



Freedom, Security & Justice:
European Legal Studies

*Rivista quadrimestrale on line
sullo Spazio europeo di libertà, sicurezza e giustizia*

2018, n. 1

EDITORIALE
SCIENTIFICA



DIRETTORE

Angela Di Stasi

Ordinario di Diritto dell'Unione europea, Università di Salerno
Titolare della Cattedra Jean Monnet (Commissione europea)
"Judicial Protection of Fundamental Rights in the European Area of Freedom, Security and Justice"

COMITATO SCIENTIFICO

Sergio Maria Carbone, Professore Emerito, Università di Genova
Roberta Clerici, Ordinario di Diritto Internazionale privato, Università di Milano
Pablo Antonio Fernández-Sánchez, Catedrático de Derecho internacional, Universidad de Sevilla
Nigel Lowe, Professor Emeritus, University of Cardiff
Paolo Mengozzi, Avvocato generale presso la Corte di giustizia dell'UE
Massimo Panebianco, già Ordinario di Diritto Internazionale, Università di Salerno
Guido Raimondi, Presidente della Corte europea dei diritti dell'uomo di Strasburgo
Giuseppe Tesauro, Presidente Emerito della Corte Costituzionale
Antonio Tizzano, Vice Presidente della Corte di giustizia dell'UE
Ugo Villani, Ordinario di Diritto dell'Unione europea, Università LUISS di Roma

COMITATO EDITORIALE

Maria Caterina Baruffi, Ordinario di Diritto Internazionale, Università di Verona
Giandonato Caggiano, Ordinario di Diritto dell'Unione europea, Università Roma Tre
Claudia Morviducci, Ordinario di Diritto dell'Unione europea, Università Roma Tre
Lina Panella, Ordinario di Diritto Internazionale, Università di Messina
Nicoletta Parisi, Ordinario di Diritto Internazionale, Università di Catania-Componente ANAC
Lucia Serena Rossi, Ordinario di Diritto dell'Unione europea, Università di Bologna
Ennio Triggiani, Ordinario di Diritto Internazionale, Università di Bari
Talitha Vassalli di Dachenhausen, Ordinario di Diritto Internazionale, Università di Napoli "Federico II"



COMITATO DEI REFEREES

Bruno Barel, Associato di Diritto dell'Unione europea, Università di Padova
Ruggiero Cafari Panico, Ordinario di Diritto dell'Unione europea, Università di Milano
Ida Caracciolo, Ordinario di Diritto Internazionale, Università della Campania "Luigi Vanvitelli"
Luisa Casseti, Ordinario di Istituzioni di Diritto Pubblico, Università di Perugia
Rosario Espinosa Calabuig, Profesor de Derecho Internacional Privado, Universidad de Valencia
Giancarlo Guarino, già Ordinario di Diritto Internazionale, Università di Napoli "Federico II"
Elsbeth Guild, Associate Senior Research Fellow, CEPS
Paola Ivaldi, Ordinario di Diritto Internazionale, Università di Genova
Luigi Kalb, Ordinario di Procedura Penale, Università di Salerno
Luisa Marin, Assistant Professor in European Law, University of Twente
Rostane Medhi, Professeur de Droit Public, Université d'Aix-Marseille
Stefania Negri, Associato di Diritto Internazionale, Università di Salerno
Piero Pennetta, Ordinario di Diritto Internazionale, Università di Salerno
Emanuela Pistoia, Associato di Diritto dell'Unione europea, Università di Teramo
Pietro Pustorino, Ordinario di Diritto Internazionale, Università LUISS di Roma
Alessandra A. Souza Silveira, Diretora do Centro de Estudos em Direito da União Europeia, Universidad do Minho
Chiara Enrica Tuo, Associato di Diritto dell'Unione europea, Università di Genova
Alessandra Zanolletti, Ordinario di Diritto Internazionale, Università di Bologna

COMITATO DI REDAZIONE

Francesco Buonomenna, Ricercatore di Diritto Internazionale, Università di Salerno
Daniela Fanciullo, Dottore di ricerca in Diritto dell'Unione europea, Università di Salerno
Caterina Fratea, Ricercatore di Diritto dell'Unione europea, Università di Verona
Anna Iermano, Assegnista di ricerca di Diritto dell'Unione europea, Università di Salerno
Angela Martone, Dottore di ricerca in Diritto dell'Unione europea, Università di Salerno
Michele Messina, Ricercatore di Diritto dell'Unione europea, Università di Messina
Rossana Palladino (Coordinatore), Ricercatore di Diritto dell'Unione europea, Università di Salerno



Rivista giuridica on line "Freedom, Security & Justice: European Legal Studies"
www.fsjeurostudies.eu

Editoriale Scientifica, Via San Biagio dei Librai, 39 - Napoli
CODICE ISSN 2532-2079 - Registrazione presso il Tribunale di Nocera Inferiore n° 3 del 3 marzo 2017



Indice-Sommario

2018, n. 1

Editoriale

Spazio europeo di libertà, sicurezza e giustizia e parabola evolutiva della cittadinanza. Qualche considerazione in occasione del primo anniversario della nascita di *Freedom, Security & Justice: European Legal Studies* p. 1
Angela Di Stasi

Saggi e Articoli

Corte di giustizia e Corte costituzionale alla ricerca di un nuovo, seppur precario, equilibrio: i punti (relativamente) fermi, le questioni aperte e un paio di proposte per un ragionevole compromesso p. 7
Antonio Ruggeri

L'effetto diretto nelle *situazioni triangolari* e i relativi "limiti" nei rapporti orizzontali p. 27
Anna Iermano

I presupposti teorici della cittadinanza europea: *originarie* contraddizioni e *nuovi* limiti p. 49
Costanza Margiotta

La recente disciplina europea sulla migrazione qualificata: tra promozione della migrazione circolare e politiche di integrazione p. 73
Anna Pitrone

Commenti e Note

A proposito della Corte di giustizia UE e dei c.d. "controlimiti": i casi *Melloni* e *Taricco* a confronto p. 95
Tullio Fenucci

The balance between the protection of fundamental rights and the EU principle of mutual trust p. 111
Anabela Gonçalves



Il rispetto del principio di legalità, la Corte di Giustizia e il controllo delle funzioni tecniche della Banca Centrale Europea p. 132

Pieralberto Mengozzi

De-politicisation of Human Rights: The European Union and the Convention on the Rights of Persons with Disabilities p. 147

Marcello Sacco

A PROPOSITO DELLA CORTE DI GIUSTIZIA UE E DEI C.D. “CONTROLIMITI”: I CASI *MELLONI* E *TARICCO* A CONFRONTO

Tullio Fenucci*

SOMMARIO: 1. Diritto dell’Unione europea, diritto interno e controlimiti. – 2. Spunti dal caso *Melloni*: a) l’ordinanza di rinvio pregiudiziale del *Tribunal Constitucional* del 9 giugno 2011; b) la decisione della Corte di Giustizia del 26 febbraio 2013; c) la decisione del *Tribunal Constitucional* del 13 febbraio 2014. – 3. Spunti dal caso *Taricco*: a) la prima decisione della Corte di Giustizia dell’8 settembre 2015; b) l’ordinanza di rinvio pregiudiziale della Corte costituzionale del 26 gennaio 2017 e le conclusioni dell’Avvocato generale del 18 luglio 2017; c) la seconda decisione della Corte di Giustizia del 5 dicembre 2017. – 4. I controlimiti tra *Melloni* e *Taricco*. – 5. Considerazioni conclusive.

1. Diritto dell’Unione europea, diritto interno e controlimiti

Con la decisione 5 dicembre 2017¹ nell’ambito dell’ormai famosa vicenda *Taricco* la Corte di Giustizia si è pronunciata, tra le altre cose, sui rapporti tra diritto interno e

Articolo sottoposto a doppio referaggio anonimo.

* Ricercatore di Diritto Pubblico Comparato, Università degli Studi di Salerno. Indirizzo e-mail: tfenucci@unisa.it

¹ V. Corte di Giustizia, Grande Sezione, sentenza del 5 dicembre 2017, causa C-42/17. Tra i commenti alla decisione v. M. BASSINI, O. POLLICINO, *Defusing the Taricco Bomb through Fostering Constitutional Tolerance: All Roads Lead to Rome*, in *verfassungsblog.de*, 5 dicembre 2017, ultimo accesso 22 dicembre 2017; C. CUPELLI, *Ecce Taricco II. Fra dialogo e diplomazia, l’attesa sentenza della Corte di Giustizia*, in *www.penalecontemporaneo*, 11 dicembre 2017, ora in *Diritto Penale Contemporaneo* (periodico on-line), 2017, n. 12, p. 177 ss., ultimo accesso 27 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, ultimo accesso 26 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*, 22 dicembre 2017, ora in *Diritto Penale Contemporaneo* (periodico on-line), 2017, n. 12, p. 109 ss., ultimo accesso 27 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, ultimo accesso 15 dicembre 2017; P. MORI, *Taricco II o del primato della Carta dei*

diritto dell’Unione europea. In proposito di particolare interesse appare la circostanza che, di fronte alla fermezza dimostrata dalla Corte costituzionale italiana nell’ordinanza n. 24 del 2017², la Corte di Giustizia sembra aver accettato con naturalezza e forse, in un certo senso, addirittura fatta propria la teoria dei c.d. “controlimiti”.

