporaneo* all'indirizzo www.penalecontemporaneo.it/upload/1442596551Ord_rim_18.9.15.pdf, nonché l'ordinanza della Corte di cassazione 8 luglio 2016, n. 212, reg. ord. 2016, disponibile sul sito <https://www.gazzettaufficiale.it/eli/id/2016/10/12/16C00292/s1>.

¹² Questo profilo, sebbene determinante ai fini della qualificazione della fattispecie nei termini precisati, esula dalle finalità del ragionamento qui sviluppato e, dunque, non potrà essere oggetto per ovvie ragioni di approfondimento. Basti al riguardo ricordare che la Corte di giustizia, nella prima sentenza *Taricco*, aveva interpretato la prescrizione alla luce degli orientamenti della Corte EDU, quale causa di estinzione del processo insuscettibile – come tale – di ingenerare legittimi affidamenti negli imputati. Cfr. in merito il punto 57 della sentenza e la giurisprudenza della Corte di Strasburgo ivi richiamata.

ordinanza n. 24/2017¹³, infatti, ai giudici del Lussemburgo veniva chiesto di "confermare" la conformità del diritto dell'Unione europea alla nostra costituzione tanto con riferimento ai diversi profili della "legalità", quanto alla necessità di non delegare al giudice ordinario l'accertamento caso per caso dei limiti del primato del diritto dell'Unione europea in relazione alla tutela dei diritti fondamentali della persona¹⁴.

L'ordinanza ventilava, in caso di risposta negativa, la possibilità di accogliere le richieste di declaratoria di incostituzionalità pervenute alla Corte, determinando una drammatica ed inusitata rottura fra i due ordinamenti.

In effetti, con la sentenza del 5 dicembre 2017 nel caso *M.A.S. e M.B.*¹⁵, la Corte di giustizia con argomentazioni in premessa giudicate da molti commentatori poco "eleganti" sottese a giustificare un capovolgimento di orientamenti, addossava alla lacunosità dell'ordinanza di rinvio pregiudiziale del Tribunale di Cuneo la responsabilità degli equivoci generati dalla sua precedente pronuncia e individuava una strada per ricucire lo strappo apparentemente conforme alle aspettative della Corte costituzionale: nelle motivazioni si legge, infatti, che per un verso il principio di lega-

¹³ Cfr. l'ordinanza della Corte costituzionale n. 24 del 2017 nei giudizi di legittimità costituzionale dell'art. 2 della legge 2 agosto 2008 n. 130, reperibile sul sito internet della Corte costituzionale, www.cortecostituzionale.it.

¹⁴ In particolare la Corte, dopo aver affermato che «il diritto dell'Unione e le sentenze della Corte di giustizia che ne specificano il significato ai fini di un'uniforme applicazione, non possono interpretarsi nel senso di imporre allo Stato membro la rinuncia ai principi supremi del suo ordine costituzionale» (cfr. p. 5 dell'ordinanza), afferma che «il convincimento di questa Corte, del quale si chiede conferma alla Corte di giustizia, è che con tali asserzioni» [concernenti il punto 53 della sentenza della Corte di giustizia Ue nella causa *Taricco* relativo alle attività di controllo da parte del giudice nazionale circa il rispetto dei diritti fondamentali dell'imputato] «si sia inteso affermare che la regola tratta dall'art. 325 TFUE è applicabile solo se è compatibile con l'identità costituzionale dello Stato membro, e che spetta alle competenti autorità di quello Stato farsi carico di una siffatta valutazione» (cfr. p. 6 dell'ordinanza).

¹⁵ Cfr. la sentenza della Corte di giustizia dell'Unione europea 5 dicembre 2017 in causa n. C-42/17, *M.A.S. e M.B.*, in *Raccolta digitale (Raccolta generale)*, dicembre 2017, EU:C:2017:936. Tra i commenti alla decisione si vedano M. BASSINI - O. POLLICINO, *Defusing Taricco Bomb through Fostering Constitutional Tolerance: All Roads Lead to Rome*, in *VerfBlog*, www.verfassungblog.de, 5 dicembre 2017; C. CUPELLI, *Ecce Taricco II. Fra dialogo e diplomazia, l'attesa sentenza della Corte di giustizia*, in www.penalecontemporaneo.it, 11 dicembre 2017; P. FARAGUNA, *Frodi sull'IVA e il caso Taricco: la Corte di giustizia fa marcia indietro*, in www.lacostituzione.info, 6 dicembre 2017; E. LUPO, *La sentenza europea c.d. Taricco-bis: risolti i problemi per il passato, rimangono aperti i problemi per il futuro*, in www.penalecontemporaneo.it, 22 dicembre 2017; A. MASSARO, *Taricco 2 – Il ritorno (sui propri passi?)*. *I controlimiti questione che "spetta ai giudici nazionali": cambiano i protagonisti ma la saga continua*, in www.giurisprudenzapenale.com, 6 dicembre 2017; P. MORI, *Il principio di legalità e il ruolo del giudice comune tra Corte costituzionale e Corti europee*, in *Dir. Un. Eur.*, 2018, p. 97 ss.; A. RUGGIERI, *La Corte di giustizia porge un ramoscello di ulivo alla Consulta su Taricco e resta in fiduciosa attesa che legislatore e giudici nazionali si prendano cura degli interessi finanziari dell'Unione (a prima lettura della sentenza della Grande Sezione del 5 dicembre 2017)*, in www.diritticomparati.it, 11 dicembre 2017; F. VIGANÒ, *Legalità "nazionale" e legalità "europea" in materia penale: i difficili equilibri della Corte di Giustizia nella sentenza M.A.S. ("Taricco II")*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 2017, p. 1281 ss.

