

Ugo Villani

*Limitazioni di sovranità, 'controlimiti'
e diritti fondamentali nella Costituzione italiana*

SOMMARIO: 1. Premessa – 2. Le norme del diritto internazionale consuetudinario e il loro rango nell'ordinamento italiano – 3. I principi fondamentali della Costituzione e i diritti inviolabili della persona quali controlimiti al recepimento di norme del diritto internazionale consuetudinario – 4. L'art. 11 Cost. nei rapporti con il diritto comunitario, poi dell'Unione europea, e il primato di quest'ultimo – 5. I controlimiti all'applicazione del diritto dell'Unione europea e il loro funzionamento – 6. La permanente attualità dei controlimiti – 7. Il caso *Taricco*: la sentenza della Corte di giustizia dell'8 settembre 2015, il ricorso ai controlimiti e la posizione della Corte costituzionale nell'ordinanza del 26 gennaio 2017 n. 24 – 8. L'inquadramento della Carta delle Nazioni Unite nell'art. 11 Cost. – 9. Il rango della Convenzione europea dei diritti dell'uomo nell'ordinamento italiano – 10. Il ridimensionamento dell'autorità delle sentenze della Corte europea dei diritti dell'uomo – 11. Conclusioni.

1. *Premessa*

Sebbene l'espressione 'limitazioni di sovranità' sia usata in maniera esplicita solo nell'art. 11 Cost. (rispetto a un ordinamento che assicuri la pace e la giustizia fra le Nazioni), se intesa come comprensiva delle restrizioni ai poteri dello Stato sulla propria comunità territoriale derivanti da obblighi internazionali, essa rientra anche nell'art. 10, 1° comma, Cost., nella misura in cui l'ordinamento italiano si conforma alle norme del diritto internazionale generalmente riconosciute, e nell'art. 117, 1° comma, Cost., modificato dalla legge costituzionale 18 ottobre 2001, n. 3, con riferimento al rispetto da parte del legislatore (sia statale che regionale) dei vincoli derivanti dall'ordinamento comunitario e dagli obblighi internazionali (ricordiamo anche l'art. 10, 2° comma, Cost., relativo alla condizione giuridica dello straniero, e l'art. 35, 3° comma, sugli accordi e le

organizzazioni internazionali intesi ad affermare e regolare i diritti dei lavoratori; norme dalle quali, peraltro, prescindiamo).

Tali articoli, alla luce della loro applicazione nella giurisprudenza costituzionale, concernono, rispettivamente, i rapporti con il diritto comunitario (poi dell'Unione europea), con il diritto internazionale consuetudinario, con il diritto internazionale pattizio (oltre che con le norme del diritto dell'Unione europea non direttamente applicabili). In tali differenti ambiti diversi sono i procedimenti di adattamento dell'ordinamento italiano alle norme esterne di volta in volta considerate, il rango che esse assumono nel nostro ordinamento, i principi e i meccanismi utilizzati per risolvere le eventuali antinomie tra le suddette norme esterne e quelle nazionali.

2. *Le norme del diritto internazionale consuetudinario e il loro rango nell'ordinamento italiano*

Riguardo alle norme del diritto internazionale generale, cioè del diritto internazionale consuetudinario, comprensivo delle norme imperative (*ius cogens*), l'art. 10, 1° comma, Cost. adotta la tecnica del rinvio a tali norme e determina un adattamento dell'ordinamento italiano che è automatico, immediato, completo e continuo, operando così – secondo la nota formula del Perassi – come «trasformatore permanente», il quale estrae dalle norme del diritto internazionale, a cui si riferisce, il contenuto delle norme interne per adattarlo a quelle».

Le norme consuetudinarie, in virtù dell'art. 10, 1° comma, peraltro, sono immesse nell'ordinamento italiano con le opportune modifiche nella loro formulazione, in particolare per quanto riguarda i loro destinatari. Se, infatti, in principio la norma internazionale generale si rivolge agli Stati, attribuendo loro diritti e obblighi reciproci, una volta entrata nel diritto interno essa va necessariamente rimodulata per essere applicata da parte del giudice (o della pubblica amministrazione) statale, così come per conferire diritti o obblighi ai soggetti dell'ordinamento interno.

È attraverso il procedimento contemplato dall'art. 10, 1° comma, che le norme consuetudinarie che pongono limiti alla sovranità dello Stato penetrano nell'ordinamento italiano, traducendosi in limiti e divieti di diritto interno all'esercizio dei poteri degli organi statali, in particolare di quelli giudiziari. Non è questa la sede per un esame di tali norme. Basti ricordare – oltre a quelle riguardanti il trattamento degli stranieri e dei loro beni, che si trovino nel territorio dello Stato – le norme che pongono

limiti particolarmente incisivi rispetto a taluni organi di Stati stranieri, in specie il Capo dello Stato, il Capo del governo, il Ministro degli esteri, gli agenti diplomatici. Tali limiti si risolvono in un complesso di immunità di detti organi dai poteri dello Stato in questione, le quali si estendono alla giurisdizione penale e civile. Un fondamentale limite alla sovranità è posto, infine, a favore degli Stati stranieri, i quali godono dell'immunità dalla giurisdizione. Essa, in origine assoluta, cioè comprensiva di qualsiasi atto di tali Stati, successivamente – grazie specialmente alla giurisprudenza italiana e belga sviluppatasi dall'inizio del XX secolo – si è trasformata in immunità relativa (o ristretta), riguardante i soli atti emanati nell'esercizio dei poteri dello Stato straniero quale ente sovrano (atti *iure imperii*), non anche a quelli posti in essere alla stregua di qualsiasi privato (atti *iure privatorum* o *gestionis*).

Le norme consuetudinarie, essendo immesse nell'ordinamento italiano tramite una norma costituzionale – l'art. 10, 1° comma –, assumono anche esse rango costituzionale. Di conseguenza si pongono a un livello sovraordinato rispetto alle leggi ordinarie, le quali, in caso di conflitto con una norma consuetudinaria, sono soggette a una pronuncia di illegittimità costituzionale da parte della Corte costituzionale. Invero, non pochi sono i casi in cui quest'ultima ha dichiarato l'incostituzionalità di leggi italiane perché in contrasto con norme di diritto internazionale consuetudinario. Può ricordarsi, tra le meno risalenti, la sentenza del 30 luglio 2008 n. 306, la quale ha affermato l'incostituzionalità delle leggi italiane che escludevano l'indennità di accompagnamento a persone disabili, legittimamente soggiornanti in Italia ma prive della 'carta di soggiorno' per mancanza di requisiti reddituali. La Corte costituzionale ha dichiarato che tale disciplina violava l'art. 10, 1° comma, Cost., «dal momento che tra le norme del diritto internazionale generalmente riconosciuto rientrano quelle che, nel garantire i diritti fondamentali della persona indipendentemente dall'appartenenza a determinate entità politiche, vietano discriminazioni nei confronti degli stranieri, legittimamente soggiornanti nel territorio dello Stato». Anche in materia di servizio militare obbligatorio sono state emane varie sentenze di incostituzionalità di leggi italiane che, a certe condizioni, sottoponevano stranieri a tale servizio. Per esempio, nella sentenza del 15 maggio 2001 n. 131 la Corte costituzionale ha rinvenuto una violazione dell'art. 10, 1° comma, per contrasto della disciplina in questione «con la norma del diritto internazionale generalmente riconosciuta, richiamata dalla disposizione costituzionale invocata, che vieta agli Stati di assoggettare agli obblighi militari i cittadini di altri Stati».

Meno agevole è la definizione dei rapporti tra le norme internazionali

consuetudinarie e quelle costituzionali, dato che, dal punto di vista del loro rango, esse sembrano porsi al medesimo livello (appunto, quello costituzionale). L'eventuale antinomia tra le norme in parola, pertanto, è stata risolta dalla Corte costituzionale sulla base del principio di specialità. Nella sentenza del 18 giugno 1979 n. 48, con riguardo alla norma consuetudinaria sulla immunità dalla giurisdizione civile degli agenti diplomatici anche per gli atti compiuti a titolo privato, la Corte costituzionale ha affermato, infatti, che tale norma può armonizzarsi con le norme costituzionali apparentemente contrastanti, in particolare con l'art. 24 Cost., che riconosce il diritto di agire in giudizio per la tutela dei propri diritti e interessi legittimi, considerando la suddetta norma consuetudinaria come norma speciale volta a garantire l'espletamento della missione diplomatica. Anche la migliore dottrina, espressa dal Conforti, ha fatto riferimento al principio di specialità, qualificando il diritto internazionale, nel quadro dei procedimenti di adattamento, come diritto speciale, nel senso che le norme internazionali sono sorrette dalla volontà del legislatore (nel caso di norme consuetudinarie, del Costituente) che gli obblighi da esse derivanti siano rispettati. La prevalenza delle norme internazionali consuetudinarie anche su quelle costituzionali viene così a giustificarsi non già in virtù di una ipotetica superiorità di rango, ma di un principio, quello di specialità, di carattere interpretativo.

Alle considerazioni che precedono può aggiungersi che, anche sul piano letterale, l'art. 10, 1° comma, dispone che «l'ordinamento giuridico italiano» si conforma alle norme internazionali in discorso e, per tale via, sembra comprendere anche la Costituzione nell'adeguamento alle norme consuetudinarie, così stabilendo la prevalenza di queste ultime.

3. I principi fondamentali della Costituzione e i diritti inviolabili della persona quali controlimiti al recepimento di norme del diritto internazionale consuetudinario

Detta prevalenza, peraltro, non è assoluta. Nella stessa sentenza del 18 giugno 1979 n. 48 la Corte costituzionale ha avvertito che l'adattamento al diritto internazionale generale non può in alcun modo consentire la violazione dei principi fondamentali del nostro ordinamento costituzionale. La Corte costituzionale (seguita dalla Corte di cassazione nella sentenza del 3 agosto 2000 n. 530) ha operato però una distinzione temporale: per le norme consuetudinarie anteriori alla Costituzione italiana vi sarebbe stato già un adeguamento dell'ordinamento italiano, per cui l'adozione della Costituzione non potrebbe limitarne l'applicazione; al contrario, i principi fon-

damentali della Costituzione bloccherebbero l'ingresso nel nostro ordinamento delle norme di diritto internazionale generale che venissero ad esistenza dopo l'entrata in vigore della Costituzione.