In questa occasione la Corte di Giustizia è pervenuta a una decisione del tutto opposta rispetto a quella dell’altrettanto famoso caso *Melloni*, quando si era mostrata intransigente nei confronti del *Tribunal Constitucional* spagnolo con un deciso richiamo al principio della prevalenza del diritto dell’Unione sul diritto interno³.

diritti fondamentali e delle tradizioni costituzionali degli Stati membri, in www.dirittounioneuropea.it, Osservatorio europeo, dicembre 2017, ultimo accesso 26 dicembre 2017; G. REPETTO, *Quello che Lussemburgo (non) dice. Note minime su Taricco II*, in www.diritticomparati.it, 21 dicembre 2017, ultimo accesso 26 dicembre 2017; A. RUGGERI, *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, 2017, n. 3, ultimo accesso 26 dicembre 2017.

² V. Corte Costituzionale, ordinanza del 26 gennaio 2017, n. 24. Per commento cfr. tra gli altri: M. BASSINI, O. POLLICINO, *The Taricco Decision: A Last Attempt to Avoid a Clash between EU Law and the Italian Constitution*, in verfassungsblog.de, 28 gennaio 2017, ultimo accesso 15 dicembre 2017; A. BERNARDI, *La Corte costituzionale sul caso Taricco: tra dialogo cooperativo e controlimiti*, in *Quaderni costituzionali*, 2017, n. 1, p. 109 ss.; R. CALVANO, *Una questione pregiudiziale al quadrato... o forse al cubo: sull’ordinanza n. 24/2017 della Corte costituzionale*, in *Diritti umani e diritto internazionale*, 2017, vol. 11, n. 1, p. 301 ss.; C. CUPELLI, *La Corte costituzionale ancora non decide sul caso Taricco, e rinvia la questione alla Corte di giustizia*, in www.penalecontemporaneo.it, 30 gennaio 2017, ora in *Diritto Penale Contemporaneo* (periodico on-line), 2017, n. 1, p. 199 ss., ultimo accesso 22 dicembre 2017; V. FAGGIANI, *Lo strategico rinvio pregiudiziale della Consulta sul caso Taricco*, in www.osservatorioaic.it, 9 marzo 2017, 2017, n.1, ultimo accesso 26 dicembre 2017; M. L. FERRANTE, *L’ordinanza della Corte costituzionale sull’affaire Taricco: una questione “diplomatica” ma ferma*, in dirittifondamentali.it, 29 gennaio 2017, 2017, n. 1, ultimo accesso 15 dicembre 2017; M. LUCIANI, *Intelligenti pauca. Il caso Taricco torna (catafratto) a Lussemburgo*, in www.osservatorioaic.it, 21 aprile 2017, 2017, n. 1, ultimo accesso 15 dicembre 2017; F. PALAZZO, *La Consulta risponde alla “Taricco”: punti fermi anzi fermissimi, e dialogo aperto*, in *Diritto Penale e Processo*, 2017, n. 3, p. 285 ss.; I. PELLIZZONE, *La Corte costituzionale sul caso Taricco: principio di determinatezza, separazione dei poteri e ruolo del giudice penale*, in *Quad. cost.*, 2017, n. 1, p. 112 ss.; A. RUGGERI, *Ultimatum della Consulta alla Corte di giustizia su Taricco, in una pronunzia che espone, ma non ancora oppone, i controlimiti (a margine di Corte cost. n. 24 del 2017)*, in www.giurcost.org, 27 gennaio 2017, 2017, n. 1, ultimo accesso 15 dicembre 2017; A. TERRASI, *Note a margine dell’ordinanza della Corte costituzionale sul caso Taricco: l’effetto delle norme dei trattati istitutivi dell’UE sulla legge penale sostanziale italiana*, in *Diritti umani e diritto internazionale*, 2017, vol. 11, n. 1, p. 308 ss.; F. VIGANÒ, *Le parole e i silenzi. Osservazioni sull’ordinanza n. 24/2017 della Corte costituzionale sul caso Taricco*, in www.penalecontemporaneo.it, 27 marzo 2017, ultimo accesso 27 dicembre 2017. Giova ricordare che è solo la terza volta nell’intera storia della nostra giurisprudenza costituzionale che la Corte solleva una questione pregiudiziale di interpretazione dinanzi alla Corte di Giustizia. Come è noto, i precedenti due casi sono state le ordinanze n. 103 del 15 aprile 2008 in occasione di un giudizio in via principale e n. 207 del 18 luglio 2013 in occasione di un giudizio in via incidentale. A commento della prima delle ordinanze da ultimo menzionate v. L. PESOLE, *La Corte costituzionale ricorre per la prima volta al rinvio pregiudiziale. Spunti di riflessione sull’ordinanza n. 103 del 2008*, in www.federalismi.it, 23 luglio 2008, ultimo accesso 15 dicembre 2017. A commento della seconda delle due ordinanze in questione v. B. GUASTAFERRO, *La Corte costituzionale ed il primo rinvio pregiudiziale in un giudizio di legittimità costituzionale in via incidentale: riflessioni sull’ordinanza n. 207 del 2013*, in www.forumcostituzionale.it, 21 ottobre 2013, ultimo accesso 15 dicembre 2017; G. REPETTO, *La Corte costituzionale effettua il rinvio pregiudiziale alla Corte di giustizia UE anche in sede di giudizio incidentale: non c’è mai fine ai nuovi inizi*, in www.diritticomparati.it, 28 ottobre 2013, ultimo accesso 15 dicembre 2017.

³ V. Tribunal Constitucional de España, ordinanza di rinvio pregiudiziale alla Corte di giustizia UE del 9 giugno 2011, n. 86; Corte di giustizia, Grande Sezione, sentenza del 26 febbraio 2013, *Melloni* c.

La differente conclusione dei due casi merita qualche riflessione.

Bisogna preliminarmente notare che, come è noto, la prevalenza del diritto europeo su quello interno è un principio basilare del processo di integrazione europea. Se il principio della preminenza del diritto dell'Unione europea su quello interno non fosse garantito, ciascuno Stato membro, mediante il proprio diritto nazionale, potrebbe sottrarsi a suo piacimento al legame che lo unisce agli altri Stati⁴.

Nondimeno tale primato incontra dei limiti. A tal proposito vale ricordare che ancora oggi l'ordinamento dell'Unione europea deriva dall'accordo tra gli Stati nelle forme del diritto internazionale e non è originario⁵; ciò significa che, come il caso della c.d. "Brexit" insegna, gli Stati membri restano, in ultima analisi, i detentori della propria sovranità.

Quanto da ultimo affermato rappresenta la premessa sulla quale è stata sviluppata la teoria dei cd. controlimiti.

Per quanto concerne l'Italia, l'articolo 11 della Costituzione, che ammette limitazioni di sovranità in vista di un ordinamento che realizzi la pace e la giustizia tra le nazioni, è stato a lungo l'unico strumento utilizzato per giustificare la preminenza del diritto comunitario su quello interno⁶.

Come è noto, nel nostro paese la prevalenza delle norme comunitarie direttamente applicabili su quelle nazionali incompatibili divenne un dato incontestabile a partire dalla famosa decisione *Granital*, con la quale la Corte costituzionale risolse il nodo delle eventuali antinomie normative tra diritto comunitario e diritto interno affermando l'esistenza di "due sistemi ... autonomi e distinti, ancorché coordinati, secondo la ripartizione di competenza stabilita e garantita dal Trattato"⁷. Tuttavia la Corte costituzionale, nella stessa circostanza, affermò anche che tale primato non è totale e illimitato, visto che la prevalenza dovrebbe spettare alle norme interne nell'ipotesi di violazione dei principi fondamentali dell'ordinamento costituzionale interno o dei diritti inviolabili della persona umana da parte delle norme comunitarie: così scatterebbero i

Ministerio Fiscal, causa C-399/11; Tribunal Constitucional de España, sentenza del 13 febbraio 2014, *Melloni*, *recurso de amparo* n. 6922/2008.