lità, parte integrante del diritto UE e tutelato dalla Carta di Nizza, doveva intendersi quale preclusione assoluta al prodursi di effetti giuridici in *malam partem* nei confronti degli imputati di giudizi pendenti al momento del deposito della sentenza *Taricco*.

Per altro verso la disapplicazione delle norme penali sulla prescrizione nei procedimenti a venire – astrattamente ipotizzabile, stante il "chiarimento" sulla portata dell'art. 325 TFUE – avrebbe dovuto essere comunque subordinata ad un preventivo giudizio di conformità al principio di determinatezza (in termini anzitutto di "prevedibilità") secondo regole comuni al diritto Ue e al diritto nazionale.

Il "dialogo" si è, quindi, concluso da ultimo con la sentenza n. 115/2017 della Corte costituzionale¹⁶, con la quale, ribadite le argomentazioni "nazionalistiche" dell'ordinanza n. 24/17, è stata comunque dichiarata l'infondatezza delle questioni di legittimità costituzionale sollevate dai giudici remittenti sotto il duplice profilo dell'inapplicabilità della sentenza *Taricco* ai giudizi pendenti in base ai due elementi essenziali della legalità in materia penale (irretroattività e della necessaria determinatezza della norma), nonché, in prospettiva, anche per quelli a venire in funzione della impossibilità di superare la riserva di legge affidando al giudice di cognizione la funzione di rendere prevedibile il contenuto della disciplina applicabile attraverso l'integrazione giurisprudenziale.

3. Le posizioni delle due Corti in merito al rapporto fra ordinamenti nella tutela dei diritti della persona

Così riepilogata la vicenda, appare necessario ai fini che qui interessano concentrarsi preliminarmente sull'attuale approccio della Corte costituzionale al tema della potenziale concorrenza di norme appartenenti a sistemi giuridici diversi e relative alla tutela dei diritti fondamentali della persona.

Nell'ordinanza n. 24/2017 la Corte afferma chiaramente che: *1.* né il diritto dell'Unione europea, né le sentenze della Corte di giustizia che ne precisano il significato possono essere interpretati nel senso di imporre allo Stato membro la rinuncia ai principi supremi del suo ordine costituzionale, siccome nei Trattati risulta iscritto un vincolo al rispetto di quest'ultimo (cfr. art. 4.2. TUE), e, d'altra parte, le tradizioni costituzionali comuni concorrerebbero a determinare lo stesso contenuto dell'*acquis* comune in

¹⁶ Cfr. la sentenza della Corte costituzionale n. 115 del 2018, reperibile sul sito internet della Corte costituzionale all'indirizzo <http://www.cortecostituzionale.it>.

chiave assai diversa da quella prospettata dalla sentenza *Taricco*; 2. in questo senso l'esclusione dell'obbligo per i giudici di disapplicare le disposizioni sulla prescrizione per far salvi gli effetti diretti dell'art. 325 TFUE e il primato del diritto Ue non deriverebbe da una interpretazione "alternativa" di quest'ultimo, ma «esclusivamente dalla circostanza, in sé estranea all'ambito materiale di applicazione del diritto dell'Unione europea, che l'ordinamento italiano attribuisce alla disciplina sulla prescrizione il carattere di norma del diritto penale sostanziale», con conseguente suo assoggettamento al principio di legalità contenuto nell'art. 25, comma secondo, della Costituzione.

Una simile qualificazione, interamente riconducibile a scelte "sovrane" del legislatore nazionale, chiarisce come la Corte costituzionale abbia mantenuto nella sostanza inalterato nel tempo il proprio approccio ai conflitti interordinamentali definito con la giurisprudenza *Frontini*: l'interpretazione data alla sentenza della Corte di giustizia *Taricco* contiene l'intero ragionamento nell'alveo della presunzione di conformità assiologica fra i due ordinamenti a condizione che quello dell'Unione rispetti il più elevato *standard* di tutela accordato dalla Costituzione italiana agli imputati, ossia, in definitiva, con riferimento solo a quest'ultima in caso di contrasto¹⁷.