Successivamente questa distinzione, alquanto artificiosa e formalistica, è stata superata in base alla considerazione che l'apertura internazionalistica dell'art. 10, 1° comma, non può spingersi in alcun caso sino a un punto di rottura dei valori fondamentali della Costituzione, che garantiscono l'identità dell'ordinamento italiano. La Corte costituzionale, nella sentenza del 22 ottobre 2014 n. 238, ha rilevato, inoltre, che sin dalla sua prima sentenza (del 14 giugno 1956 n. 1), è stato chiarito che l'istituto della illegittimità costituzionale riguarda sia le leggi posteriori che quelle anteriori alla Costituzione e che tale principio vale anche per le norme del diritto internazionale generalmente riconosciuto oggetto dell'art. 10, 1° comma, Cost., che si siano formate prima o dopo la Costituzione. Pertanto tali valori, corrispondenti ai principi supremi o fondamentali dell'ordinamento costituzionale (quali, per esempio, la sovranità popolare, l'indipendenza dei giudici, il ripudio della guerra) e ai diritti inalienabili della persona, costituiscono limiti all'ingresso delle norme internazionali generali: ove queste siano in conflitto con i suddetti principi fondamentali o con i diritti inalienabili della persona l'art. 10, 1° comma, non ne permette l'ingresso nell'ordinamento italiano (Corte costituzionale, 22 marzo 2001 n. 73, e 22 ottobre 2014 n. 238). In altri termini, come risulta con chiarezza da quest'ultima sentenza, nel caso di norma internazionale confliggente con i principi supremi o con i diritti umani inalienabili non si determina l'incostituzionalità di una norma prodotta nell'ordinamento italiano mediante il rinvio alla norma internazionale, ma, in maniera più radicale, l'art. 10, 1° comma non è più operativo, poiché tali principi o diritti inalienabili precludono lo stesso recepimento della norma internazionale (o, se si preferisce, la produzione della corrispondente norma interna).

I limiti in esame sono spesso denominati 'controlimiti', al pari di quelli operanti – come si vedrà – rispetto al diritto dell'Unione europea. Essi, infatti, sono destinati a neutralizzare i limiti alla sovranità che, come si è rilevato, derivano dal rinvio al diritto internazionale generale.

Solo di recente la teoria dei controlimiti, costantemente ribadita in via di principio dalla Corte costituzionale, ha trovato concreta applicazione. È il caso, notissimo, della citata sentenza del 22 ottobre 2014 n. 238, relativa all'immunità dalla giurisdizione degli Stati stranieri, in particolare della Repubblica federale di Germania, rispetto ad azioni risarcitorie concernenti crimini di guerra e contro l'umanità commessi nel corso della seconda guerra mondiale ai danni di cittadini italiani. La giurisprudenza

italiana, a partire dalla sentenza della Cassazione (sezioni unite) dell'11 marzo 2004 n. 5044 (*Ferrini c. Repubblica federale di Germania*), aveva negato l'immunità dalla giurisdizione per tali crimini, sebbene commessi *iure imperii* dalla Germania, ritenendo che le norme internazionali, immesse nell'ordinamento italiano tramite l'art. 10, 1° comma, che tutelano i diritti fondamentali della persona contro tali crimini, prevalgono sulle norme internazionali in tema di immunità. Al contrario, la Corte internazionale di giustizia, nella sentenza del 3 febbraio 2012, *Repubblica federale di Germania c. Italia*, pur riconoscendo che i crimini di guerra e contro l'umanità sono vietati da norme di diritto internazionale generale aventi carattere cogente, aveva affermato che ciò non incide sulle regole, di carattere procedurale, relative all'immunità dalla giurisdizione degli Stati stranieri. Queste restano quindi applicabili, posto che i suddetti crimini sono commessi dallo Stato nell'esercizio di propri poteri pubblici quale ente sovrano.

L'Italia aveva dato esecuzione a tale sentenza mediante la legge 29 gennaio 2013 n. 5, contenente l'autorizzazione all'adesione alla Convenzione delle Nazioni Unite del 2 dicembre 2004 sulla immunità giurisdizionale degli Stati e dei loro beni e il relativo ordine di esecuzione. Essa, all'art. 3, espressamente dedicato all'esecuzione della citata sentenza della Corte internazionale di giustizia, stabiliva che il giudice davanti al quale pende controversia relativa alle condotte oggetto di tale sentenza rileva, anche d'ufficio e anche quando ha già emesso sentenza non definitiva passata in giudicato che ha riconosciuto la sussistenza della giurisdizione, il difetto di giurisdizione in qualunque stato e grado del processo. Quanto alle sentenze passate in giudicato, in contrasto con la sentenza della Corte internazionale di giustizia, esse potevano essere impugnate per revocazione.

Il Tribunale di Firenze, con tre ordinanze del 21 gennaio 2014, aveva sollevato questione di legittimità costituzionale della 'norma prodotta nel nostro ordinamento mediante il recepimento, ai sensi dell'art. 10, 1° comma, Cost.', nella parte in cui nega la giurisdizione, nelle azioni risarcitorie per danni da crimini di guerra commessi, almeno in parte, nello Stato del giudice adito, *iure imperii* dal Terzo Reich (nonché della legge 17 agosto 1957 n. 848, di esecuzione della Carta delle Nazioni Unite e della ricordata legge 14 gennaio 2013 n. 5, nella parte volta all'esecuzione della sentenza della Corte internazionale di giustizia del 3 febbraio 2012), in riferimento agli articoli 2 Cost., che riconosce i diritti inviolabili dell'uomo, e 24 Cost., che garantisce il diritto alla tutela giudiziaria dei propri diritti e interessi legittimi.

La Corte costituzionale, nella sentenza del 22 ottobre 2014 n. 238, ha richiamato espressamente i controlimiti, costituiti dai principi fondamen-

tali dell'ordinamento costituzionale e dai diritti inalienabili della persona e che rappresentano elementi identificativi di detto ordinamento. Essa ha rilevato, quindi, che la norma internazionale generale sulla immunità dalla giurisdizione degli Stati stranieri, come interpretata dalla sentenza della Corte internazionale di giustizia, comporta il 'sacrificio totale' del diritto alla tutela giudiziaria dei diritti fondamentali, violati, nella specie, da atti qualificabili come crimini di guerra o contro l'umanità e, pertanto, si pone in contrasto manifesto con gli articoli 2 e 24 Cost.

Come si è accennato, la Corte costituzionale, a differenza delle ordinanze di rimessione del Tribunale di Firenze, non ha pronunciato l'incostituzionalità della ipotetica norma interna prodotta nell'ordinamento italiano mediante il recepimento, ai sensi dell'art. 10, 1° comma, Cost., della norma consuetudinaria in esame. Essa, al contrario, ha dichiarato non fondata la questione, poiché ha affermato recisamente che il contrasto di una norma internazionale generale con i principi supremi dell'ordinamento italiano e con i diritti inviolabili della persona preclude lo stesso funzionamento del rinvio previsto dall'art. 10, 1° comma, Cost. Di conseguenza la norma internazionale in questione «non è entrata nell'ordinamento italiano e non vi spiega, quindi, alcun effetto»; per converso, i diritti inviolabili delle persone vittime di crimini di guerra e contro l'umanità non sono privi della necessaria tutela giurisdizionale effettiva.

I principi affermati dalla sentenza in esame hanno trovato puntuale conferma nell'ordinanza della Corte costituzionale del 3 marzo 2015 n. 30, la quale ha dichiarato inammissibile, per inesistenza di oggetto, la questione di costituzionalità della norma prodotta nell'ordinamento italiano mediante il (presunto) recepimento della norma consuetudinaria accertata dalla Corte internazionale di giustizia nella sentenza del 3 febbraio 2012. Essi sono stati concretamente applicati, tra l'altro, dalla Corte di cassazione, sezione penale, nella sentenza del 29 ottobre 2015 n. 43696, e sezioni unite civili, nella sentenza del 29 luglio 2016 n. 15812, negando l'immunità dalla giurisdizione, rispettivamente, della Serbia e della Repubblica federale di Germania.

4. *L'art. 11 Cost. nei rapporti con il diritto comunitario, poi dell'Unione europea, e il primato di quest'ultimo*

L'art. 11 Cost., nella parte in cui dichiara che l'Italia consente, in condizioni di parità con gli altri Stati, alle limitazioni di sovranità necessarie ad un ordinamento che assicuri la pace e la giustizia fra le Nazioni (e pro-

muove e favorisce le organizzazioni internazionali rivolte a tale scopo), fu pensato principalmente con riferimento alle Nazioni Unite. Peraltro esso ha trovato concreta applicazione nei riguardi del diritto comunitario (poi dell'Unione europea), anzitutto per giustificare il (parziale) trasferimento di poteri sovrani di carattere legislativo (si pensi alla emanazione dei regolamenti, direttamente applicabili nell'ordinamento degli Stati membri) e giudiziario (come accade, in particolare, per la competenza a titolo pregiudiziale della Corte di giustizia dell'Unione europea) da parte dell'Italia alle istituzioni europee. L'inserimento del nuovo art. 117, 1° comma, nella Costituzione con la legge costituzionale 18 ottobre 2001 n. 3, il quale sottopone la potestà legislativa (statale come regionale) al rispetto «dei vincoli derivanti dall'ordinamento comunitario», non ha in alcun modo modificato la giurisprudenza costituzionale, che vi ha visto solo una conferma dei risultati cui essa era già pervenuta sulla base dell'art. 11 Cost. Basti qui ricordare la sentenza del 7 marzo 1964 n. 14, per quanto riguarda la giustificazione della limitazione dei poteri legislativi, e quella del 27 dicembre 1965 n. 98, relativa al profilo dei poteri giudiziari, limitati a favore della Corte di giustizia.