⁴ V. a tal proposito la ben nota Corte di Giustizia, sentenza del 15 luglio 1964, *Costa c. E.N.E.L.*, causa 6/64: "... il Trattato C.E.E. ha istituito un proprio ordinamento giuridico, integrato nell'ordinamento giuridico degli Stati membri all'atto dell'entrata in vigore del Trattato e che i giudici nazionali sono tenuti ad osservare ... Gli obblighi assunti col Trattato istitutivo della Comunità non sarebbero assoluti, ma soltanto condizionati, qualora le Parti contraenti potessero sottrarsi alla loro osservanza mediante ulteriori provvedimenti legislativi ..."

⁵ Pertanto sono ancora valide nei confronti del diritto dell'Unione europea le riflessioni che in merito al diritto comunitario formulava un illustre costituzionalista (G. ZAGREBELSKY, *Manuale di Diritto costituzionale*, I, *Il sistema delle fonti del diritto*, Torino, 1988, p. 127), secondo cui "le ragioni giuridiche del primato del diritto comunitario non possono ricercarsi in caratteri propri di quell'ordinamento, bensì in caratteri costituzionali degli stati membri che attribuiscono al diritto comunitario tale carattere".

⁶ Più recentemente, come è noto, si fa riferimento anche all'articolo 117, comma 1, della Costituzione, come riformulato dalla legge di revisione costituzionale 18 ottobre 2001, n. 3.

⁷ V. Corte Costituzionale, sentenza dell'8 giugno 1984, n. 170.

“controlimiti” nei confronti delle limitazioni di sovranità accettate sulla scorta dell’articolo 11 della Costituzione e, in tali casi, le norme interne prevarrebbero⁸.

Analogo discorso vale per l’ordinamento spagnolo, dove il *Tribunal Constitucional* ha proclamato l’esistenza di limiti invalicabili alla cessione di sovranità nei confronti dell’Unione europea operata sulla scorta dell’articolo 93 della Costituzione⁹, consistenti nel rispetto della sovranità dello Stato, delle sue basilari strutture costituzionali e del sistema di valori e principi fondamentali consacrati nella Costituzione, tra i quali spiccano i diritti fondamentali¹⁰.

A questo punto appare opportuno effettuare una ricostruzione della sequenza cronologica delle pronunce emesse nei casi *Melloni* e *Taricco*.

2. Spunti dal caso *Melloni*:

⁸ In merito v., *ex multis*, A. CELOTTO, *Italia*, in A. CELOTTO, J. TAJADURA, J. DE MIGUEL BÁRCENA (a cura di), *Giustizia costituzionale e Unione europea*, Napoli, 2011, p. 276 ss.; U. VILLANI, *I “controlimiti” nei rapporti tra diritto comunitario e diritto italiano*, in AA.VV., *Studi in onore di Vincenzo Starace*, II, Napoli, 2008, p. 1297 ss. Per quanto concerne le pronunce che hanno introdotto la teoria dei controlimiti, v. innanzitutto Corte costituzionale, sentenza del 27 dicembre 1965, n. 98, che rappresentò la prima pronuncia della Corte costituzionale italiana in cui si faceva riferimento alla salvaguardia dei principi e dei diritti fondamentali nei confronti della Comunità europea. In quella circostanza, pronunciandosi sulle attribuzioni giurisdizionali della Corte di giustizia della Comunità europea, la Corte costituzionale affermò che l’attribuzione di competenze statali alle Comunità in quest’ambito poteva avvenire solo in assenza di pregiudizio del diritto del singolo alla tutela giurisdizionale, per via dell’inclusione di quest’ultimo diritto tra quelli inviolabili dell’uomo garantiti dall’articolo 2 della Costituzione. Tuttavia la prima chiara esposizione della teoria dei controlimiti si deve alla medesima Corte nella famosa decisione *Frontini* (Corte costituzionale, sentenza del 18 dicembre 1973, n. 183). In tale decisione essa osservò che, sulla scorta dell’articolo 11 della Costituzione, “sono state consentite limitazioni di sovranità unicamente per il conseguimento delle finalità ivi indicate” e “deve quindi escludersi che siffatte limitazioni ... possano comunque comportare per gli organi della C.E.E. un inammissibile potere di violare i principi fondamentali del nostro ordinamento costituzionale, o i diritti inalienabili della persona umana.” Poi v. l’altrettanto famosa e già citata sentenza *Granital* del 1984, con la quale la Corte costituzionale italiana confermò la riserva all’apertura dell’ordinamento italiano a quello comunitario riprendendo le argomentazioni già esposte nella decisione precedentemente ricordata. Subito dopo la sentenza *Frontini* con la decisione *Solange I* (*Bundesverfassungsgericht*, 37, 271, 29 maggio 1974), a cui ha fatto seguito *Solange II* (*Bundesverfassungsgericht*, 73, 339, 22 ottobre 1986), l’elaborazione di un’analoga teoria dei controlimiti si sviluppò anche in Germania, dove il primato del diritto comunitario/europeo ha dovuto perciò fare i conti con la riserva di difesa dei principi fondamentali dell’ordinamento tedesco da parte del *Bundesverfassungsgericht*.

⁹ V. in proposito l’articolo 93 della Costituzione spagnola, da cui tuttavia non si desumono tali limiti: “Mediante legge organica si potrà autorizzare la stipulazione di trattati con cui si attribuisca a un’organizzazione o istituzione internazionale l’esercizio di competenze derivate dalla Costituzione. Spetta alle Cortes Generali o al Governo, a seconda dei casi, garantire l’attuazione di questi trattati e delle risoluzioni emanate dagli organismi internazionali o supranazionali titolari della cessione.”

¹⁰ V. *Dictamen del Tribunal Constitucional* n. 1/2004 del 13 dicembre 2004: “... la cesión constitucional que el art. 93 CE posibilita tiene a su vez límites materiales que se imponen a la propia cesión. Esos límites materiales, no recogidos expresamente en el precepto constitucional, pero que implícitamente se derivan de la Constitución y del sentido esencial del propio precepto, se traducen en el respeto de la soberanía del Estado, de nuestras estructuras constitucionales básicas y del sistema valores y principios fundamentales consagrados en nuestra Constitución, en el que los derechos fundamentales adquieren sustantividad propia ...”. Tale brano è riportato testualmente in un passo della citata decisione del 2014 del *Tribunal Constitucional* sul caso *Melloni*.

La parte più significativa della vicenda *Melloni* si è dipanata tra il 2011 e il 2014, cioè a partire da un rinvio pregiudiziale di interpretazione alla Corte di Giustizia da parte del *Tribunal Constitucional* e fino a una decisione del medesimo organo giurisdizionale¹¹.

a) l'ordinanza di rinvio pregiudiziale del *Tribunal Constitucional* del 9 giugno 2011

Il signor Melloni, condannato in contumacia per bancarotta fraudolenta in Italia con sentenza passata in giudicato, era stato destinatario di un mandato d'arresto europeo. Avverso l'ordinanza del giudice spagnolo che autorizzava l'arresto, poi effettivamente eseguito, il Melloni propose un *recurso de amparo* dinanzi al *Tribunal Constitucional* per lesione del diritto a un equo processo sancito dall'articolo 24, comma secondo, della Costituzione spagnola. Tale ricorso si fondava sulla giurisprudenza del *Tribunal Constitucional* secondo cui le autorità pubbliche spagnole sono responsabili di una violazione indiretta del diritto di difesa sancito dalla Costituzione se autorizzano la consegna di una persona condannata in contumacia ad uno Stato estero che lo abbia richiesto, salvo che lo Stato in questione assicuri la possibilità di una revisione della sentenza. Nel caso di specie lo Stato italiano richiedente non assicurava questa possibilità. Tuttavia la disciplina dell'Unione europea in tema di mandato di arresto europeo sulla questione era meno garantista del diritto spagnolo¹².

¹¹ Sul caso *Melloni v.*, tra gli altri, M. IACOMETTI, *Il caso Melloni e l'interpretazione dell'art. 53 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea tra Corte di Giustizia e Tribunale costituzionale spagnolo*, in www.osservatorioaic.it, ottobre 2013, ultimo accesso 15 dicembre 2017. Specificamente sulla decisione della Corte di Giustizia del 2013 v. G. DE AMICIS, *All'incrocio tra diritti fondamentali, mandato d'arresto europeo e decisioni contumaciali: la Corte di Giustizia e il "caso Melloni"*, in www.forumcostituzionale.it, 5 maggio 2013, ultimo accesso 15 dicembre 2017. Specificamente sulla decisione del *Tribunal Constitucional* del 2014 cfr., tra gli altri, V. FAGGIANI, *La sentenza del TC sul caso Melloni: esempio del dialogo giudiziario europeo o di un monologo?*, in www.forumcostituzionale.it, 20 marzo 2015, ultimo accesso 15 dicembre 2017; F. VIGANÒ, *Obblighi di adeguamento al diritto UE e "controlimiti": la Corte costituzionale spagnola si adegua, bon gré mal gré, alla sentenza dei giudici di Lussemburgo nel caso Melloni*, in www.penalecontemporaneo.it, 9 marzo 2014, ultimo accesso 15 dicembre 2017.