Al di là delle sfumature semantiche improntate a maggiore o minore cautela, l'ordinanza n. 24/2017 e la sentenza n. 115/2018 affermano in altre parole che la Costituzione rimane il fondamento ultimo dell'efficacia del diritto dell'Unione europea nel nostro ordinamento, influenzandone in modo determinante la lettura; sicché le fonti Ue – ove non specificamente derivanti da un accordo fra gli Stati membri, come nel caso dell'armonizzazione¹⁸ – dovrebbero risultare condizionate negli effetti dall'imprescin-

¹⁷ Cfr. sul punto, in particolare, l'ordinanza n. 24/2017 laddove si afferma che «la Costituzione italiana conferisce al principio di legalità penale un oggetto più ampio di quello riconosciuto dalle fonti europee, perché non è limitato alla descrizione del fatto di reato e alla pena, ma include ogni profilo sostanziale concernente la punibilità. Appare a ciò conseguente che l'Unione rispetti questo livello di protezione dei diritti della persona, sia in ossequio all'articolo 53 della Carta di Nizza (...) sia perché, altrimenti, il processo di integrazione europea avrebbe l'effetto di degradare le conquiste nazionali in tema di libertà fondamentali e si allontanerebbe dal suo percorso di unificazione nel segno del rispetto dei diritti umani (art. 2 TUE). Al contrario, la Corte di giustizia ha riconosciuto che le modalità con le quali ciascuno Stato membro tutela i diritti fondamentali della persona, anche quando questo comporta una restrizione alle libertà attribuite dai Trattati, non devono necessariamente essere le stesse. Ogni Stato membro protegge tali diritti in conformità al proprio ordinamento costituzionale (...)» (punto 7).

¹⁸ La Corte ha richiamato esplicitamente nella sentenza il precedente "*Melloni*" della Corte di giustizia (cfr. sentenza della Corte di giustizia dell'Unione europea del 26 febbraio 2013 in causa n. C-399/11, *Stefano Melloni c. Ministero Fiscal*, in *Raccolta digitale (Raccolta generale)*, febbraio 2013, EU:C:2013:107), per spiegare le ragioni di diversità fra le due fattispecie, essenzialmente riconducibili alla mancanza di armonizzazione delle normative europee sulla prescrizione dei reati concernenti l'evasione dell'IVA. In particolare, secondo la nostra Corte costituzionale l'impossibilità di garantire l'applicazione dello *standard* minimo nazio-

dibile rispetto dei valori fondamentali nazionali di cui le Corti costituzionali risulterebbero ultime/uniche garanti, essendo espressione di una specifica identità valoriale.

L'approccio della Corte di giustizia, apparentemente non di rottura rispetto a questa posizione, si colloca in realtà in una prospettiva assai diversa da quella della nostra Corte costituzionale.

A prescindere dal significato che si voglia attribuire alla prima sentenza *Taricco*, non pare infatti discutibile il fatto che la reazione da questa generata abbia spinto i giudici del Lussemburgo ad anteporre ad ogni valutazione nel merito delle norme in discussione la pura e semplice difesa della tradizionale lettura federalistica dell'integrazione europea.

Nelle conclusioni del 18 luglio 2017, l'Avvocato Generale Bot aveva proposto alla Corte di non prendere in considerazione il principio di legalità come elemento costitutivo della identità nazionale o costituzionale italiana (e, dunque, di escludere la rilevanza dell'art. 4.2 TUE) in quanto semplice espressione – nei termini esplicitati dall'ordinanza n. 24/2017 Corte Cost. – di una «concezione esigente della tutela di un diritto fondamentale»¹⁹.

L'argomento non è stato tuttavia accolto dalla Corte di giustizia, che ha preferito individuare una soluzione al problema tutta interna al diritto dell'Unione europea.

Nella sentenza *M.A.S.*, infatti, il principio di legalità viene ricostruito nei suoi tratti essenziali con riferimento all'art. 49 della Carta interpretato alla luce dell'art. 7, par. 1, CEDU.

nale di protezione dell'imputato contumace nel caso *Melloni* derivava dal fatto che «una soluzione opposta avrebbe inciso direttamente sulla portata della Decisione quadro 26 febbraio 2009, n. 2009/299/GAI (...), e avrebbe perciò comportato la rottura dell'unità del diritto dell'Unione in una materia basata sulla reciproca fiducia in un assetto normativo uniforme. Viceversa, il primato del diritto dell'Unione non è posto in discussione» nel caso *Taricco* «perché (...) non è in questione la regola (...) desunta dall'art. 325 TFUE, ma solo l'esistenza di un impedimento di ordine costituzionale alla sua applicazione diretta da parte del giudice» (punto 7 dell'ordinanza n. 24/2017). Sul punto v. T. FENUCCI, *A proposito della Corte di giustizia UE e dei c.d. "controlimiti": i casi Melloni e Taricco a confronto*, in *Freedom, Security & Justice: European Legal Studies*, 2018, n. 1, www.fsjeurostudies.eu.

¹⁹ Cfr. le conclusioni dell'Avvocato Generale della Corte di giustizia dell'Unione europea YVES BOT presentate il 18 luglio 2017 in causa n. C-42/17, Procedimento penale a carico di *M.A.S. e M.B.*, in *Raccolta digitale (Raccolta generale)*, dicembre 2017, EU:C:2017:564, ove si precisa che «non si deve confondere quanto rientra in una concezione esigente della tutela di un diritto fondamentale con una lesione dell'identità nazionale o, più precisamente, dell'identità costituzionale di uno Stato membro. Nel caso di specie viene certamente in rilievo un diritto fondamentale protetto dalla Costituzione italiana la cui importanza non può essere sottovalutata, ma questo non significa, di per sé, che debba essere presa in considerazione l'applicazione dell'articolo 4, paragrafo 2, TUE» (cfr. punto 179).