L'art. 11 è stato utilizzato, almeno da un certo momento in poi, anche per definire il rango del diritto comunitario e, in particolare, per risolvere i casi di conflitto tra quest'ultimo e il diritto interno. In origine, nella citata sentenza del 7 marzo 1964 n. 14, la Corte costituzionale aveva affermato che, essendo stati resi esecutivi i Trattati europei con legge ordinaria, le disposizioni del diritto comunitario avevano la stessa efficacia della legge ordinaria, per cui le ipotesi di contrasto andavano risolte in base al principio della successione delle leggi nel tempo. Di conseguenza una legge italiana successiva ben poteva abrogare o modificare le disposizioni comunitarie contrastanti.

Tale tesi incontrò un'immediata e severa reazione della Corte di giustizia, la quale, pronunciandosi in via pregiudiziale sulla medesima vicenda, *Costa c. ENEL*, già approdata alla Corte costituzionale, affermò, al contrario, il primato del diritto comunitario sulle norme interne e l'invalidità di tali norme se confliggenti. Secondo la Corte di giustizia, infatti, il trasferimento di poteri degli Stati a favore dell'ordinamento comunitario implica «una limitazione definitiva dei loro diritti sovrani», di fronte alla quale una legge statale ulteriore, incompatibile con il sistema comunitario, sarebbe del tutto priva di efficacia (sentenza del 15 luglio 1964, causa 6/64).

Un primo passo della Corte costituzionale verso il riconoscimento del primato del diritto comunitario fu compiuto con la sentenza del 30 ottobre 1975 n. 232, la quale ricavò tale primato proprio dall'art. 11 Cost. La

Corte dichiarò, infatti, che leggi successive incompatibili, o anche solo riproduttive, rispetto a regolamenti comunitari, violando le norme rilevanti del Trattato CEE, comportavano la violazione dell'art. 11 Cost. e, pertanto, erano destinate a essere dichiarate incostituzionali. La Corte di giustizia, peraltro, nella sentenza del 9 marzo 1978, causa 106/77, *Simmenthal*, non approvò la posizione della Corte costituzionale, poiché essa implicava la necessità di una pronuncia di quest'ultima affinché fosse eliminata la legge interna incompatibile (o riproduttiva) e ciò pregiudicava sia l'efficacia diretta dei regolamenti, sia la loro entrata in vigore simultanea in tutti gli Stati membri.

Finalmente la riconciliazione tra le due Corti si realizzò con la sentenza della Corte costituzionale dell'8 giugno 1984 n. 170. In essa la nostra Corte dichiara che l'art. 11 Cost. non implica l'invalidità della legge statale successiva in contrasto con norme comunitarie direttamente applicabili, ma la sua disapplicazione da parte del giudice comune. Questi, pertanto, non deve sollevare una questione di illegittimità costituzionale (che sarebbe dichiarata inammissibile dalla Corte costituzionale), ma deve provvedere ad assicurare l'applicazione del diritto comunitario in luogo di quello italiano incompatibile. Per questa via, pur rifiutando la tesi della Corte di giustizia di una preminenza gerarchica del diritto comunitario su quello nazionale, che resta valido ed efficace, la Corte costituzionale giunge praticamente al medesimo risultato di garantire il primato del diritto comunitario in maniera automatica, cioè senza bisogno di un intervento, proprio o del legislatore, ma a opera del giudice comune. Secondo la Corte costituzionale, in forza del coordinamento attuato in conformità dell'art. 11 Cost. tra l'ordinamento comunitario e quello italiano, i regolamenti sono destinati a operare in maniera immediata nella sfera territoriale dell'Italia e il sistema statale si apre a questa normazione, lasciando che essa viga nel territorio italiano. Rispetto all'ambito di applicazione dei regolamenti comunitari la legge italiana «non vuole interferire» e, se incompatibile, non viene affatto in rilievo. Come la Corte costituzionale preciserà nella sentenza del 14 giugno 1990 n. 285, di fronte a regolamenti comunitari «l'ordinamento interno si ritrae e non è più operante».

La giurisprudenza costituzionale successiva, muovendosi in sintonia con quella della Corte di giustizia, ha ampliato la diretta applicabilità – con conseguente disapplicazione di leggi italiane incompatibili – alle sentenze della Corte di giustizia, ove riguardino norme comunitarie direttamente applicabili (sentenze del 23 aprile 1985 n. 113, dell'11 luglio 1989 n. 389, del 13 luglio 2007 n. 284) e alle direttive, purché provviste di effetti diretti alla stregua della giurisprudenza della Corte di giustizia (sentenze

del 2 febbraio 1990 n. 64 e del 18 aprile 1991 n. 168). Inoltre la Corte costituzionale ha affermato che l'obbligo di disapplicare le norme interne incompatibili con il diritto comunitario direttamente applicabile incombe anche agli organi amministrativi (sentenza dell'11 luglio 1989 n. 389).

Per quanto riguarda il diritto comunitario non direttamente applicabile (si pensi, di regola, alle direttive), le norme italiane con esso confliggenti sono destinate, invece, a essere dichiarate incostituzionali dalla Corte costituzionale, sempre sulla base dell'art. 11 Cost. (confermato dall'art. 117, 1° comma, Cost.; si vedano, tra le altre, le sentenze del 28 marzo 2006 n. 129 e del 28 gennaio 2010 n. 28). In questo caso, infatti, il giudice comune, ove ritenesse di disapplicare le leggi italiane, non potrebbe comunque decidere il caso poiché non troverebbe una disciplina europea sufficientemente completa per regolarlo.

5. I controlimiti all'applicazione del diritto dell'Unione europea e il loro funzionamento

Il primato del diritto comunitario (come, poi, dell'Unione europea) opera, sempre in forza dell'art. 11 Cost., anche nei riguardi della Costituzione italiana, rispetto alla quale esso ben può contenere norme derogatorie. In questo senso la Corte costituzionale si è più volte espressa, con le sentenze del 31 marzo 1994 n. 117 e del 24 aprile 1996 n. 126. E invero, analogamente a quanto si è osservato riguardo all'art. 10, 1° comma, Cost., anche a proposito dell'art. 11 potrebbe ripetersi che le limitazioni di sovranità determinano una restrizione (o una 'ritrazione') dell'intero ordinamento italiano, comprensivo della Costituzione.

Tuttavia la limitazione di sovranità a favore dell'Unione, come già della Comunità europea, non opera senza eccezioni o ... senza limiti. Il diritto dell'Unione, invero, non può mai pregiudicare i principi fondamentali del nostro ordinamento costituzionale e i diritti inalienabili della persona; gli stessi limiti, quindi, che operano rispetto all'ingresso del diritto internazionale generale in base all'art. 10, 1° comma, Cost. Poiché tali principi limitano la... limitazione di sovranità a favore dell'Unione europea essi sono denominati 'controlimiti'.

Il loro vigore può ricavarsi, invero, dallo stesso art. 11 Cost. Come ha dichiarato limpidamente la Corte costituzionale nella sentenza del 27 dicembre 1973 n. 183, l'art. 11 consente limitazioni di sovranità unicamente per il conseguimento delle finalità, ivi indicate, di assicurare la pace e la giustizia fra le Nazioni. Ove il diritto dell'Unione determinasse la viola-

zione dei principi costituzionali fondamentali o dei diritti umani inalienabili esso tradirebbe tali finalità e, di conseguenza, non troverebbe più copertura nel citato art. 11. Si noti che il Trattato sull'Unione europea, così come modificato dal Trattato di Lisbona del 13 dicembre 2007, sembra riconoscere anch'esso una sfera di principi fondamentali degli Stati membri intangibili da parte dell'Unione. L'art. 4, par. 2, dichiara, infatti, che l'Unione rispetta l'identità nazionale degli Stati membri insita nella loro struttura fondamentale, politica e costituzionale, compreso il sistema delle autonomie locali e regionali.

Il sindacato sulla compatibilità con i controlimiti di disposizioni del diritto dell'Unione non può essere operato dal giudice comune (come pure, in un caso, ha fatto il Consiglio di Stato nella sentenza dell'8 agosto 2005 n. 4207), ma ricade nella competenza esclusiva della Corte costituzionale, come la stessa ha costantemente ribadito (tra le altre, nell'ordinanza del 28 dicembre 2006 n. 454). Il conflitto tra disposizioni europee e i principi costituzionali fondamentali o i diritti inalienabili della persona (anch'essi costituzionalmente tutelati), infatti, si configura quale contrasto con la Costituzione della legge italiana di esecuzione dei Trattati europei, nella parte in cui produca l'applicazione delle suddette disposizioni nell'ordinamento italiano. Si aggiunga che l'accertamento di un contrasto di una disposizione del diritto dell'Unione con i controlimiti comporta una decisione di estrema gravità, che può innescare un elemento di tensione nei rapporti tra l'ordinamento italiano e quello dell'Unione. Appare quindi opportuno lasciare al responsabile e autorevole apprezzamento della Corte costituzionale l'eventuale adozione di una decisione siffatta.