¹² L'articolo 5 della Decisione quadro 2002/584/GAI istitutiva del mandato di arresto europeo (Decisione quadro 2002/584/GAI del Consiglio *relativa al mandato d'arresto europeo e alle procedure di consegna tra Stati membri*, del 13 giugno 2002, in G.U.C.E. n. L 190 del 18 luglio 2002) prevedeva originariamente che, in base alla legge dello Stato membro e nel caso in cui la sentenza che giustificava il mandato era emessa a seguito di un procedimento in contumacia, l'autorità giudiziaria dell'esecuzione poteva subordinare la consegna allo Stato richiedente "alla condizione che l'autorità giudiziaria emittente fornisca assicurazioni considerate sufficienti a garantire alle persone oggetto del mandato d'arresto europeo la possibilità di richiedere un nuovo processo nello Stato membro emittente e di essere presenti al giudizio". La successiva Decisione quadro 2009/299/GAI (Decisione quadro 2009/299/GAI del Consiglio *che modifica le decisioni quadro 2002/584/GAI, 2005/214/GAI, 2006/783/GAI, 2008/909/GAI e 2008/947/GAI, rafforzando i diritti processuali delle persone e promuovendo l'applicazione del principio del reciproco riconoscimento alle decisioni pronunciate in assenza dell'interessato al processo*, del 26 febbraio 2009, in G.U.U.E. n. L 81 del 27 febbraio 2009, pp. 24-36) ha poi soppresso l'articolo 5, paragrafo 1, della citata Decisione quadro del 2002 e ha introdotto nella medesima l'articolo 4 bis, che riguarda le decisioni pronunciate al termine di un processo a cui l'interessato non è comparso personalmente. La nuova disposizione non ha escluso la garanzia in precedenza riconosciuta, se prevista dalla legge nazionale applicabile, ma ne ha limitato la portata, individuando alcune ipotesi in cui tale garanzia non è ammessa. Una delle eccezioni ivi previste è quella in cui il procedimento si è svolto senza che l'imputato sia comparso personalmente quando, informato della data dell'udienza, per scelta

Il *Tribunal Constitucional* con la menzionata ordinanza decise di formulare rinvio pregiudiziale alla Corte di giustizia, rivolgendole due questioni di interpretazione e una di validità.

Con la prima questione, di interpretazione, veniva chiesto alla Corte di Giustizia di chiarire se il nuovo articolo 4 bis, che la Decisione quadro 2009/299/GAI ha aggiunto a quella 2002/584/GAI, in presenza di una delle eccezioni da esso prevista, impedisse la subordinazione dell'esecuzione di un mandato d'arresto europeo alla condizione che la sentenza di condanna pronunciata in contumacia potesse essere oggetto di revisione nello Stato membro emittente.

In caso di risposta affermativa a quella precedente, con la seconda questione, di validità, si chiedeva di valutare la compatibilità della disposizione citata con gli articoli 47 (Diritto a un ricorso effettivo e a un giudice imparziale) e 48 (Presunzione di innocenza e diritti della difesa) della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea.

Infine con la terza questione, di interpretazione, si chiedeva alla Corte di spiegare se la Spagna poteva avvalersi dell'articolo 53 della Carta allo scopo di salvaguardare, anche in relazione all'ambito di applicazione della Decisione quadro, il livello più elevato di tutela dei diritti fondamentali garantito nell'ordinamento interno¹³.

b) la decisione della Corte di Giustizia del 26 febbraio 2013

La Corte di Giustizia con decisione del 26 febbraio 2013 si pronunciò sulle tre questioni formulate con il rinvio pregiudiziale.

Per quanto concerne la prima questione la Corte respinse la possibilità di interpretare il citato articolo 4 bis nel senso che l'autorità giudiziaria dell'esecuzione può subordinare alla garanzia del riesame la consegna della persona detenuta allo Stato richiedente anche nelle quattro ipotesi previste in via di eccezione da quella medesima disposizione.

In merito alla seconda questione pregiudiziale la Corte ritenne che la disposizione citata fosse compatibile con i diritti di cui agli articoli 47 e 48 CDFUE, cioè, rispettivamente, con il diritto ad una tutela giurisdizionale effettiva e ad un processo equo e con i diritti della difesa. In particolare, pur costituendo un elemento essenziale del diritto ad un equo processo, il diritto dell'imputato a comparire personalmente al processo non fu ritenuto assoluto, in quanto suscettibile di rinuncia con il rispetto di alcune garanzie.

Infine la Corte di Giustizia interpretò l'articolo 53 CDFUE nel senso che esso non consente ad uno Stato membro di subordinare la consegna di una persona condannata in

volontaria abbia deciso di farsi rappresentare da un legale piuttosto che partecipare personalmente. Nel procedimento che lo riguardava il signor Melloni era stato rappresentato da avvocati di fiducia e pertanto il suo caso rientrava nella suesposta eccezione alla menzionata garanzia.

¹³In particolare, l'articolo 53 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea dispone che: “Nessuna disposizione della presente Carta deve essere interpretata come limitativa o lesiva dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali riconosciuti, nel rispettivo ambito di applicazione, dal diritto dell'Unione, dal diritto internazionale, dalle convenzioni internazionali delle quali l'Unione, la Comunità o tutti gli Stati membri sono parti contraenti, in particolare la convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali, e dalle costituzioni degli Stati membri”.

contumacia alla condizione che la sentenza di condanna possa essere oggetto di revisione nello Stato membro emittente. La Corte perciò esclude che uno Stato membro potesse invocare il citato articolo 53 per rifiutare l'esecuzione degli obblighi derivanti dalla Decisione quadro relativa al mandato di arresto europeo allo scopo di evitare un abbassamento del livello di tutela del diritto ad un equo processo e ai diritti della difesa garantiti dalla sua Costituzione.

c) la decisione del *Tribunal Constitucional* del 13 febbraio 2014

A seguito di questa decisione il *Tribunal Constitucional* si trovò nella difficile alternativa di invocare concretamente i controlimiti, con tutte le incognite che uno scontro aperto con la Corte di giustizia portava con sé, o di totale capitolazione di fronte alla decisione del giudice dell'Unione. Forse per cercare di trovare una via di uscita "onorevole" il *Tribunal Constitucional* optò per una terza possibilità: conformarsi nella sostanza alla pronuncia della Corte di Giustizia, ma, al tempo stesso, riaffermare orgogliosamente e fermamente l'esistenza di controlimiti all'ingresso del diritto dell'Unione europea nell'ordinamento interno.

Infatti l'organo giurisdizionale costituzionale spagnolo stabilì che, se è vero che spetta alla Corte di giustizia assicurare che il diritto derivato dell'Unione sia rispettoso dei diritti fondamentali consacrati nella CDFUE e ricavati dalle tradizioni costituzionali comuni degli Stati membri, resta di pertinenza del *Tribunal* medesimo la garanzia della supremazia dei valori fondamentali della Costituzione nazionale, nell'ipotesi in cui si dovesse verificare un inconciliabile contrasto tra questi ultimi e il diritto dell'Unione europea.

Perciò il *Tribunal Constitucional* evitò di azionare i controlimiti, pur avendoli solennemente riaffermati.

In concreto poi esso decise di modificare la propria giurisprudenza: in particolare identificò un diverso livello di tutela a seconda che il diritto costituzionalmente garantito all'equo processo fosse fatto valere nell'ambito della giurisdizione dello Stato spagnolo o nell'ambito delle altre giurisdizioni a cui una persona doveva essere consegnata.

3. Spunti dal caso *Taricco*:

Il caso *Taricco* è scaturito nell'ambito di un procedimento penale svoltosi dinanzi al Tribunale di Cuneo, nel quale al signor Taricco e ad altri venivano imputate una serie di operazioni fraudolente in materia di imposta sul valore aggiunto (IVA) compiute tra il 2005 e il 2009 mediante la costituzione e l'organizzazione di un'associazione per delinquere.

a) la prima decisione della Corte di Giustizia dell'8 settembre 2015

Nel corso di tale processo il suddetto Tribunale con ordinanza 17 gennaio 2014 si era rivolto alla Corte di Giustizia, sollevando questione pregiudiziale di interpretazione¹⁴.