La Corte lo ha, quindi, considerato in termini di limite (o, come è stato giustamente osservato²⁰, di eccezione) al primato, effettuando un vero e proprio bilanciamento fra norme di pari rango ispirato a criteri costituzionali e regolato dalla proporzionalità.

In questo contesto si è riservata implicitamente il compito esclusivo di valutare caso per caso i conflitti fra norme primarie del diritto Ue anche quando in giuoco vi siano i diritti fondamentali dell'individuo, onde garantire l'unitarietà e l'effettività di quest'ultimo in una fase assai dinamica dell'integrazione europea quale quella attuale.

Lo spazio lasciato alle giurisdizioni nazionali nell'impostazione descritta è, dunque, minimo: ai giudici degli Stati membri viene in effetti delegata solo la funzione di applicare il risultato di una simile valutazione (o, a seconda dei casi, di chiederla con lo strumento del rinvio pregiudiziale); la Corte costituzionale può concorrere a questa attività senza, tuttavia, poter rivendicare alcuna competenza esclusiva in materia²¹, essendo, in definitiva, l'ambito entro il quale sorge e deve essere risolto il conflitto fra le norme rilevanti pienamente parte del diritto dell'Unione europea.

²⁰ Cfr. sul punto L. S. ROSSI, *M.A.S. e M.B. e la torre di Babele: alla fine le Corti si comprendono ... pur parlando lingue diverse*, in C. AMALFITANO, *Primato del diritto dell'Unione europea*, cit. *supra*, nota 8, p. 162.

²¹ La conclusione appare scontata, ma apre la porta a ulteriori futuri conflitti ove si consideri quanto diversamente opinato dalla nostra Corte costituzionale nella sentenza n. 269/2018, laddove ha, invece, affermato che «le violazioni dei diritti della persona postulano la necessità di un intervento *erga omnes* di questa Corte, anche in virtù del principio che situa il sindacato accentrato di costituzionalità delle leggi a fondamento dell'architettura costituzionale (art. 134 Cost.). La Corte giudicherà alla luce dei parametri interni ed eventualmente di quelli europei (ex artt. 11 e 117 Cost), secondo l'ordine di volta in volta appropriato, anche al fine di assicurare che i diritti garantiti dalla citata Carta dei diritti siano interpretati in armonia con le tradizioni costituzionali (...). In linea con questi orientamenti, questa Corte ritiene che, laddove una legge sia oggetto di dubbi di illegittimità costituzionale tanto in riferimento ai diritti protetti dalla Costituzione italiana, quanto in relazione a quelli garantiti dalla Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea in ambito di rilevanza comunitaria, debba essere sollevata questione di legittimità costituzionale, fatto salvo il ricorso al rinvio pregiudiziale per le questioni di interpretazione o di invalidità del diritto dell'Unione, ai sensi dell'art. 267 TFUE». Per un primo commento a questa ulteriore conseguenza della giurisprudenza *Taricco* si vedano, *ex multis*, i lavori di A. RUGGERI, *Svolta della Consulta sulle questioni di diritto euorunitario assiologicamente pregnanti, attratte nell'orbita del sindacato accentrato di costituzionalità, pur se riguardanti norme dell'Unione self-executing (a margine di Corte cost. n. 269 del 2017)*, in *Rivista di Diritti Comparati*, n. 3/2017, p. 234 ss.; U. VILLANI, *Limitazioni di sovranità, "controlimiti" e diritti fondamentali nella Costituzione italiana*, in *Studi integr. eur.*, 2017, p. 489 ss.; P. MENGOZZI, *Norme costituzionali e Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea: un'incomprensione temporanea tra Corte costituzionale italiana e Corte di giustizia?*, in *Studi integr. eur.*, 2018, p. 675 ss.; F. POLEGRI, *Il principio del sindacato accentrato della Consulta in caso di contrasto tra diritto nazionale e Carta di Nizza: considerazioni sulla sentenza n. 269/2017 della Corte costituzionale*, *ibidem*, p. 803 ss.

4. Valutazioni conclusive: concorrenza o convergenza delle norme di tutela dei diritti e delle libertà fondamentali in Europa?

La diversità delle posizioni espresse dalle due Corti sollecita alcune considerazioni sulla prospettiva attraverso la quale possono essere esaminate e risolte le questioni attinenti alla protezione della persona in funzione degli sviluppi più recenti dell'integrazione europea e della complessità interordinamentale che ha generato²².

La sentenza del 2015 della Corte di giustizia è stata accolta dalla dottrina internistica più sensibile al tema con l'auspicio di un contenimento dell'invasività del diritto dell'Unione europea e del ruolo della Corte stessa laddove si verificano sovrapposizioni con le disposizioni a tutela dei due elementi assiologici fondamentali alla base del sistema valoriale costituente l'identità costituzionale nazionale: libertà e autonomia dall'individuo²³.