Nella ricordata sentenza del 27 dicembre 1973 n. 183 la Corte costituzionale aveva affermato che, nell'ipotesi 'aberrante' in cui le istituzioni europee usassero i propri poteri per violare i principi fondamentali della Costituzione o i diritti inalienabili delle persona, essa stessa assicurerebbe la garanzia del proprio sindacato giurisdizionale «sulla perdurante compatibilità del Trattato con i predetti principi fondamentali». Questa posizione non era priva di incertezze. Essa poteva interpretarsi, per un verso, come volta a limitare il suo sindacato all'ipotesi di conflitto con i controlimiti non di una singola disposizione o atto comunitario ma dell'intero Trattato europeo; e, per altro verso, come suscettibile di prefigurare un recesso dell'Italia dalle Comunità europee in caso di tale conflitto (restando aperta la questione se detto recesso fosse conseguenza diretta della pronuncia della Corte o richiedesse un atto delle istituzioni politiche, cioè Governo e Parlamento). Tale interpretazione (seguita dalla Corte di cassazione nella sentenza del 3 ottobre 1997 n. 9653), non appariva peraltro

giustificata, se non altro perché conduceva a una conseguenza, il recesso dell'Italia dalle Comunità europee, eccessiva e sproporzionata rispetto all'obiettivo di salvaguardare i principi fondamentali e i diritti inviolabili dell'uomo nell'ipotesi – da ritenere più probabile e verosimile – in cui essi fossero messi a repentaglio non già dal sistema complessivo dei Trattati comunitari, ma da una specifica, singola disposizione, o atto, o sentenza europea. Come si è già accennato, il controllo sul rispetto dei controllimiti si risolve nel sindacato costituzionale sulla legge italiana di esecuzione dei Trattati europei nella parte in cui, tramite le norme di tali Trattati, ammetta l'esercizio di certi poteri o l'emanazione di certi atti, che si pongano in contraddizione con i principi costituzionali o i diritti umani fondamentali. In questi termini si è espressa la Corte costituzionale nella sentenza del 21 aprile 1989 n. 232, la quale, dopo avere riaffermato la vigenza dei controllimiti (richiamati anche dalla precedente sentenza dell'8 giugno 1984 n. 170), ha affermato la propria competenza «a verificare, attraverso il controllo di costituzionalità della legge di esecuzione, se una qualsiasi norma del Trattato, così come essa è interpretata ed applicata dalle istituzioni e dagli organi comunitari, non venga in contrasto con i principi fondamentali del nostro ordinamento costituzionale o non attenti ai diritti inalienabili della persona umana».

In termini analoghi la questione di costituzionalità è stata sottoposta alla Corte costituzionale dalla Corte di cassazione e dalla Corte d'appello di Milano nella recente vicenda *Taricco* (della quale ci occuperemo tra breve). La Corte costituzionale, infatti, è stata investita della questione di legittimità costituzionale dell'art. 2 della legge 2 agosto 2008 n. 130, di ratifica ed esecuzione del Trattato di Lisbona del 13 dicembre 2007, nella parte in cui autorizza la ratifica e rende esecutivo l'art. 325 TFUE, relativo alla lotta contro la frode e le altre attività illegali che ledono gli interessi finanziari dell'Unione, come interpretato dalla sentenza della Grande Sezione della Corte di giustizia dell'Unione europea dell'8 settembre 2015, causa C-105/14, *Taricco e altri*. E la Corte costituzionale, nell'ordinanza del 26 gennaio 2017 n. 24, con la quale ha sottoposto varie questioni in via pregiudiziale alla Corte di giustizia, dopo avere ribadito che «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», ha nitidamente affermato che nel caso (peraltro sommamente improbabile) che «in specifiche ipotesi normative» tale osservanza venga meno, sarebbe necessario dichiarare l'illegittimità costituzionale della legge italiana di esecuzione dei Trattati europei, ma «per la sola parte in cui essa consente che quell'ipotesi normativa si realizzi».

Tuttavia, se l'oggetto formale dello scrutinio della Corte costituzionale è la legge italiana di esecuzione dei Trattati europei, non può sfuggire che il riferimento alla parte in cui tale legge consenta l'ingresso nell'ordinamento italiano di una data disposizione del diritto dell'Unione, di un certo atto europeo, di una determinata sentenza della Corte di giustizia, sposta l'oggetto reale del controllo sulla disposizione, sull'atto o sulla sentenza europea. Sono questi, infatti, che vengono confrontati con i principi fondamentali e i diritti inalienabili della persona per accertare la loro eventuale incompatibilità, sicché la menzione della legge italiana appare una sorta di *ficio iuris* per giustificare una valutazione della disposizione, dell'atto o della sentenza europea, che, in quanto estranei all'ordinamento italiano, di per sé sono sottratti al sindacato della Corte costituzionale.

La declaratoria di incostituzionalità, dunque, non determinerebbe il recesso dell'Italia dall'Unione, ma impedirebbe alla legge italiana di esecuzione dei Trattati europei di immettere nell'ordinamento italiano una "specifica" disposizione dell'Unione o, più verosimilmente, un atto emanato in forza della disposizione o – come nei casi delle due pronunce della Corte costituzionale da ultimo ricordate – una sentenza della Corte di giustizia contenente una data interpretazione o applicazione della disposizione. I controlimiti, in definitiva, determinano la 'disapplicazione' della disposizione, atto o sentenza con essi confliggente; essi svolgono, quindi, una funzione analoga (ma rovesciata) rispetto a quella propria delle limitazioni della sovranità italiana a favore dell'ordinamento dell'Unione europea. Peraltro, mentre la disapplicazione del diritto nazionale contrastante con quello dell'Unione (direttamente applicabile) è affidata al giudice comune (nonché alla pubblica amministrazione), la disapplicazione delle norme, atti o sentenze dell'Unione confliggenti con i principi fondamentali costituzionali o con i diritti inalienabili della persona, essendo il risultato di un giudizio di costituzionalità della legge italiana di esecuzione dei Trattati europei, resta prerogativa esclusiva della Corte costituzionale.

6. *La permanente attualità dei controlimiti*

Sebbene il necessario rispetto dei principi fondamentali e dei diritti inalienabili della persona da parte del diritto dell'Unione sia costantemente ribadito dalla Corte costituzionale, a lungo il meccanismo dei controlimiti non è stato azionato al fine di impedire l'applicazione di una disposizione europea. Ciò non significa, tuttavia, che il riferimento a tali principi e diritti abbia rappresentato una mera clausola di stile, priva di rilevanza pratica.

Essi sono venuti in rilievo rispetto a una (discutibile) giurisprudenza della Corte di giustizia, la quale, nell'esercizio della competenza pregiudiziale di validità sugli atti comunitari, era solita dichiarare che la sua pronuncia di invalidità avesse efficacia *ex nunc*, quindi solo per le eventuali cause future nelle quali venisse in rilievo l'atto invalido, giungendo a escludere l'applicazione della sua sentenza da parte del giudice *a quo*, quindi anche a favore di chi avesse promosso a livello nazionale una causa fondata, appunto, sull'affermazione della invalidità dell'atto in questione (per esempio, sentenza del 27 febbraio 1985, causa 112/83, *Société des produits de maïs*). La nostra Corte costituzionale, nella sentenza del 21 aprile 1989 n. 232, aveva affermato che una siffatta giurisprudenza comportava un contrasto con il diritto alla tutela giudiziaria sancito dall'art. 24 Cost. e costituente un principio supremo del nostro ordinamento. La Corte aveva giustamente rilevato che tale diritto «verrebbe a svuotarsi dei suoi contenuti sostanziali se il giudice, il quale dubiti della legittimità di una norma che dovrebbe applicare, si veda rispondere dall'autorità giurisdizionale cui è tenuto a rivolgersi, che effettivamente la norma non è valida, ma che tale invalidità non ha effetto nella controversia oggetto del giudizio principale, che dovrebbe quindi essere deciso con l'applicazione di una norma riconosciuta illegittima». La Corte costituzionale, in questo caso, era riuscita a evitare la dichiarazione di incostituzionalità – con conseguente disapplicazione di una sentenza della Corte di giustizia –, e quindi uno 'scontro' diretto con quest'ultima, dichiarando la questione di legittimità costituzionale inammissibile per ragioni processuali (e con argomenti non privi di una certa... abilità acrobatica). Ma il monito, evidente in tale pronuncia, era stato ben inteso dalla Corte di giustizia, la quale aveva mutato giurisprudenza, affermando che l'attore nella causa principale, così come altre persone che abbiano presentato analogo ricorso, possono legittimamente invocare la declaratoria di invalidità dell'atto in questione.

Successivamente, e specie con l'entrata in vigore del Trattato di Lisbona del 13 dicembre 2007, la teoria dei controlimiti non aveva trovato applicazione ed era parsa 'passata di moda' a parte della dottrina e della giurisprudenza. La Corte di cassazione, sezione tributaria, 1° giugno 2012 n. 8817, era giunta a dichiarare che la c.d. teoria dei controlimiti doveva ritenersi ormai superata, in considerazione dello sviluppo della tutela dei diritti fondamentali, attestata dalla giurisprudenza della Corte di giustizia e dal valore vincolante della Carta dei diritti fondamentali, «al punto che il conflitto tra diritto comunitario e diritto statale non sembra oggi più concepibile in uno spazio giuridico europeo veramente integrato».

Al riguardo rileviamo che, pur riconoscendo gli enormi progressi rea-

lizzati nella tutela dei diritti umani da parte del diritto dell'Unione europea, il rischio di un conflitto con i principi supremi e i diritti inalienabili riconosciuti dall'ordinamento costituzionale italiano non può escludersi. Anzitutto non è detto che la posizione gerarchica dei diritti umani fondamentali e il grado di tutela nel diritto dell'Unione coincidano con quello della Costituzione italiana. E la Corte di giustizia, nella sentenza del 26 febbraio 2013, causa C-399/11, *Melloni*, ha ammesso che uno Stato membro, in caso di divergenza del livello di protezione di un diritto umano tra il diritto nazionale e quello dell'Unione, può applicare i superiori standard nazionali solo a patto che ciò non comprometta il livello di tutela previsto dalla Carta europea dei diritti fondamentali, come interpretato dalla Corte stessa, «né il primato, l'unità e l'effettività del diritto dell'Unione». È ben possibile, quindi, secondo la Corte di giustizia, che il livello di tutela costituzionale dei diritti fondamentali sia sacrificato in nome del primato, dell'unità e dell'effettività del diritto dell'Unione. Del resto, già nella celebre sentenza del 17 dicembre 1970, causa 11/70, *Internationale Handelsgesellschaft*, con la quale i diritti fondamentali trovarono riconoscimento nel diritto comunitario in quanto tutelati da principi generali dello stesso, la Corte ebbe cura di precisare che la salvaguardia dei diritti fondamentali in seno all'Unione va garantita entro l'ambito della struttura e delle finalità della stessa (e, quindi, anche nei limiti derivanti da tali struttura e finalità).