Con sentenza 8 settembre 2015 la Corte di Giustizia¹⁵, dopo aver ricordato che gli Stati membri, sulla scorta dell’articolo 325 TFUE, devono lottare contro le attività illecite lesive degli interessi finanziari dell’Unione con misure dissuasive ed effettive e, in particolare, devono adottare le stesse misure per combattere le frodi lesive degli interessi finanziari dell’Unione e di quelli nazionali, affermò che il giudice nazionale deve, all’occorrenza, disapplicare le disposizioni nazionali che impediscono allo Stato membro di rispettare gli obblighi impostigli dall’articolo 325 TFUE. In concreto la Corte concluse per la disapplicazione della disciplina interna in materia di atti interruttivi della prescrizione, come risultante dagli articoli 160 e 161 c.p., visto che, sulla scorta del principio del primato del diritto dell’Unione europea su quello interno, l’articolo 325 TFUE rendeva *ipso iure* inapplicabile, per il fatto stesso della sua entrata in vigore, qualsiasi disposizione contrastante della legislazione nazionale esistente¹⁶.

¹⁴ In particolare, esso chiedeva se, garantendo l’impunità alle imprese e agli individui trasgressori delle disposizioni penali, il diritto italiano non avesse creato una nuova possibilità di esenzione dall’IVA non prevista dal diritto dell’Unione.

¹⁵ V. Corte di Giustizia, Grande Sezione, sentenza dell’8 settembre 2015, *Taricco e altri*, causa C-105/14. Tra gli innumerevoli commenti alla decisione v. C. AMALFITANO, *Il ruolo dell’art. 325 TFUE nella sentenza Taricco e le sue ricadute sul rispetto del principio di legalità penale. Possibile una diversa interpretazione ad opera della Corte di giustizia?*, in www.forumcostituzionale.it, 5 ottobre 2016, ultimo accesso 27 dicembre 2017; M. BASSINI, *Prescrizione e principio di legalità nell’ordine costituzionale europeo. Note critiche alla sentenza Taricco*, in *Consulta Online*, 2016, n. 1, p. 94 ss., ultimo accesso 26 dicembre 2017; C. CUPELLI, *Il caso Taricco e il controlimite della riserva di legge in materia penale*, in www.rivistaaic.it, 18 luglio 2016, n. 3, ultimo accesso 27 dicembre 2017; L. EUSEBI, *Nemmeno la Corte di Giustizia dell’Unione Europea può erigere il giudice a legislatore. Note in merito alla sentenza Taricco*, in www.penalecontemporaneo.it, 10 dicembre 2015, ora in *Diritto Penale Contemporaneo* (periodico on-line), 2015, n. 2, p. 40 ss., ultimo accesso 26 dicembre 2017; M. LUCIANI, *Il brusco risveglio. I controlimiti e la fine mancata della storia costituzionale*, in A. BERNARDI (a cura di), *I controlimiti. Primato delle norme europee e difesa dei principi costituzionali*, Napoli, 2017, p. 63 ss.; E. LUPO, *La primauté del diritto dell’UE e l’ordinamento penale nazionale. Riflessioni sulla sentenza Taricco*, in www.penalecontemporaneo.it, 29 febbraio 2016, ora in *Diritto Penale Contemporaneo* (periodico on-line), 2016, n. 1, p. 217 ss., ultimo accesso 26 dicembre 2017; S. MANACORDA, *Le garanzie penalistiche nei rapporti con il diritto dell’Unione e il problematico ricorso al rinvio pregiudiziale: una lettura contestualizzata del caso Taricco*, in A. BERNARDI (a cura di), *I controlimiti*, cit., p. 177 ss.; C. SOTIS, *Il limite come controlimite. Riflessioni sulla vicenda Taricco*, in A. BERNARDI (a cura di), *I controlimiti*, cit., p. 495 ss.; F. VIGANÒ, *Disapplicare le norme vigenti sulla prescrizione nelle frodi in materia di IVA? Primato del diritto UE e nullum crimen sine lege in una importante sentenza della Corte di giustizia*, in www.penalecontemporaneo.it, 14 settembre 2015, ultimo accesso 26 dicembre 2017. Per un commento alle conclusioni dell’Avvocato generale, prodromiche alla decisione, v. F. CAPOTORTI, *Verso un revirement della Corte di giustizia in materia di prescrizione? Le conclusioni dell’avvocato generale nella causa Taricco e a.*, in rivista.eurojus.it, 20 luglio 2015, ultimo accesso 27 dicembre 2017.

¹⁶ Nella pronuncia (v. *Corte di Giustizia*, 8 settembre 2015, cit., punto 58) si osserva come una normativa nazionale in materia di prescrizione del reato come quella stabilita dal combinato disposto dell’articolo 160, ultimo comma, del codice penale, come modificato dalla legge 5 dicembre 2005, n. 251, e dell’articolo 161 di tale codice “– normativa che prevedeva, all’epoca dei fatti di cui al procedimento principale, che l’atto interruttivo verificatosi nell’ambito di procedimenti penali riguardanti frodi gravi in materia di IVA comportasse il prolungamento del termine di prescrizione di solo un quarto della sua durata iniziale – è idonea a pregiudicare gli obblighi imposti agli Stati membri dall’articolo 325, paragrafi 1 e 2, TFUE nell’ipotesi in cui detta normativa nazionale impedisca di infliggere sanzioni effettive e

Successivamente, assumendo la violazione di alcuni principi supremi dell'ordinamento costituzionale e in particolare del principio di legalità in materia penale, la Corte di appello di Milano e la Corte di Cassazione sezione penale sollevarono in via incidentale la questione di legittimità costituzionale dell'ordine di esecuzione del Trattato sul funzionamento dell'Unione europea nella parte in cui imponeva di applicare l'articolo 325 del medesimo Trattato da cui, secondo l'interpretazione della Corte di Giustizia nella sentenza *Taricco*, discendeva l'obbligo per il giudice nazionale di disapplicare gli articoli 160, comma 3, e 161, comma 2, c.p.¹⁷.

b) l'ordinanza di rinvio pregiudiziale della Corte costituzionale del 26 gennaio 2017 e le conclusioni dell'Avvocato generale del 18 luglio 2017

Chiamata a pronunciarsi in proposito, la Corte costituzionale con ordinanza n. 24 del 2017 ha operato un rinvio in via pregiudiziale ai sensi dell'articolo 267 TFUE, chiedendo alla Corte di Giustizia di esprimersi sull'interpretazione dell'articolo 325 del Trattato medesimo e facendo balenare l'eventualità dell'applicazione dei controllimiti nell'ipotesi di una decisione della Corte di Giustizia che avesse condotto ad un effettivo contrasto con il principio di legalità in materia penale ex articolo 25, secondo comma, della Costituzione¹⁸. Con il rinvio pregiudiziale la Corte di Giustizia è stata così edotta

dissuasive in un numero considerevole di casi di frode grave che ledono gli interessi finanziari dell'Unione europea, o in cui preveda, per i casi di frode che ledono gli interessi finanziari dello Stato membro interessato, termini di prescrizione più lunghi di quelli previsti per i casi di frode che ledono gli interessi finanziari dell'Unione europea, circostanze che spetta al giudice nazionale verificare.”

¹⁷ V. Corte di Cassazione, ordinanza del 8 luglio 2016, n. 28346; Corte di Appello di Milano, Sezione II penale, ordinanza del 18 settembre 2015. Per un commento specificamente alla decisione della Corte di Appello di Milano v. P. FARAGUNA e P. PERINI, *L'insostenibile imprescrittibilità del reato. La giurisprudenza “Taricco” alla prova dei controllimiti*, in *Diritto Penale Contemporaneo* (periodico online), 2016, n. 1, p. 204 ss., ultimo accesso 26 dicembre 2017; per un commento a entrambe le decisioni cfr. V. MANES, *La “svolta Taricco e la potenziale “sovversione di sistema”: le ragioni dei controllimiti*, in *www.penalecontemporaneo.it*, 6 maggio 2016, p. 17 ss., ultimo accesso 22 dicembre 2017. La Corte di Cassazione con tale ordinanza ha sollevato la “questione di legittimità costituzionale dell'art. 2 della legge 2 agosto 2008, n. 130, che ordina l'esecuzione del Trattato sul funzionamento dell'Unione Europea, come modificato dall'art. 2 del Trattato di Lisbona del 13 dicembre 2007 (TFUE), nella parte che impone di applicare l'art. 325, par. 1 e 2, TFUE, dalla quale – nell'interpretazione fornita dalla Corte di Giustizia, sentenza dell'8 settembre 2015, *Taricco*, causa C-105/14, – discende l'obbligo per il giudice nazionale di disapplicare gli artt. 160, comma 3, e 161, comma 2, c.p., in presenza delle circostanze indicate nella sentenza, allorquando ne derivi la sistematica impunità delle gravi frodi in materia di IVA, anche se dalla disapplicazione, e dal conseguente prolungamento del termine di prescrizione, discendano effetti sfavorevoli per l'imputato, per contrasto di tale norma con gli artt. 3, 11, 25, comma 2, 27, comma 3, 101, comma 2, Cost.”. Analoga era la questione sollevata dall'ordinanza della Corte di Appello di Milano.