In quest'ottica la regola *Taricco* è stata definita pericolosa, sbagliata e persino "sovversiva", perché foriera di un disordine interordinamentale ingovernabile e di un possibile travolgimento di principi costituzionali irrinunciabili non riconducibile a scelte consapevoli e autentiche dei Parlamenti nazionali.

Si tratta, a ben vedere, di una lettura espressione di una impostazione teorica risalente, in cui i sistemi giuridici si relazionano fra loro in termini

²² La questione ha, ovviamente, a che vedere anche con le iniziative normative più recenti in tema di prescrizione, che sembrerebbero aver incorporato un certo grado di "estremismo" a fronte della conflittualità descritta con le fonti sovranazionali. Per un primo commento alla riforma si vedano G. L. GATTA, *Una riforma dirompente: stop alla prescrizione del reato nei giudizi di appello e di cassazione. Legge 9 gennaio 2019, n. 3 (art. 1, lett. d, e, f)*, in *Diritto penale contemporaneo*, 21 gennaio 2019, www.dirittopenalecontemporaneo.it; S. QUATTROCOLO, *Nelle vicende Taricco e Taricco bis uno spunto non sufficientemente valorizzato*, in C. AMALFITANO, *Primato del diritto dell'Unione europea*, cit. supra, nota 8, p. 205 ss.; E. LUPO, *La sentenza europea c.d. Taricco-bis*, cit. supra, nota 14; A. CAVALIERE, *Le nuove disposizioni "emergenziali" in materia di prescrizione del reato*, in *La Legislazione Penale*, www.lalegislationepenale.it, 2018, p. 12 ss.; S. ZIRULIA, voce «*La riforma della prescrizione del reato*», in R. GAROFOLI - T. TREU, *Libro dell'anno del diritto*, Roma, Ist. Enciclopedia Italiana, 2018, p. 113 ss.; D. PULITANO, *La posta in giuoco nella decisione della Corte costituzionale sulla sentenza Taricco*, in *Diritto penale contemporaneo*, 1/2016, p. 230; F. TOMASELLO, *Per una riforma della prescrizione: le opzioni sul tappeto*, in *Diritto penale contemporaneo*, 2013, ed ivi per ulteriori citazioni.

²³ Cfr. sul punto V. MANES, *La "svolta" Taricco e la potenziale "sovversione di sistema": le ragioni dei controlimiti*, in *Diritto penale contemporaneo*, www.dirittopenalecontemporaneo.it, 6 maggio 2016; R. BIN, *Taricco, una sentenza sbagliata: come venirne fuori?*, *ibidem*, 4 luglio 2016, p. 3 ss.; G. RICCARDI, *La Corte di giustizia tra "dialogo" e "monologo" nella "saga Taricco": silenzi, fraintendimenti e surrettizie appropriazioni di competenze penali dirette*, in C. AMALFITANO, *Primato del diritto dell'Unione europea*, cit. supra, nota 8, p. 319 ss.; C. CUPELLI, *Il caso Taricco e il controlimite della riserva di legge in materia penale*, in *Rivista AIC*, n. 3/2016, pubblicato il 18 luglio 2016, ed ivi per ulteriori citazioni, reperibile sul sito internet www.rivistaaic.it.

di apertura-chiusura, di gerarchia e, in definitiva, di criteri di dipendenza-precedenza.

L'integrazione europea, nella sua attuale consistenza, può in quest'ottica essere facilmente percepita come una minaccia, perché riproduce gli avversati paradigmi del diritto internazionale contemporaneo ritenuto eccessivamente invasivo, autoreferenziale e fautore di una proliferazione di norme e di attori-fonte che destabilizzano l'assetto ordinamentale rendendo vaga ed incerta la base giuridica per la protezione della persona²⁴.

La logica conseguenza di un simile approccio non può che essere la sollecitazione di un nuovo "protagonismo" della giurisprudenza costituzionale nazionale, invocata per ripristinare le architetture costituzionali sovvertite, creare deroghe generali per riservare ambiti normativi alla esclusiva sovranità degli Stati, tutelare i profili identitari erigendo barriere contro lo scardinamento del sistema provocato da livelli decisionali ritenuti lontani dalla volontà popolare.

Per drammatici (e sotto certi profili esagerati) che possano sembrare i toni in questione, non c'è dubbio che il clima instauratosi dopo la prima pronuncia della Corte di giustizia sia stato questo e che abbia ragionevolmente contribuito a generare toni inusuali nella argomentazione rocciosa (forse in parte anche "minacciosa") dell'ordinanza n. 24/2017 e della sentenza n. 115/2018 della Consulta.

Nella contestazione c'è, in definitiva, tutto lo spaesamento per la perdita dei confini giuridici del positivismo²⁵, l'ostilità verso la faticosa opera di scomposizione e ricomposizione delle fattispecie attinenti i diritti fondamentali in funzione dei contesti e delle prospettive assunte in un orizzonte che appare sempre più sfuggente laddove la natura stessa dei diritti in discussione richiederebbe certezza e stabilità.