Inoltre, anche ad ammettere che il sistema normativo europeo sia oggi tale da garantire una tutela dei diritti umani corrispondente (o addirittura superiore) a quella assicurata dall'ordinamento costituzionale italiano, ciò non può escludere che l'applicazione o l'interpretazione di una disposizione del diritto dell'Unione si ponga in contrasto con i diritti umani risultanti dalla Costituzione italiana. Dato che, verosimilmente, l'ipotesi di un contrasto può realizzarsi riguardo a un atto o a una sentenza europea che applichi o interpreti una norma dei Trattati, piuttosto che alla norma stessa, escludere ogni possibilità di contrasto significherebbe presumere una sorta di 'infallibilità' delle istituzioni europee, comprese quelle giudiziarie. Infine si deve ricordare che, sebbene i diritti inalienabili della persona costituiscano la categoria forse più importante dei controlimiti, tuttavia non li esauriscono, poiché essi comprendono anche altri principi costituzionali fondamentali, sul rispetto dei quali non è rilevante il livello europeo di tutela dei diritti umani.

7. *Il caso Taricco: la sentenza della Corte di giustizia dell'8 settembre 2015, il ricorso ai controlimiti e la posizione della Corte costituzionale nell'ordinanza del 26 gennaio 2017 n. 24*

Infatti un contrasto con i controlimiti è emesso, anche in maniera alquanto traumatica, nella vicenda relativa alla ricordata sentenza della Corte di giustizia dell'8 settembre 2015, causa C-105/14, *Taricco e altri*, emessa su rinvio pregiudiziale del Tribunale di Cuneo. La Corte è stata chiamata a interpretare l'art. 325 TFUE, il quale, tra l'altro, prescrive che l'Unione e gli Stati membri combattono contro la frode e le altre attività illegali che ledono gli interessi finanziari dell'Unione mediante misure dissuasive e tali da permettere una protezione efficace e che gli Stati membri, a tal fine, adottino le stesse misure che adottano per combattere contro la frode che lede i loro interessi finanziari. Nella sentenza la Corte di giustizia, riguardo a frodi fiscali in materia di IVA (c.d. frodi carosello), ha affermato che la normativa italiana sulla prescrizione dei reati risultante dall'art. 160 c.p., ultimo comma, e dall'art. 161 cod. pen., come modificati dalla legge 5 dicembre 2005 n. 251 (c.d. ex Cirielli), secondo la quale, dopo l'interruzione della prescrizione, il termine della nuova prescrizione può essere prolungato solo di un quarto rispetto a quello iniziale (e non è, quindi, identico a quest'ultimo), è idonea a pregiudicare gli obblighi degli Stati membri derivanti dal suddetto art. 325 TFUE, conducendo il più delle volte alla prescrizione dei reati in questione, e va, pertanto, disapplicata dal giudice italiano. A questo fine, peraltro, lo stesso giudice deve verificare se tale normativa impedisca di infliggere sanzioni effettive e dissuasive in numero considerevole di casi di frode grave lesivi degli interessi finanziari dell'Unione, o se preveda termini di prescrizione più lunghi per i casi di frodi analoghe ai danni dello Stato.

La sentenza della Corte di giustizia dichiara espressamente che l'art. 325 TFUE pone a carico degli Stati membri un obbligo di risultato preciso e incondizionato e quindi, essendo direttamente applicabile, in forza del primato del diritto dell'Unione rende *ipso iure* inapplicabile qualsiasi disposizione contrastante della legislazione nazionale. Dato che la sentenza in questione è dichiarativa di una norma europea direttamente applicabile essa, inoltre, ha una efficacia *erga omnes*, sicché la disapplicazione delle disposizioni italiane in materia di prescrizione riguarda tutti i processi in corso (oltre che quelli futuri), anche per i reati finanziari commessi anteriormente alla sentenza *Taricco* (purché non già prescritti alla data di quest'ultima).

La Corte di giustizia ha cura di sottolineare che la disapplicazione delle norme italiane della legge ex Cirielli – e, quindi, la mancata punizione dei

reati in questione – non è in contrasto con l’art. 49 della Carta dei diritti fondamentali, in base al quale nessuno può essere condannato per un’azione o un’omissione che, al momento della commissione, non costituiva reato secondo il diritto interno o internazionale, né può essere sottoposto a una pena più grave di quella applicabile al momento in cui il reato è stato commesso. Tale disapplicazione, infatti, avrebbe il solo risultato di non abbreviare il termine generale di prescrizione, ma non produrrebbe alcun effetto né sulla configurazione del reato, né sull’entità della pena originariamente prevista. La Corte di giustizia, richiamando anche la giurisprudenza della Corte europea di Strasburgo relativa all’art. 7 della Convenzione europea dei diritti dell’uomo, corrispondente al citato art. 49 della Carta dei diritti fondamentali, ha accolto, in definitiva, una qualificazione processuale, non sostanziale, della prescrizione, escludendo che essa ricada nell’ambito di applicazione del principio di legalità penale *nullum crimen nulla poena sine lege*.

La sentenza della Corte di giustizia incide sensibilmente sui compiti del giudice italiano, e non solo per l’ovvia ragione che a lui spetta effettuare la disapplicazione delle disposizioni in questione sui termini di prescrizione per i reati finanziari ricadenti nell’art. 325 TFUE: al giudice nazionale spetta, ai fini della stessa disapplicazione di tali disposizioni, valutare se queste impediscano l’irrogazione di sanzioni effettive e dissuasive in un numero di casi considerevole di frode grave che ledano gli interessi finanziari dell’Unione o se esse prevedano tempi di prescrizione più lunghi per analoghi reati in danno dello Stato italiano. Si aggiunga che la sentenza *Taricco*, pur negando che la disapplicazione dei termini di prescrizione della legge italiana violi l’art. 49 della Carta dei diritti fondamentali, afferma che riguardo ai reati commessi anteriormente alla stessa sentenza il giudice italiano, nel disapplicare le disposizioni nazionali in questione, dovrà allo stesso tempo assicurarsi che i diritti fondamentali degli interessati (cioè degli autori delle frodi) siano rispettati.

La reazione della giurisprudenza italiana è stata varia, articolata e non priva di contraddizioni. La prima sentenza della Corte di cassazione successiva alla sentenza *Taricco* si è adeguata alla pronuncia della Corte di giustizia. Si tratta della sentenza della Corte di cassazione penale del 20 gennaio 2016 n. 2210, la quale ha disapplicato gli articoli oggetto della sentenza *Taricco* anche riguardo a reati commessi anteriormente alla stessa; la Corte di cassazione ha seguito una ricostruzione processuale della prescrizione, ritenendo quindi inapplicabile il principio di legalità penale consacrato nell’art. 25 Cost. (oltre che nell’art. 7 della Convenzione europea dei diritti dell’uomo).

Altre sentenze, al contrario, non hanno applicato la sentenza *Taricco* (e non hanno, quindi, disapplicato le disposizioni italiane in questione) o per assenza di gravità della frode (nonché per l'avvenuto decorso del termine di prescrizione anteriormente a tale sentenza: Cassazione penale, 26 febbraio 2016 n. 7914), o per assenza dei requisiti della gravità della frode e della ineffettività delle sanzioni previste in un numero considerevole di casi (Cassazione penale, 24 ottobre 2016 n. 44584), o perché il reato in questione doveva ritenersi differente da quello contemplato dalla stessa sentenza *Taricco* (Cassazione penale 31 marzo 2017 n. 16458).

Infine un'ordinanza della Corte d'appello di Milano del 18 settembre 2015 n. 339 e una della Corte di cassazione penale dell'8 luglio 2016 n. 28346, come si è accennato, hanno promosso giudizio di legittimità costituzionale dell'art. 2 della legge 2 agosto 2008 n. 130, di autorizzazione alla ratifica ed esecuzione del Trattato di Lisbona del 13 dicembre 2007, nella parte in cui si dà esecuzione all'art. 325, paragrafi 1 e 2, come interpretato dalla sentenza della Corte di giustizia dell'8 settembre 2015 nel caso *Taricco*. L'incostituzionalità è fondata su una serie di ragioni di contrasto di tale sentenza con i principi fondamentali dell'ordinamento costituzionale italiano e con i diritti inalienabili della persona, ritenuti essenziali al nucleo dell'identità costituzionale dell'ordinamento nazionale.

Specie l'ordinanza della Corte di cassazione rappresenta un 'attacco frontale' alla sentenza *Taricco*. Non è possibile, in questa sede, un esame analitico dei vari e numerosi punti di contrasto con i principi supremi dell'ordinamento italiano che essa imputa a tale sentenza. Ci limitiamo a rilevare gli aspetti essenziali, quali emergono dall'ordinanza del 26 gennaio 2017 n. 24 con la quale la Corte costituzionale, relativamente alle questioni di legittimità costituzionale sollevate dalla Corte d'appello di Milano e dalla Corte di cassazione, ha deciso di sottoporre alla Corte di giustizia dell'Unione, ai sensi dell'art. 267 TFUE, alcune questioni interpretative concernenti l'art. 325 TFUE e la stessa sentenza dell'8 settembre 2015. La Corte costituzionale – sulla falsariga delle ordinanze di sottoposizione delle questioni di costituzionalità – afferma, anzitutto, che nell'ordinamento italiano la prescrizione ha natura sostanziale, non processuale (come ritenuto dalla Corte di giustizia), in quanto incide sulla punibilità della persona, e pertanto il suo regime è soggetto al principio di legalità penale, espresso dall'art. 25, 2° comma, Cost., che costituisce «un principio supremo dell'ordinamento, posto a presidio dei diritti inviolabili dell'individuo, per la parte in cui esige che le norme penali siano determinate e non abbiano in nessun caso portata retroattiva».

La Corte costituzionale rileva, quindi, un primo *vulnus* a tale principio

nel fatto che, al momento della commissione del reato, l'autore non poteva prevedere che, a seguito di una futura sentenza della Corte di giustizia, l'art. 325 TFUE imponesse al giudice italiano di non applicare le disposizioni in questione sulla prescrizione, così, in definitiva, condannandolo a una pena, invece di dichiarare l'estinzione del reato.