¹⁸ In particolare, essa ha prospettato tre questioni pregiudiziali di interpretazione chiedendosi se l'articolo 325 TFUE (nei primi due quesiti) o la sentenza *Taricco* (nel terzo quesito) debbano essere interpretati “nel senso di imporre al giudice penale di non applicare una normativa nazionale sulla prescrizione che osta in un numero considerevole di casi alla repressione di gravi frodi in danno degli interessi finanziari dell'Unione, ovvero che prevede termini di prescrizione più brevi per frodi che ledono gli interessi finanziari dell'Unione di quelli previsti per le frodi lesive degli interessi finanziari dello Stato” e concludendo la premessa comune con tre diversi quesiti: “anche quando tale omessa applicazione sia priva di una base legale sufficientemente determinata”; “anche quando nell'ordinamento dello Stato membro la prescrizione è parte del diritto penale sostanziale e soggetta al principio di legalità”; “anche quando tale omessa applicazione sia in contrasto con i principi supremi dell'ordine costituzionale dello

delle criticità della decisione che aveva adottato. Scartando l'ipotesi di procedere all'immediata attivazione dei controlimiti la Corte costituzionale ha scelto la via del dialogo e suggerito alla Corte di Giustizia una rilettura della prima decisione *Taricco* rispettosa dei principi supremi della Costituzione italiana¹⁹.

Tuttavia, a fronte di questa vera e propria richiesta di dialogo rivolta alla Corte di Giustizia, l'Avvocato generale, nelle sue conclusioni, si è invece mostrato propenso alla chiusura, formulando il suggerimento di dare applicazione alla decisione *Taricco* senza porre alcuna condizione²⁰. In particolare l'Avvocato generale ha escluso, tra l'altro, che uno Stato membro potesse contestare la supremazia del diritto dell'Unione europea mediante la rivendicazione di una propria identità costituzionale in relazione all'istituto della prescrizione dei reati o invocando un più elevato livello di protezione dei diritti fondamentali sulla scorta dell'articolo 53 della Carta dei diritti fondamentali dell'UE²¹.

Stato membro o con i diritti inalienabili della persona riconosciuti dalla Costituzione dello Stato membro”.

¹⁹ L'ordinanza in questione, infatti, al punto 2 neanche troppo velatamente faceva riferimento alla possibile applicazione dei controlimiti nel caso di specie: “... l'osservanza dei principi supremi dell'ordine costituzionale italiano e dei diritti inalienabili della persona è condizione perché il diritto dell'Unione possa essere applicato in Italia. Qualora si verificasse il caso, sommamente improbabile, che in specifiche ipotesi normative tale osservanza venga meno, sarebbe necessario dichiarare l'illegittimità costituzionale della legge nazionale che ha autorizzato la ratifica e resi esecutivi i Trattati, per la sola parte in cui essa consente che quell'ipotesi normativa si realizzi... Se l'applicazione dell'art. 325 del TFUE comportasse l'ingresso nell'ordinamento giuridico di una regola contraria al principio di legalità in materia penale, come ipotizzano i rimettenti, questa Corte avrebbe il dovere di impedirlo”. Si è giustamente affermato (v. A. MORELLI, *La capacità parametrica del diritto dell'Unione europea privo di efficacia diretta nel giudizio di legittimità costituzionale*, in www.federalismi.it, 2017, n. 1, p. 10, ultimo accesso 15 dicembre 2017) che la questione coinvolge in profondità il processo d'integrazione europea con il pericolo che quest'ultimo perda legittimazione in relazione alle tradizioni costituzionali comuni degli Stati europei se svincolato dall'esigenza di garantire i diritti fondamentali.

²⁰ V. le conclusioni dell'Avvocato generale YVES BOT, presentate il 18 luglio 2017, nella causa C-42/17. Per un commento cfr., tra gli altri, R. BIN, *Aspettando Godot, leggiamo Yves Bot*, in www.penalecontemporaneo.it, 20 novembre 2017, ultimo accesso 27 dicembre 2017; F. CAPOTORTI, *Le conclusioni dell'avvocato generale Bot nella causa c.d. Taricco bis stentano a trovare un'auspicabile soluzione di compromesso: verso un conflitto tra le Corti?*, in rivista.eurojus.it, 8 agosto 2017, ultimo accesso 27 dicembre 2017; C. CUPELLI, *Le conclusioni dell'avvocato generale sul caso Taricco: aspettando la Corte di giustizia ... il dialogo (non) continua*, in www.penalecontemporaneo.it, 3 ottobre 2017, ora in *Diritto Penale Contemporaneo* (periodico on-line), 2017, n. 10, p. 332 ss., ultimo accesso 27 dicembre 2017; L. DANIELE, *Il seguito del caso Taricco: l'Avvocato generale Bot non apre al dialogo tra Corti*, in *European Papers*, 7 settembre 2017, p. 987 ss., reperibile nel sito web <http://www.europeanpapers.eu>; A. RUGGERI, *Rapporti interordinamentali e conflitti tra identità costituzionali (traendo spunto dal caso Taricco)*, in www.penalecontemporaneo.it, 2 ottobre 2017, ultimo accesso 27 dicembre 2017.

²¹ V. la parte finale delle summenzionate conclusioni: “... propongo alla Corte di giustizia di rispondere alle questioni pregiudiziali sollevate dalla Corte costituzionale (Italia) nel seguente modo: 1) L'articolo 325, paragrafi 1 e 2, TFUE deve essere interpretato nel senso che esso impone al giudice nazionale, che agisce quale giudice di diritto comune dell'Unione, di disapplicare il termine di prescrizione assoluto risultante dal combinato disposto dell'articolo 160, ultimo comma, e dell'articolo 161, secondo comma, del codice penale nell'ipotesi in cui siffatta normativa impedisca di infliggere sanzioni effettive e dissuasive nei casi di frode grave che ledono gli interessi finanziari dell'Unione europea, o in cui preveda, per i casi di frode grave che ledono gli interessi finanziari dello Stato membro interessato, termini di prescrizione più lunghi di quelli previsti per i casi di frode che ledono gli interessi finanziari dell'Unione. 2) La nozione di interruzione della prescrizione dev'essere considerata una nozione autonoma del diritto dell'Unione e dev'essere definita nel senso che ogni atto diretto al perseguimento del reato nonché ogni

Il possibile accoglimento di tali conclusioni da parte della Corte di Giustizia avrebbe probabilmente scatenato un conflitto tra Corti²².

c) la seconda decisione della Corte di Giustizia del 5 dicembre 2017

Invece la Corte di Giustizia è pervenuta a conclusioni differenti.

Infatti essa ha affermato che spetta al giudice nazionale verificare, nell'ambito di un procedimento penale riguardante reati in materia di imposta sul valore aggiunto, se disapplicare disposizioni interne sulla prescrizione che siano di ostacolo "all'inflizione di sanzioni penali effettive e dissuasive in un numero considerevole di casi di frode grave che ledono gli interessi finanziari dell'Unione europea o che prevedano, per i casi di frode grave che ledono tali interessi, termini di prescrizione più brevi di quelli previsti per i casi che ledono gli interessi finanziari dello Stato membro interessato". Essa, però, ha poi aggiunto che se invece una siffatta disapplicazione violasse "il principio di legalità dei reati e delle pene a causa dell'insufficiente determinatezza della legge applicabile, o dell'applicazione retroattiva di una normativa che impone un regime di punibilità più severo di quello vigente al momento della commissione del reato", il giudice nazionale non sarebbe tenuto a disapplicare le disposizioni del codice penale censurate.

In tal modo con la seconda decisione *Taricco* la regola enunciata nella prima decisione risulta confermata, senza che ciò conduca a una disapplicazione automatica della normativa interna contrastante. Pertanto il giudice nazionale dovrà astenersi dalla disapplicazione qualora da ciò consegua una violazione dei principi di determinatezza o irretroattività.