Sul versante opposto è stato osservato che proprio la natura essenzialmente valoriale e strutturalmente composita dell'identità costituzionale dovrebbe condurre ad una lettura flessibile delle garanzie relative ai diritti umani, in cui i diversi ordinamenti concorrono volta per volta a definire il livello di tutela più adeguato.

Secondo chi ha sostenuto con maggior vigore la necessità di una integrazione delle prospettive delle due Corti «tanto dalla prospettiva del diritto-

²⁴ Il dibattito sull'attuale tendenza evolutiva del diritto è molto articolato. Per alcuni spunti interdisciplinari si veda M. VOGLIOTTI (a cura di), *Il tramonto della modernità giuridica. Un percorso interdisciplinare*, Torino, Giappichelli, 2008.

²⁵ Sul punto, per una lettura complessiva della crisi del relativismo giuridico si veda G. SILVESTRI, *Lo Stato senza principe. La sovranità dei valori nelle democrazie pluraliste*, Torino, Giappichelli, 2005, spec. p. 74 ss. N. MACCORMICK, *La sovranità in discussione. Diritto, stato e nazione nel «commonwealth» europeo*, Bologna, Il Mulino, 2003, p. 243 ss.

to eurounitario (e della CEDU) quanto da quella costituzionale, reciprocamente convergenti (...) i controlimiti dovrebbero essere attivati unicamente laddove la lesione causata ai principi da una norma di origine esterna risulti maggiore del servizio dalla stessa reso, nel mentre dovrebbe essere mandata assolta una norma che, seppur incompatibile con questo o quel principio, si dimostri nondimeno in grado di offrire ai principi un servizio ancora più apprezzabile di quello che si avrebbe per effetto della sua caducazione o non applicazione. Essendo quello dell'apertura un principio fondamentale del diritto interno, se ne ha che il bilanciamento interordinamentale si converte e si risolve in un bilanciamento intraordinamentale (tra lo stesso principio dell'apertura e i principi restanti) e viceversa: testimonianza e conferma (...) di quella integrazione delle prospettive, di cui si è venuti dicendo»²⁶.

In una simile prospettiva il ruolo delle Corti risulterebbe ridisegnato ma pur sempre determinante: solo attraverso la giurisprudenza, infatti, è possibile raggiungere quella «massima espansione delle garanzie»²⁷ di volta in volta presupposta e realizzata attraverso il bilanciamento ispirato al principio della miglior tutela.

La definizione del difficile punto di equilibrio fra la lettura dualistica e l'approccio ispirato alla sovranità dei valori sui diversi sistemi giuridici che si sovrappongono può trarre un contributo determinante dalla rilettura di alcuni passaggi delle sentenze della saga *Taricco*.

L'esito del dialogo consente anzitutto di affermare che i problemi di tutela dei diritti e delle libertà fondamentali non possono essere oggi risolti né in termini di separazione assoluta degli ordinamenti (e di vaglio da prospettiva interna della "omogeneità assiologica" dei sistemi giuridici esterni), né, d'altra parte, con interpretazioni eccessivamente aperte dei meccanismi di definizione dei contenuti normativi di riferimento.

La crisi della territorialità conseguente alla globalizzazione preclude, infatti, ragionamenti strettamente sovranistici e impone di accogliere una visione più ampia, di natura "circolare", degli strumenti giuridici di riferimento, vocazione peraltro da sempre contenuta nella nostra Costituzione (cfr. artt. 10-11) così come nelle fonti Ue (cfr. il ruolo delle tradizioni co-

²⁶ Cfr. A. RUGGERI, *Primato del diritto sovranazionale versus identità costituzionale? (Alla ricerca dell'araba fenice costituzionale: i «controlimiti»)*, in C. AMALFITANO, *Primato del diritto dell'Unione europea*, cit. supra, nota 8, p. 33.

²⁷ Così la nostra Corte costituzionale nella nota sentenza n. 317/2009, riprendendo una espressione di P. BARILE, *Diritti dell'uomo e libertà fondamentali*, Bologna, Il Mulino, 1984, p. 41.

stituzionali comuni e, da ultimo, degli artt. 4.2, 6.3 TUE nonché artt. 51, 52 e 53 CDFUE)²⁸.

Nella nota sentenza n. 388 del 1999, la nostra Corte costituzionale ha efficacemente definito questo processo osservando che le diverse fonti internazionali che concorrono a definire un livello sempre più avanzato di protezione dell'individuo non si pongono in rapporto di «primazia» o di gerarchia in positivo o in negativo le une rispetto alle altre, ma, semmai concorrono ad integrare il panorama giuridico complessivo «completandosi reciprocamente nell'interpretazione»²⁹.