Se tale considerazione si riferisce al carattere retroattivo della punibilità per le frodi commesse anteriormente alla sentenza *Taricco*, carattere in contrasto con il principio della sottoposizione alla pena prevista al momento della commissione del reato, derivante dall'art. 25, 2° comma, Cost., un secondo elemento di conflitto con il principio di legalità penale viene individuato nella mancanza di determinatezza della 'regola *Taricco*'. Come si è ricordato, la disapplicazione delle disposizioni italiane non è prescritta in maniera assoluta: al giudice è demandato, infatti, il compito di valutare se esse siano tali da impedire di infliggere sanzioni effettive e dissuasive in un numero considerevole di casi di frode grave. Ora – osserva la Corte costituzionale – per tale via il calcolo del tempo necessario per la prescrizione di un reato non è più il frutto dell'applicazione, da parte del giudice, di regole legali sufficientemente determinate, ma di una sua valutazione discrezionale concernente, in particolare, il numero considerevole dei casi e la gravità della frode, da effettuare caso per caso, in spregio del «principio di separazione dei poteri di cui l'art. 25, 2° comma, Cost. declina una versione particolarmente rigida nella materia penale».

La Corte costituzionale, rilevato il conflitto dell'art. 325 TFUE (o, meglio, della sentenza *Taricco*) con i principi supremi dell'ordinamento italiano, non giunge, peraltro, a una pronuncia di incostituzionalità, cioè, in sostanza, a un rifiuto di esecuzione di tale sentenza. Essa, al contrario, trae spunto anche da alcuni passaggi della stessa sentenza *Taricco*, come la ricordata attribuzione al giudice nazionale del compito di verificare che i diritti fondamentali degli interessati siano rispettati, nonché da alcune disposizioni del diritto dell'Unione, come l'art. 4, par. 2, TUE, che prescrive il rispetto dell'identità nazionale degli Stati membri, e l'art. 53 della Carta dei diritti fondamentali, che garantirebbe un livello di protezione più elevato di tali diritti risultante dalla Costituzione italiana, la quale «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». E, su queste basi, pone alla Corte di giustizia due questioni interpretative riguardanti l'art. 325 TFUE e una relativa alla sentenza *Taricco*. Nelle prime due chiede se l'art. 325 TFUE debba essere interpretato nel senso di imporre la disapplicazione della normativa sulla prescrizione, alle condizioni

precisate dalla Corte di giustizia, «anche quando tale omessa applicazione sia priva di una base legale sufficientemente determinata» e «anche quando nell'ordinamento dello Stato membro la prescrizione è parte del diritto penale sostanziale e soggetta al principio di legalità»; nella terza se la sentenza della Corte di giustizia dell'8 settembre 2015 nel caso *Taricco* debba essere interpretata nel senso di imporre, alle condizioni ivi precisate, la disapplicazione della normativa nazionale sulla prescrizione «anche quando tale omessa applicazione sia in contrasto con i principi supremi dell'ordine costituzionale dello Stato membro o con i diritti inalienabili della persona riconosciuti dalla Costituzione dello Stato membro».

Malgrado la distinzione tra le questioni interpretative concernenti l'art. 325 TFUE e quella relativa alla sentenza dell'8 settembre 2015, a noi pare che, nella sostanza, è quest'ultima che è messa totalmente in discussione. La Corte costituzionale, invero, sembra voler provocare una nuova interpretazione dell'art. 325 TFUE, quasi suggerendo le risposte alla Corte di giustizia, al fine di ottenere una pronuncia che sia conforme bensì al diritto dell'Unione e alla Carta dei diritti fondamentali, ma, in sostanza, alla propria ricostruzione dei principi operanti in materia, in armonia con i principi costituzionali italiani. Con questa proposta di dialogo (se non di revisione della pronuncia dell'8 settembre 2015), la Corte costituzionale sembra promettere anche una pacifica e amichevole soluzione del caso: «In conclusione, se la Corte di giustizia dovesse concordare con questa Corte sul significato dell'art. 325 del TFUE e della sentenza resa in causa *Taricco*, sarebbero superate le questioni di legittimità costituzionale sollevate dai giudici rimettenti».

Non essendo stata ancora pronunciata la sentenza della Corte di giustizia, ci limitiamo a osservare, per ora, che le conclusioni dell'Avvocato generale Yves Bot, presentate il 18 luglio 2017, sono complessivamente contrarie alle tesi enunciate dalla Corte costituzionale nell'ordinanza del 26 gennaio 2017 n. 24. Egli nega, anzitutto, che la prescrizione abbia natura sostanziale e, dunque, che l'applicazione dei principi affermati sulla sentenza *Taricco* ai processi in corso violi l'art. 49 della Carta dei diritti fondamentali (e il corrispondente art. 7 della Convenzione europea dei diritti dell'uomo). Per quanto riguarda i controlimiti invocati dalla Corte costituzionale, l'Avvocato generale esclude che possa applicarsi il livello di tutela ricavato dall'art. 25, 2° comma, Cost. ed esteso alla disciplina della prescrizione poiché esso, ostacolando l'attuazione di un obbligo stabilito dalla Corte di giustizia, compromette il primato del diritto dell'Unione e la sua effettività, impedendo la condanna per i reati in questione che ledono gli interessi finanziari dell'Unione. Egli, inoltre, re-

spinge l'argomento secondo il quale l'applicazione – a seguito della sentenza *Taricco* – ai processi in corso di un termine di prescrizione più lungo pregiudicherebbe l'identità nazionale della Repubblica italiana, garantita dall'art. 4, par. 2, TUE. L'Avvocato generale rileva che non è dimostrato che lo status di principio 'supremo' riguardi tutti gli aspetti del principio di legalità dei reati e delle pene e che, in realtà, la stessa Corte costituzionale afferma il ricorso ai controlimiti solo quando venga in rilievo il 'nucleo centrale' di un principio fondamentale.

Su un punto sollevato dalla Corte costituzionale l'Avvocato generale, peraltro, mostra di condividere la critica della Corte alla sentenza *Taricco*. Egli riconosce che i criteri, cui è subordinata la disapplicazione delle disposizioni in questione sulla prescrizione, concernenti l'idoneità di queste ultime a impedire l'inflizione di sanzioni effettive e dissuasive «in un numero considerevole di casi» di violazione «grave» degli interessi finanziari dell'Unione, sono «vaghi e generici» e sembrano introdurre un elemento di soggettività nella valutazione richiesta al giudice. Pertanto egli propone, da un lato, di eliminare il riferimento al numero considerevole di casi e, dall'altro, di fondare la valutazione del giudice esclusivamente sulla natura del reato di frode, natura la cui definizione spetta al legislatore dell'Unione.

8. *L'inquadramento della Carta delle Nazioni Unite nell'art. 11 Cost.*

Solo di recente, con la più volte ricordata sentenza del 22 ottobre 2014 n. 238, l'art. 11 Cost. è stato applicato all'ordinamento delle Nazioni Unite. La Corte costituzionale si è occupata, più precisamente, dell'art. 94 della Carta, in base al quale ogni Stato membro deve conformarsi alla decisione della Corte internazionale di giustizia in ogni controversia di cui sia parte. Essa ha affermato che tale vincolo costituisce una delle ipotesi di limitazione di sovranità alle quali lo Stato italiano ha consentito ai sensi dell'art. 11 Cost., sempre, però, nel limite del rispetto dei principi fondamentali e dei diritti inviolabili tutelati dalla Costituzione. Ha quindi confermato che fra tali controlimiti rientra, ai sensi degli articoli 2 e 24 Cost., la tutela giurisdizionale dei diritti fondamentali e, in presenza della norma italiana di adattamento alla Carta delle Nazioni Unite – l'art. 1 della legge 17 agosto 1957 n. 848 di esecuzione della Carta –, ne ha dichiarato l'illegittimità costituzionale, limitatamente all'esecuzione data all'art. 94 della Carta ed esclusivamente riguardo alla sentenza della Corte internazionale di giustizia del 3 febbraio 2012.

La tecnica usata dalla Corte costituzionale consiste nello scrutinio di

costituzionalità della legge italiana di adattamento alla Carta delle Nazioni Unite, non potendo la stessa Corte sindacare norme internazionali, quale l'art. 94 della Carta, o la sentenza del 3 febbraio 2012. Non può sfuggire, peraltro, che l'oggetto reale del giudizio della Corte costituzionale è proprio tale sentenza; e che il risultato del giudizio consiste nel divieto di darvi esecuzione e nel rifiuto di consentirne l'ingresso nell'ordinamento italiano, al pari della norma internazionale consuetudinaria come interpretata dalla stessa sentenza.

Si noti che, nel condivisibile ragionamento della Corte costituzionale, l'inquadramento della Carta delle Nazioni Unite nelle limitazioni di sovranità consentite dall'art. 11 Cost. ha per conseguenza che essa, tendenzialmente, acquisti un rango costituzionale, sebbene eseguita mediante una legge ordinaria. Tale rango, pur non esplicitamente dichiarato dalla Corte costituzionale, è confermato dalla sottoposizione della stessa Carta delle Nazioni Unite non già all'intera Costituzione – come dovrebbe desumersi dalla sua esecuzione in Italia con legge ordinaria –, ma ai soli principi fondamentali e diritti inalienabili della persona, gli stessi controlimiti, cioè, che impediscono l'ingresso delle norme internazionali generali *ex* art. 10, 1° comma, Cost., e, come si è visto, del diritto dell'Unione europea.

Tale collocazione della Carta delle Nazioni Unite può essere foriera di sviluppi importanti. L'art. 11 Cost., infatti, potrebbe conferire alla Carta quello stesso primato di cui gode il diritto dell'Unione e che comporta la disapplicazione del diritto interno confliggente. Pertanto, limitatamente a eventuali norme o atti obbligatori delle Nazioni Unite *self-executing*, aventi, cioè, un contenuto completo e autosufficiente suscettibile di diretta applicazione, nel caso di contrasto con leggi (ordinarie o persino costituzionali) sarebbe affidato al giudice comune e alla pubblica amministrazione il compito di assicurare l'applicazione – e, dunque, il primato – della Carta, disapplicando le leggi italiane contrastanti. Alla Corte costituzionale resterebbe la competenza a definire gli eventuali conflitti della Carta delle Nazioni Unite con i principi fondamentali della Costituzione e i diritti inalienabili della persona, facendo scattare i controlimiti (nonché, ovviamente, la declaratoria di incostituzionalità di leggi italiane in contrasto con disposizioni non direttamente applicabili della stessa Carta).