Questa decisione sembra rappresentare il segno tangibile dell'utilità del dialogo tra le Corti²³ e premia la posizione espressa dalla Corte costituzionale con la sua, neppure tanto velata, invocazione di una possibile applicazione dei controlimiti²⁴.

atto che ne costituisce la necessaria prosecuzione interrompe il termine di prescrizione; tale atto fa quindi decorrere un nuovo termine, identico al termine iniziale, mentre il termine di prescrizione già decorso viene cancellato. 3) L'articolo 49 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea deve essere interpretato nel senso che esso non osta a che le autorità giudiziarie italiane disapplichino, nell'ambito dei procedimenti in corso, il combinato disposto dell'articolo 160, ultimo comma, e dell'articolo 161, secondo comma, del codice penale conformemente all'obbligo stabilito dalla Corte di giustizia nella sentenza dell'8 settembre 2015, *Taricco e a.* (C-105/14, EU:C:2015:555). 4) L'articolo 53 della Carta dei diritti fondamentali non consente all'autorità giudiziaria di uno Stato membro di opporsi all'esecuzione dell'obbligo stabilito dalla Corte di giustizia nella sentenza dell'8 settembre 2015, *Taricco e a.* (C-105/14, EU:C:2015:555) con la motivazione che tale obbligo non rispetterebbe il livello di tutela più elevato dei diritti fondamentali garantito dalla Costituzione di tale Stato. 5) L'articolo 4, paragrafo 2, TUE non consente all'autorità giudiziaria di uno Stato membro di opporsi all'esecuzione dell'obbligo stabilito dalla Corte di giustizia nella sentenza dell'8 settembre 2015, *Taricco e a.* (C-105/14, EU:C:2015:555) con la motivazione che l'applicazione immediata a un procedimento in corso di un termine di prescrizione più lungo di quello previsto dalla legge in vigore al momento della commissione del reato sarebbe tale da compromettere l'identità nazionale di tale Stato."

²² V. L. DANIELE, *Il seguito del caso Taricco*, cit., p. 988.

²³ Tra le possibili evoluzioni del caso era stata paventata anche l'ipotesi che la semplice invocazione dell'esistenza di un controlimite da parte della Corte costituzionale avrebbe potuto giustificare l'avvio di una procedura di infrazione da parte della Commissione. V. a tal proposito C. AMALFITANO, *La vicenda*

4. I controlimiti tra *Melloni* e *Taricco*

Bisogna ricordare che la preoccupazione per una possibile restrizione della tutela del nocciolo duro dei principi supremi dell’ordinamento interno ha accomunato il *Tribunal Constitucional* e la Corte costituzionale nella loro evocazione dei controlimiti, anche se poi le circostanze in cui sono avvenuti i rispettivi richiami sono state differenti.

In particolare il *Tribunal Constitucional* spagnolo nel decidere il *recurso de amparo* accolse l’orientamento espresso dalla Corte di Giustizia diminuendo il proprio precedente livello di tutela del diritto fondamentale in discussione nel caso di specie, adeguandolo al minor standard di tutela garantito in sede europea, nonostante la sua decisa riaffermazione dell’esistenza dei controlimiti. In quel caso, infatti, la Corte di Giustizia non aveva ritenuto fondate le argomentazioni addotte dal giudice costituzionale nazionale e imposto la prevalenza del diritto dell’Unione su quello interno.

Nel caso *Taricco*, invece, le cose sono andate diversamente.

Appare opportuno osservare preliminarmente che l’ordinanza della Corte costituzionale italiana ha affermato in modo esplicito che la vicenda *Taricco* doveva essere nettamente distinta dal caso *Melloni*. Infatti, secondo la Consulta, visto che nel caso *Melloni* si escludeva che, sulla scorta delle disposizioni della Costituzione di uno Stato membro, potessero aggiungersi altre condizioni all’esecuzione di un mandato di arresto europeo, una decisione differente adottata dalla Corte di Giustizia avrebbe inciso direttamente sulla portata della Decisione quadro n. 2009/299/GAI, determinando in tal modo la rottura dell’unità del diritto dell’Unione.

Invece il primato del diritto europeo, secondo la ricostruzione della Corte costituzionale, non sarebbe stato posto in discussione nel secondo caso, essendosi essa limitata a rilevare la presenza di un ostacolo di natura costituzionale alla sua applicazione diretta da parte del giudice, senza contestare la validità della regola enunciata dalla sentenza *Taricco I* e desunta in via interpretativa dall’articolo 325 TFUE. Infatti la Corte costituzionale ha considerato la concezione processuale o sostanziale della prescrizione come elemento esterno all’ordinamento europeo, poiché una simile problematica “non riguarda direttamente né le competenze dell’Unione, né norme dell’Unione”; perciò, partendo dalla premessa che sulla prescrizione “non sussiste alcuna esigenza di uniformità nell’ambito giuridico europeo”, ha concluso che ciascuno Stato membro dell’Unione è “libero di attribuire alla prescrizione dei reati

Taricco e il (possibile) riconoscimento dell’identità nazionale quale conferma del primato del diritto dell’Unione europea, in rivista.eurojus.it, 22 maggio 2017, p. 16, ultimo accesso 27 dicembre 2017.

²⁴ Tale posizione era stata censurata da una parte della dottrina italiana perché non erano stati azionati immediatamente i controlimiti. V. a tal proposito E. LUPO, *La sentenza europea c.d. Taricco-bis*, cit., p. 120.

natura di istituto sostanziale o processuale, in conformità alla sua tradizione costituzionale”.

Ci si potrebbe chiedere ora se era meritevole di accoglimento tale impostazione, secondo cui il caso *Taricco* si distingue dal precedente *Melloni* poiché solo nel primo caso non vi è stata rottura dell’unità del diritto dell’Unione europea essendo la natura processuale o sostanziale della prescrizione questione estranea all’ordinamento europeo, o magari più opportuno adottare un altro punto di vista; infatti si potrebbe anche ritenere che la mancata armonizzazione della disciplina sulla prescrizione, lungi dal rendere quest’ultima una questione meramente nazionale, derivi piuttosto dall’assenza di un confronto, in sede europea, tra i diversi Stati membri²⁵.

In ogni caso nella seconda decisione *Taricco* la Corte di Giustizia si astiene da ogni riferimento al caso *Melloni*; tale silenzio potrebbe essere agevolmente interpretato nel senso che la Corte di Giustizia reputa convincente il ragionamento svolto dalla Corte costituzionale in proposito.

5. Considerazioni conclusive

Ora ci si potrebbe chiedere se i controlimiti, nati come una forma di barriera eretta a protezione della sovranità dello Stato ma poi in concreto funzionali a far accettare il riconoscimento del primato del diritto dell’Unione europea anche sulle norme di rango costituzionale²⁶, siano entrati a pieno titolo nei giudizi dinanzi alla Corte di Giustizia.

È ben noto che la teoria dei controlimiti è stata elaborata, in un’epoca in cui mancava un formale e articolato sistema europeo di garanzia dei diritti fondamentali, allo scopo di evitare che il nocciolo duro dei principi supremi dell’ordinamento costituzionale interno fosse minacciato da regole esterne caratterizzate da un inferiore livello di tutela²⁷. Ciò sembra abbia prodotto risultati positivi, visto che prima dell’elaborazione di tale teoria il diritto comunitario era apparso poco rispettoso dei diritti fondamentali²⁸. Tuttavia non bisogna dimenticare che il valore dei controlimiti è sempre stato considerato simbolico, poiché essi sono stati per lo più concepiti quale mera “minaccia” e non per un loro effettivo impiego.

²⁵ Analogamente v. C. AMALFITANO, *La vicenda Taricco*, cit., p. 10, che ricorda anche che nel caso *Melloni* la normativa sul mandato di arresto europeo era stata approvata all’unanimità dal Consiglio secondo le regole all’epoca vigenti e la Spagna non si era opposta alla citata approvazione richiamandosi alla propria identità costituzionale.

²⁶ V. a tal proposito M. BIGNAMI, *I controlimiti nelle mani dei giudici comuni*, in www.forumcostituzionale.it, 16 ottobre 2012, p. 6, ultimo accesso 27 dicembre 2017.

²⁷ In merito v. R. MASTROIANNI, *Supremazia del diritto dell’Unione e “controlimiti” costituzionali: alcune riflessioni a margine del caso Taricco*, in www.penalecontemporaneo.it, 7 novembre 2016, p. 7, ultimo accesso 27 dicembre 2017.

²⁸ V. sul punto R. E. KOSTORIS, *La Corte costituzionale e il caso Taricco, tra tutela dei “controlimiti” e scontro tra paradigmi*, in www.penalecontemporaneo.it, 23 marzo 2017, ora in *Diritto penale contemporaneo* (periodico on-line), 2017, n. 3, p. 198, ultimo accesso 22 dicembre 2017.