I principi che regolano i processi di integrazione europea hanno, dunque, anzitutto e certamente un marcato orientamento assiologico prima che sistematico. Essi costituiscono, tuttavia, anche un "limite" rispetto ad interpretazioni eccessivamente policentriche dell'impianto assiologico di fondo: se, infatti, è vero che attraverso l'opera della giurisprudenza le tradizioni costituzionali nazionali e le fonti internazionali hanno ingresso nel diritto Ue e concorrono a determinarne contenuti e senso, la giurisprudenza *Taricco* è chiara nel ricordare che il principio del primato, combinato con la sfera di influenza sempre più ampia del diritto dell'Unione, portano alla necessaria selezione delle norme applicabili in funzione del concreto atteggiarsi della fattispecie, con conseguente possibile disomogeneità finale delle soluzioni.

In particolare nel rapporto con gli ordinamenti degli Stati membri, laddove la Corte di giustizia nella sentenza *M.A.S.* ha deciso di mantenere la risposta ai quesiti interamente nell'ambito del perimetro del diritto Ue (richiamando la propria precedente sentenza *Akerberg Fransson*³⁰ e, per il tramite di questa, *Melloni*³¹) ha di fatto affermato contestualmente due principi: che lo spettro di azione dell'ordinamento Ue è assai ampio (in-

²⁸ In questo senso R. MASTROIANNI, *Supremazia del diritto dell'Unione e "controlimiti" costituzionali: alcune riflessioni a margine del caso Taricco*, in *Diritto penale contemporaneo*, www.dirittopenalecontemporaneo.it, 2016, spec. p. 9. Più in generale sui meccanismi di flessibilità integrativa delle specificità costituzionali nazionali si veda U. VILLANI, *Valori comuni e rilevanza delle identità nazionali e locali nel processo d'integrazione europea*, Napoli, Editoriale Scientifica, 2011.

²⁹ Cfr. M. VOGLIOTTI, *La fine del «grande stile» e la ricerca di una nuova identità per la scienza giuridica*, in V. BARSOTTI (a cura di), *L'identità della scienza giuridica in ordinamenti multilivello*, Rimini, Maggioli, 2013, p. 113. Sul punto si veda anche M. R. FERRARESE, *La globalizzazione del diritto: dalla "teologia politica" al diritto utile*, in M. VOGLIOTTI (a cura di), *Il tramonto della modernità giuridica*, cit. supra, nota 23, p. 49 ss.; A. RUGGERI, *Rapporti tra Corte costituzionale e Corti europee, bilanciamenti e «contro limiti» mobili, a garanzia dei diritti fondamentali*, in «Associazione italiana dei costituzionalisti», 2001, 1, pp. 8 e 11; C. GALLI, *Spazi politici. L'età moderna e l'età globale*, Bologna, Il Mulino, 2001, spec. p. 55.

³⁰ Cfr. la sentenza della Corte di giustizia del 26 febbraio 2013 in causa n. C-617/10, *Akerberg Fransson*, in *Raccolta digitale (Raccolta generale)*, febbraio 2013, EU:C:2013:105, spec. punto 29.

³¹ Cfr. supra, nota 12.

corporando anche la mera attuazione nazionale per via indiretta o sanzionatoria delle sue norme) e che in questi contesti il primato, l'effettività e la necessità di garantire l'effetto utile delle norme dell'Unione non tollerano confusioni o sovrapposizioni di fonti eterogenee, essendo semmai compito esclusivo della Corte di giustizia effettuare un bilanciamento costituzionale fra fonti primarie proprie del diritto Ue che garantisca la migliore soluzione al caso concreto.

Nell'attuale fase dell'integrazione europea, dunque, il "concorso" dei diversi ordinamenti al servizio delle finalità protettive della persona e dei valori che la riguardano si determina anzitutto distinguendo quali fattispecie appartengano a quali ordinamenti e come questi debbano/possano coordinarsi fra loro.

Si è, in altre parole, nella necessità di individuare nuove chiavi di lettura del rapporto in oggetto che si basino su norme che regolano i conflitti fra sistemi prima ancora che i «valori», come avviene per l'ordinamento Ue attraverso gli artt. 51.3 e 53 della Carta rispettivamente con riferimento al rapporto fra i diritti fondamentali e le norme di attuazione anche indiretta del diritto dell'Unione da un lato, nonché lo *standard* minimo di protezione e il rispettivo ambito di applicazione dei diversi ordinamenti.

La reciproca influenza, nei limiti di quanto poi riconducibile all'uno o all'altro, appare essere anzitutto culturale: la complessità della situazione porta, infatti, prioritariamente per via giurisprudenziale ad una continua comunicazione, alla moltiplicazione dei richiami reciproci³² anche laddove gli ordinamenti non produrrebbero, di per sé, effetti giuridici vincolanti negli ambiti sovrapposti, ad una crescente collaborazione interordinamentale fatta non solo di giurisprudenze, ma anche di incontri, riflessioni, e, in definitiva, «dialoghi».