9. *Il rango della Convenzione europea dei diritti dell'uomo nell'ordinamento italiano*

A differenza delle disposizioni della Costituzione sin qui considerate, l'art. 117, 1° comma (modificato dalla legge costituzionale del 18 ottobre

2001 n. 3), non riguarda l'adattamento, che, per quanto concerne i trattati dei quali l'Italia è parte, resta affidato, di solito, all'ordine di esecuzione, dato, di regola, con legge ordinaria. Esso determina, invece, il rango delle norme pattizie immesse nell'ordinamento italiano, in particolare – tenendo conto della giurisprudenza costituzionale formatasi su tale norma – quelle contenute nella Convenzione europea dei diritti dell'uomo del 4 novembre 1950 e nei suoi Protocolli.

Nelle celebri sentenze 'gemelle' del 24 ottobre 2007 n. 348 e n. 349 la Corte costituzionale ha interpretato l'espressione contenuta in tale norma, secondo la quale la potestà legislativa è esercitata nel rispetto (tra l'altro) dei vincoli derivanti dagli obblighi internazionali, nel senso che essa non 'costituzionalizza' la Convenzione europea dei diritti dell'uomo (che, eseguita anch'essa con legge ordinaria, in principio ha il medesimo rango di tale legge), ma le conferisce una particolare forza di resistenza, ponendo al legislatore il limite invalicabile del suo rispetto. Di conseguenza una legge in conflitto con la Convenzione violerebbe l'art. 117, 1° comma, e quindi sarebbe incostituzionale (e tali furono dichiarate le leggi italiane oggetto delle due sentenze del 24 ottobre 2007). La Convenzione europea dei diritti dell'uomo, peraltro, si colloca in un rango subcostituzionale, quale norma interposta tra la legge ordinaria e la Costituzione, alla quale resta subordinata. Ove una disposizione alla stessa Convenzione – o, più verosimilmente, una sentenza della Corte europea che ne facesse applicazione – fosse in conflitto con la Costituzione non potrebbe, evidentemente, operare come parametro di costituzionalità di una legge italiana e, anzi, dovrebbe essere 'espunta' dall'ordinamento giuridico (così la citata sentenza n. 348). Ciò significa, a nostro avviso, che la legge italiana di esecuzione della Convenzione sarebbe dichiarata incostituzionale nella parte in cui permetta l'ingresso, nel nostro ordinamento, della disposizione in questione della Convenzione o, meglio, della sentenza che ne dia un'interpretazione contrastante con la Costituzione; sentenza che, pertanto, non entrerebbe nell'ordinamento italiano, né sarebbe eseguibile in Italia.

Sia le due sentenze del 24 ottobre 2007, sia quelle successive (ma possono rinvenirsi sentenze anche precedenti alla riforma del 2001), affermano che il giudice comune, prima di sollevare l'eventuale questione di costituzionalità della legge italiana in contrasto con disposizioni della Convenzione europea dei diritti dell'uomo, deve anzitutto interpretare tale legge in maniera conforme alla Convenzione e ai suoi Protocolli. Egli, cioè, se possibile, deve 'piegare' la legge italiana in modo da conciliarla con la Convenzione stessa, privilegiando, tra le varie interpretazioni sostenibili, quella che risulti più coerente con il rispetto della Convenzione,

anche a costo di qualche forzatura della lettera della norma interna. Tale interpretazione – consolidata già riguardo ai rapporti del diritto interno con quello dell’Unione europea – si fonda su una presunzione di conformità del legislatore con gli impegni internazionali da lui stesso attuati nell’ordinamento interno mediante l’ordine di esecuzione. Essa è rafforzata da una presunzione di conformità alla Costituzione, in particolare all’art. 117, 1° comma, Cost., che impone al legislatore di rispettare gli obblighi internazionali.

Va precisato che il giudice italiano deve interpretare le disposizioni della Convenzione, anche ai fini di una interpretazione conforme del diritto interno, alla luce della giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell’uomo, alla quale – come sottolinea la sentenza n. 349 del 2007 – spetta l’ultima parola sull’interpretazione della Convenzione. Tale giurisprudenza, al di là degli effetti obbligatori del giudicato, esprime una autorità di ‘cosa interpretata’, nel senso che l’interpretazione della Corte tende a consolidarsi e a imporre il significato delle disposizioni della Convenzione da essa risultante. Di conseguenza, il dovere del giudice nazionale di interpretazione conforme si estende, dal testo della Convenzione, al diritto vivente della giurisprudenza della Corte europea.

10. Il ridimensionamento dell’autorità delle sentenze della Corte europea dei diritti dell’uomo

Nella giurisprudenza costituzionale successiva, il dovere del giudice italiano di interpretare e di applicare le disposizioni della Convenzione europea così come interpretate dalla Corte europea dei diritti dell’uomo, pur costantemente ribadito, è stato subordinato a talune condizioni. Queste hanno limitato l’autorità interpretativa della Corte europea, tanto da determinare, secondo parte della dottrina, un arretramento nel riconoscimento dell’autorità di tale Corte e, in definitiva, del rispetto della Convenzione europea – intesa come ‘diritto vivente’ – da parte del giudice nazionale. Esempio di tale orientamento è la sentenza della Corte costituzionale del 26 marzo 2015 n. 49, anche se già prima, nella sentenza del 26 novembre 2009 n. 311, la Corte costituzionale aveva chiarito che il dovere di interpretazione conforme alla giurisprudenza europea non va inteso in senso pedissequo, ma come dovere di rispettare la ‘sostanza’ di questa giurisprudenza.

Nella sentenza n. 49 del 2015 la Corte costituzionale ha affermato, infatti, che il giudice italiano sarà vincolato all’interpretazione della Corte

europea solo in presenza di una giurisprudenza consolidata o di una ‘sentenza pilota’, alle quali dovrà adeguare la propria interpretazione del diritto interno al fine di prevenire conflitti con la Convenzione europea o, in caso di impossibilità, ricorrendo all’incidente di legittimità costituzionale. Nessun obbligo esiste, invece, a fronte di pronunce della Corte europea che non siano espressive di un orientamento ormai divenuto definitivo. E la Corte fornisce al giudice comune una serie di indizi alla luce dei quali escludere che si sia consolidata una data interpretazione delle disposizioni della Convenzione, quali «la creatività del principio affermato, rispetto al solco tradizionale della giurisprudenza europea, gli eventuali punti di distinguo, o persino di contrasto, nei confronti di altre pronunce della Corte di Strasburgo; la ricorrenza di opinioni dissenzienti, specie se alimentate da robuste deduzioni; la circostanza che quanto deciso promana da una sezione semplice, e non ha ricevuto l’avallo della Grande Camera; il dubbio che, nel caso di specie, il giudice europeo non si sia posto in condizione di apprezzare i tratti peculiari dell’ordinamento giuridico nazionale, estendovi criteri di giudizio elaborati nei confronti di altri Stati aderenti che, alla luce di quei tratti, si mostrano invece poco confacenti al caso italiano». È evidente che l’autorità della giurisprudenza della Corte europea risulta così alquanto ridimensionata, come dimostra anche la giurisprudenza costituzionale successiva (per esempio la sentenza del 21 luglio 2016 n. 200).

Il ridimensionamento della giurisprudenza della Corte europea, rispetto alle sentenze ‘gemelle’ del 2007, risulta anche dall’affermazione secondo la quale la sentenza della Corte europea, ancorché tenda ad assumere un valore generale e di principio, resta pur sempre legata alla concretezza della situazione che l’ha originata (sentenza del 22 luglio 2011 n. 236); e la concretezza e la peculiarità del caso deciso vanno tenute in conto al fine di individuare il principio espresso dalla Corte europea e di valutare la legittimità costituzionale di una legge interna in rapporto a tale principio (come ha dichiarato la Corte costituzionale nella citata sentenza del 21 luglio 2016 n. 200, «il difetto di una giurisprudenza europea univoca, tale da superare la sporadicità di decisioni casistiche orientate da fattori del tutto peculiari della fattispecie concreta, libera l’interprete» dall’obbligo di conformarsi alle pronunce della Corte europea). Ancor più tale ridimensionamento deriva dall’affermazione, contenuta nella citata sentenza n. 49 del 2015, secondo la quale «il dovere del giudice comune di interpretare il diritto interno in senso conforme alla CEDU [...] è, ovviamente, subordinato al prioritario compito di adottare una lettura costituzionalmente conforme, poiché tale modo di procedere riflette il predominio assiologico della Costituzione sulla CEDU». Nelle ipotesi, qualificate peraltro come ‘estreme’, nelle quali

l'opera interpretativa «degli operatori giuridici e delle Corti costituzionali e internazionali» non riesca a conciliare i principi desumibili sia dalla Costituzione che dalla Convenzione europea, «è fuor di dubbio che il giudice debba obbedienza anzitutto alla Carta repubblicana». L'affermazione è coerente con il rango subcostituzionale riconosciuto alla Convenzione europea, ma forse, nella sua absolutezza, non tiene in considerazione che è la stessa Costituzione, all'art. 117, 1° comma, che – come si è visto – prescrive una interpretazione del diritto italiano conforme (o anche... conformata) alla Convenzione europea.