Anche sulla scorta degli influssi positivi, che sembra che i controlimiti abbiano avuto sull'evoluzione della tutela dei diritti fondamentali a livello europeo, forse una sorta di loro “europeizzazione” dovrebbe essere considerata del tutto naturale ai fini della prosecuzione del processo di integrazione europea. Tuttavia non bisogna fraintendere il significato di tale “europeizzazione”. L'accettazione della prospettiva della Corte costituzionale e la sottolineatura del ruolo dei giudici nazionali sembrano andare nella direzione di quella dottrina che intende la “europeizzazione” dei controlimiti non nel senso che spetta alla Corte di Giustizia l'identificazione dei principi fondamentali degli ordinamenti nazionali, ma piuttosto che tale Corte, quando interpreta l'articolo 4.2 TUE²⁹ e vi dà attuazione, deve riferirsi agli indirizzi consolidati all'interno degli ordinamenti degli Stati membri dell'Unione per quanto concerne l'individuazione e il modo di operare dei principi suddetti³⁰. Forse la decisione *Taricco II* è andata anche un pochino oltre, visto il minore rilievo che sembra sia stato dato in tale circostanza al citato articolo 4.2 TUE rispetto alle tradizioni costituzionali degli Stati membri e alla CEDU³¹.

C'è peraltro da chiedersi quali ricadute possa avere l'accondiscendenza della Corte di Giustizia nella decisione *Taricco II*, tenendo conto anche delle resistenze o distinguo nei confronti della costruzione europea che affiorano nella giurisprudenza costituzionale di altri paesi dell'Unione³².

In effetti il recente rilancio della tematica dei controlimiti a livello giurisprudenziale deve ricollegarsi anche alle difficoltà che in questa fase storica il processo di integrazione europea sta attraversando³³.

Nondimeno sarebbe sbagliato cogliere nell'applicazione dei controlimiti una minaccia all'unità dell'ordinamento dell'Unione europea e concepire il principio del primato del diritto europeo in netta contrapposizione con quello dell'identità nazionale degli Stati membri, visto che i due principi sembra possano integrarsi e bilanciarsi a vicenda³⁴.

Sembrerebbe, inoltre, che l'importanza del rispetto dei principi fondamentali, che assurge a limite invalicabile da parte del diritto dell'Unione, possa trovare un importante, seppur indiretto, riscontro anche a livello di rapporti tra Unione europea e

²⁹ Secondo cui “L'Unione rispetta l'uguaglianza degli Stati membri davanti ai trattati e la loro identità nazionale insita nella loro struttura fondamentale, politica e costituzionale ...”

³⁰ V. A. RUGGERI, *La Corte di Giustizia porge un ramoscello di ulivo alla Consulta*, cit., pp. 5-6.

³¹ V. Corte di Giustizia, Grande Sezione, 5 dicembre 2017, cit., punto 53: “... il principio di legalità dei reati e delle pene appartiene alle tradizioni costituzionali comuni agli Stati membri ... ed è stato sancito da vari trattati internazionali, segnatamente all'articolo 7, paragrafo 1, della CEDU”.

³² È il caso, ad esempio, di alcuni recenti orientamenti espressi dalla giurisprudenza costituzionale ceca, danese, tedesca e ungherese; in merito v. D. TEGA, *Il tono dell'ordinanza della Corte costituzionale n. 24/2017 e i suoi destinatari: narrowing the dialogue*, in *www.forumcostituzionale*, 6 marzo 2017, p. 6.

³³ V. in proposito M. LUCIANI, *Il brusco risveglio*, cit., p. 68, secondo cui “solo un giurista chiuso nelle quattro mura del suo studiolo potrebbe non intendere che il successo attuale dei controlimiti si lega inestricabilmente alle gravi difficoltà del processo di integrazione europea ...”.

³⁴ V. le conclusioni a cui perviene A. RUGGERI, *Primato del diritto sovranazionale versus identità costituzionale (alla ricerca dell'araba fenice costituzionale: i “controlimiti”)*, in A. BERNARDI (a cura di), *I controlimiti*, cit., p. 19 ss.

Stati membri, laddove, dal punto di vista della prima, condizione non negoziabile posta a uno Stato ai fini dell'ingresso e della sua successiva permanenza nell'Unione è data dall'adesione ai valori liberal-democratici³⁵, la cui messa in discussione, purtroppo, è divenuto tema di drammatica attualità in alcuni paesi membri³⁶.

Pertanto si potrebbe ritenere che una corretta interpretazione e un'adeguata utilizzazione dei controlimiti possano rappresentare punti di forza e non di debolezza del processo di integrazione europea.

Forse la Corte di Giustizia in futuro dovrà affrontare nuovamente i controlimiti e magari essere costretta a pronunciarsi per cercare di conciliare il primato del diritto dell'Unione europea con il loro riconoscimento, fondato sulla tutela dell'identità nazionale di cui all'articolo 4.2 TUE e/o sulle tradizioni costituzionali comuni degli Stati membri e sulla CEDU.

Dopotutto, nella difficile epoca che l'Unione europea sta attraversando, il dialogo tra la Corte di Giustizia e le Corti nazionali, manifestatosi in questo ambito nel caso *Taricco* a differenza di quello *Melloni*, può giocare un ruolo molto importante nel proseguimento del processo di integrazione europea, come d'altronde la Corte costituzionale in un passo dell'ordinanza n. 24 del 2017 sembra aver lucidamente e magistralmente illustrato: "... i rapporti tra Unione e Stati membri sono definiti in forza del principio di leale cooperazione, che implica reciproco rispetto e assistenza. Ciò comporta che le parti siano unite nella diversità. Non vi sarebbe rispetto se le ragioni dell'unità pretendessero di cancellare il nucleo stesso dei valori su cui si regge lo Stato membro. E non vi sarebbe neppure se la difesa della diversità eccedesse quel nucleo giungendo ad ostacolare la costruzione del futuro di pace, fondato su valori comuni, di cui parla il preambolo della Carta di Nizza³⁷".

ABSTRACT: La preminenza del diritto europeo su quello degli Stati membri è un principio basilare del processo di integrazione europea. Nondimeno tale primato incontra dei limiti. Si tratta dei cd. "controlimiti", elaborati dalla giurisprudenza

³⁵ V. a tal proposito A. RUGGERI, *A difesa della idoneità delle norme eurounitarie a derogare a norme costituzionali sostanziali e della "europeizzazione" dei controlimiti*, in A. BERNARDI (a cura di), *I controlimiti*, cit., pp. 481-482.

³⁶ A conferma di ciò vale ricordare la recentissima iniziativa intrapresa dalla Commissione europea nei confronti della Polonia, con l'attivazione per la prima volta della procedura ex articolo 7 del Trattato sull'Unione. Si tratta di una decisione senza precedenti nella storia dell'Unione Europea. L'articolo 7, come è noto, prevede un meccanismo per garantire il rispetto dei valori fondamentali dell'Unione Europea quando questi sono minacciati. La misura è diretta conseguenza dell'approvazione di una legislazione che sta mettendo a rischio la democrazia in Polonia, per via del venir meno della garanzia dell'indipendenza del potere giudiziario e in generale del principio della separazione dei poteri. Si è paventata, inoltre, la possibile attivazione di una simile procedura anche nei confronti dell'Austria.

³⁷ Sul rispetto dei diritti fondamentali e della diversità delle tradizioni giuridiche nazionali v. A. DI STASI, *Spazio europeo di libertà, sicurezza e giustizia e cooperazione giudiziaria in materia penale: il rispetto dei diritti fondamentali e della diversità tra ordinamenti nazionali e tradizioni giuridiche*, in L. KALB (a cura di), *"Spazio europeo di giustizia" e procedimento penale italiano. Adattamenti normativi e approdi giurisprudenziali*, Torino, 2012, pp. 3-54, specie p. 23 ss.

costituzionale di alcuni paesi membri e costituiti dai principi fondamentali degli ordinamenti costituzionali nazionali. Con la decisione 5 dicembre 2017, emessa nell’ambito dell’ormai famosa vicenda *Taricco*, la Corte di Giustizia UE sembra aver ammesso l’esistenza di tali controlimiti.

KEYWORDS: controlimiti – *Taricco* – *Melloni* – preminenza – diritto dell’Unione europea.

ABOUT THE COURT OF JUSTICE OF THE EUROPEAN UNION AND THE SO-CALLED “COUNTER-LIMITS”: THE *MELLONI* AND *TARICCO* CASES IN COMPARISON

ABSTRACT: The supremacy of European law on the Member States’ law is a basic principle of the European integration process. Nonetheless there are some limits: the so-called “counter-limits”, developed by the constitutional jurisprudence of some Member States and represented by the fundamental principles of the national constitutional legal systems. By the decision of 5 December 2017, issued as part of the well-known *Taricco* case, the Court of Justice of the European Union seems to have acknowledged the existence of the counter-limits.

KEYWORDS: counter-limits – *Taricco* – *Melloni* – supremacy – European Union Law.