Per questo motivo lo spunto forse più interessante (e la cui analisi richiederà senz'altro ulteriori riflessioni teoriche e giudiziali) risiede nella ridefinizione del ruolo del rapporto fra le Corti: escludendosi che il dibattito sviluppatosi a seguito del rinvio pregiudiziale del GUP di Cuneo possa racchiudere un conflitto di valori, la logica conseguenza è che esprima proprio la necessità di mettere a punto gli strumenti più adeguati per raccordare i vari sistemi giuridici onde evitare una eccessiva disomogeneità

³² In questo senso è stato efficacemente osservato che «l'apertura verticale induce quella orizzontale: corti nazionali tengono conto di decisioni di corti sovra-nazionali, anche se queste riguardano altri paesi e non si applicano, in senso stretto, al paese di appartenenza (...); leggi di altri paesi divengono rilevanti per giudici sovra-nazionali che debbono decidere per un paese diverso (...); giudici nazionali divengono interessati ad accertare quale sia la soluzione legislativa data in altri paesi a certi problemi, per le implicazioni che possono esservi nei conseguenti giudizi nazionali» (cfr. S. CASSESE, *Fine della solitudine delle Corti costituzionali, ovvero il dilemma del porcospino*, Torino, Accademia delle Scienze, 2014, p. 28).

di trattamento fra fattispecie in definitiva riconducibili ad un medesimo ambito sociale e geografico.

Si impone, quindi, la ridefinizione dell'apporto delle Corti attraverso l'esclusione di approcci da "presidio di confini giuridici" e "sorveglianza rispetto a contenuti irrinunciabili", in favore della ricerca di soluzioni maggiormente condivise per il governo delle sempre più numerose fattispecie che presentano elementi di collegamento fra i vari ordinamenti giuridici chiamati in causa.

In questo scenario le tradizioni costituzionali degli Stati membri potranno continuare a svolgere il ruolo loro proprio di costruzione di un substrato giuridico e culturale comune, mentre la Carta è destinata a divenire sempre più espressione della convergenza assiologica dei diversi livelli ordinamentali e, al contempo, lo strumento di regolazione dei conflitti per governare la complessità del sistema. L'apertura degli ordinamenti nazionali e di quello Ue alla dimensione internazionale (in particolare alla CEDU) dovrebbe, infine, garantire una coerenza complessiva delle soluzioni individuate dai vari ordinamenti per la migliore protezione dei diritti fondamentali.

L'eredità *Taricco* è, in definitiva, proprio questa: l'emersione in termini evidenti dell'urgenza del dialogo necessario a completare la costruzione dell'identità costituzionale europea attraverso il pluralismo e la condivisione dell'impianto valoriale a tutela della persona.

Vito Rubino*

SINTESI

In questo articolo l'Autore ripercorre la giurisprudenza della Corte di giustizia dell'Unione europea e della Corte costituzionale italiana sviluppatasi a seguito del rinvio pregiudiziale del 2014 del GUP di Cuneo in merito alla disciplina italiana sulla prescrizione dei reati e alla compatibilità con le norme europee sulla concorrenza e sulle libertà economiche, per valutare le conseguenze che il riaccendersi del conflitto interordinamentale può determinare. In particolare la questione dei c.d. «controlimiti costituzionali» viene riesaminata, dopo l'esito del secondo rinvio pregiudiziale (sentenza della Corte di giustizia dell'Unione europea del 2017, nel caso *M.A.S.*, e sentenza della Corte costituzionale italiana n. 115/2018), nel senso di escludere che vi possa essere una "competitività" fra sistemi di protezione dei diritti fondamentali, essendo, semmai, necessario approcciare il tema in termini di individuazione degli elementi di collegamento che consentono di collocare la fattispecie nella sua dimensione giuridica effettiva, e, di

* Ricercatore in diritto dell'Unione europea / Università del Piemonte Orientale

conseguenza, di individuazione dell'ordinamento entro il quale essa potrà trovare adeguata soluzione. Poiché da una simile strutturazione giuridica dei rapporti interordinamentali potrebbe derivare una diversità o disomogeneità di trattamento di condizioni obiettivamente uguali, l'A. individua nel «dialogo fra Corti» lo strumento più adatto a consentire in futuro il convergere assiologico dei sistemi, anche in funzione del ruolo che le tradizioni costituzionali comuni rivestono nell'ambito delle fonti Ue.

ABSTRACT

In this article the Author examines the case-law of the European Court of Justice and the Italian Constitutional Court following the preliminary ruling of 2014 of the Italian Preliminary Hearing Judge of Cuneo with regard to the Italian rules on limitation periods ("time-barred") which may give rise to impunity. The Italian Judge raised the question of the coherence of the time-barred rules with the European competition law and economic freedoms. This issue must also be examined in order to evaluate the possible consequences of the renewed outbreak of conflicts between the different legal orders.

In particular the constitutional "counter-limits" issue is analysed with reference to the most recent judgments in the so-called "Taricco Saga" (ECJ judgment M.A.S. of 2017 and the Italian Constitutional Court judgment No. 115/2018). The Author considers that the two different legal systems are not in competition with each other. The Author further considers that it is necessary to look at all the relevant circumstances which require that a specific legal framework should be applied, in order to find the best juridical solution to the specific cases.

Finally the author remarks that the dialogue and cooperation between supreme courts – in particular on the role of the constitutional traditions common to the Member States – is the best instrument in order to assure the convergence of the different legal orders on the same value-system, also considering that the multi-level structure of human rights protection could lead to a difference in treatment of the same situations on the basis of the rules applicable to the specific cases.