Va sottolineato, ancora, che l'ipotesi di conflitto tra la legge italiana e la Convenzione europea si realizza soltanto se la prima garantisce la tutela di un diritto fondamentale in maniera più ridotta rispetto alla Convenzione, non anche nel caso opposto, in cui l'ordinamento italiano assicuri una tutela più elevata (tra le molte, si vedano le sentenze del 26 novembre 2009 n. 311, del 4 dicembre 2011 n. 317, del 28 novembre 2012 n. 264 e l'ordinanza del 9 luglio 2014 n. 223). È la stessa Convenzione europea, infatti, che stabilisce che nessuna delle sue disposizioni può essere interpretata in modo da limitare o pregiudicare i diritti dell'uomo e le libertà fondamentali che possano essere riconosciuti in base alle leggi di ogni Parte contraente (art. 53). Deve osservarsi, tuttavia, che il criterio della protezione più elevata non sempre risulta applicabile; infatti nell'ambito di ciascun sistema giuridico (costituzionale o convenzionale) può variare il rapporto tra diversi diritti fondamentali che vengano in conflitto, per esempio il diritto alla riservatezza e il diritto all'informazione, i quali vanno reciprocamente temperati. In questi casi l'individuazione del livello più elevato di protezione tra i due sistemi di protezione (la Costituzione italiana e la Convenzione europea) non è più possibile, poiché la maggiore tutela che si rilevi rispetto a un diritto è controbilanciata dalla corrispondente limitazione (e, quindi, dalla minore tutela) dell'altro diritto in questione.

Ora, la ricerca della massima tutela dei diritti fondamentali conduce la Corte costituzionale a operare un bilanciamento tra il singolo diritto oggetto della pronuncia della Corte europea e gli altri interessi costituzionalmente protetti, «cioè con altre norme costituzionali, che a loro volta garantiscono diritti fondamentali che potrebbero essere incisi dall'espansione di una singola tutela» (sentenza del 4 dicembre 2009 n. 317). La Corte costituzionale prosegue dichiarando che, «naturalmente, alla Corte europea spetta di decidere sul singolo caso e sul singolo diritto fondamentale, mentre appartiene alle autorità nazionali il dovere di evitare che la tutela di alcuni diritti fondamentali – compresi nella previsione generale ed unitaria dell'art. 2 Cost. – si sviluppino in modo squilibrato, con sacrificio

di altri diritti ugualmente tutelati dalla Carta costituzionale e dalla stessa Convenzione europea. Il risultato complessivo dell'integrazione delle garanzie dell'ordinamento deve essere di segno positivo, nel senso che dall'incidenza della singola norma CEDU nella legislazione italiana deve derivare un plus di tutela per tutto il sistema dei diritti fondamentali». Tale bilanciamento è collocato dalla Corte costituzionale nel 'margine di apprezzamento', elaborato dalla stessa Corte europea, che residua agli Stati parti nell'applicazione della Convenzione europea dei diritti dell'uomo (si veda ancora la sentenza n. 317 del 2009 e numerose sentenze successive, come quelle del 7 aprile 2011 n. 113, dell'11 novembre 2011 n. 303, del 23 gennaio 2012 n. 15 e del 28 novembre 2012 n. 264).

Questo *modus operandi* della Corte costituzionale finisce per ridurre l'autorità della pronuncia della Corte europea sul significato dello specifico diritto fondamentale oggetto della stessa. Infatti – come la Corte costituzionale ha ribadito nella recente sentenza del 20 luglio 2016 n. 193 –, sebbene le norme della Convenzione europea debbano essere applicate nel significato loro attribuito dalla Corte europea dei diritti dell'uomo, spetta alla Corte costituzionale valutare come e in quale misura «il prodotto dell'interpretazione della Corte europea si inserisca nell'ordinamento costituzionale italiano», anche con le 'ordinarie operazioni' di interpretazione e di bilanciamento, così da rispettare la sostanza della giurisprudenza consolidata, «ma con un margine di apprezzamento e di adeguamento che le consenta di tener conto delle peculiarità dell'ordinamento giuridico in cui la norma convenzionale è destinata a inserirsi». L'autorità della pronuncia della Corte europea (e, forse, anche della sua giurisprudenza consolidata) rischia così di diluirsi in un più ampio contesto giuridico, caratterizzato pur sempre dalla tutela (sembrerebbe la più ampia possibile) dei diritti fondamentali, ma in un'ottica sostanzialmente nazionale, più che europea.

Se si considera la giurisprudenza costituzionale (che in questa sede non è possibile analizzare) deve riconoscersi, peraltro, che il tasso di deferenza della nostra Corte verso quella europea è generalmente elevato, come dimostrano i numerosi casi in cui la Corte costituzionale è pervenuta alla dichiarazione di incostituzionalità di leggi italiane per contrasto con disposizioni della Convenzione europea, come interpretata dalla Corte di Strasburgo (per delle sentenze recenti si vedano quelle del 23 luglio 2015 n. 184, del 19 febbraio 2016 n. 36, del 21 luglio 2016 n. 200; si veda anche la sentenza del 7 ottobre 2016 n. 215, che, peraltro, non richiama espressamente la giurisprudenza della Corte europea).

Non mancano casi, tuttavia, nei quali l'orientamento oggi prevalente della Corte costituzionale ha condotto, in definitiva, a disattendere sen-

tenze della Corte europea. Ciò va detto, anzitutto, riguardo all'affermazione, vigorosamente enunciata, in particolare, nella citata sentenza del 26 marzo 2015 n. 49, secondo la quale l'interpretazione della Corte europea è vincolante per il giudice nazionale solo se contenuta in una giurisprudenza consolidata o in una sentenza pilota. In tale sentenza la Corte costituzionale ha sostanzialmente disconosciuto l'autorità della sentenza della Corte europea del 29 ottobre 2013, *Varvara c. Italia*, dichiarando l'inammissibilità di alcune questioni di legittimità costituzionale – per contrasto con la Convenzione europea – relative alla legislazione italiana in materia di lottizzazione abusiva.

Analogamente il bilanciamento tra la pronuncia della Corte europea e gli altri interessi costituzionalmente tutelati, tenuto conto del margine di apprezzamento, ha determinato un rifiuto della Corte costituzionale di consentire l'esecuzione in Italia di sentenze della Corte europea. Senza pretesa di completezza, il caso più eclatante sembra rappresentato dalla sentenza della Corte costituzionale del 28 novembre 2012 n. 264. Essa, facendo riferimento esplicito al rispetto dei controllimiti, che alla stessa Corte spetta di controllare, ha dichiarato non fondata la questione di incostituzionalità, in rapporto all'art. 117, 1° comma, Cost., di una disposizione italiana (l'art. 1, comma 777, della legge 27 dicembre 2006 n. 296, legge finanziaria 2007), la quale, applicandosi retroattivamente in materia pensionistica, veniva a predeterminare il risultato di un processo in corso in termini negativi nei confronti dei ricorrenti. La Corte europea dei diritti dell'uomo, nella sentenza del 31 maggio 2011, *Maggio e altri c. Italia*, aveva constatato che, con tale legge, l'Italia aveva violato l'art. 6, par. 1, della Convenzione europea relativo al diritto all'equo processo. L'esecuzione di tale sentenza comportava (per quanto attiene al ruolo della Corte costituzionale) la declaratoria di incostituzionalità della norma italiana essendo in conflitto con la citata disposizione della Convenzione europea, come interpretata dalla Corte europea non già in una giurisprudenza incerta o non consolidata, ma in una sentenza definitiva specificamente diretta contro l'Italia, concernente esattamente tale norma, che l'Italia era tenuta a eseguire (art. 46, par. 1, della Convenzione europea). Ebbene, la Corte costituzionale – come si è detto – ha 'salvato' la norma in questione ricorrendo, appunto, a un'operazione di bilanciamento del diritto riconosciuto dalla Corte europea con altre norme costituzionali, che garantiscono diritti fondamentali che potrebbero essere incisi dall'espansione di una singola tutela (pur avvertendo che tale operazione non è volta all'affermazione della primazia dell'ordinamento nazionale, ma all'integrazione delle tutele). La Corte costituzionale sottolinea che, mentre la Corte eu-

ropea «è tenuta a tutelare in modo parcellizzato, con riferimento a singoli diritti, i diversi valori in giuoco», essa «opera una valutazione sistemica, e non isolata, dei valori coinvolti dalla norma di volta in volta scrutinata, ed è, quindi, tenuta a quel bilanciamento, solo ad essa spettante». Nella specie, trattandosi di una legge che disponeva che la retribuzione pensionabile, nel caso di lavoro svolto all'estero (in Svizzera), dovesse essere proporzionata all'entità dei contributi effettivamente versati (non con il metodo retributivo), la Corte ha ritenuto che interessi di pari rilevanza costituzionale – rispetto alla prescrizione dell'art. 117, 1° comma, riferito all'art. 6, par. 1, della Convenzione europea come interpretato dalla Corte di Strasburgo – giustifichino la disposizione retroattiva della legge italiana in questione. Infatti «gli effetti di detta disposizione ricadono nell'ambito di un sistema previdenziale tendente alla corrispondenza tra le risorse disponibili e le prestazioni erogate, anche in ossequio al vincolo imposto dall'art. 81, 4° comma, Cost., ed assicura la razionalità complessiva del sistema stesso [...], impedendo alterazioni della disponibilità economica a svantaggio di alcuni contribuenti ed a vantaggio di altri, e così garantendo il rispetto dei principi di uguaglianza e di solidarietà, che, per il loro carattere fondante, occupano una posizione privilegiata nel bilanciamento con gli altri valori costituzionali».

In questo caso, in definitiva, l'esclusione della incostituzionalità della legge italiana si risolve nel rifiuto di dare esecuzione alla sentenza della Corte europea del 31 maggio 2011 – e, quindi, di garantire il diritto all'equo processo come in essa interpretato –, non in nome di altri diritti fondamentali costituzionalmente riconosciuti, ma, apparentemente, del sistema complessivo di tutele risultante dalla Costituzione e dell'obiettivo di evitare sperequazioni e, principalmente, della esigenza finanziaria «di rendere sostenibile l'equilibrio del sistema previdenziale a garanzia di coloro che usufruiscono delle sue prestazioni» (si noti che, in un caso analogo, giudicato successivamente a tale sentenza, la Corte europea ha pienamente ribadito la violazione dell'art. 6, par. 1: sentenza del 15 aprile 2014, *Stefanetti e altri c. Italia*).

11. Conclusioni

L'esame sin qui svolto alla luce della giurisprudenza costituzionale conferma la varietà dei procedimenti utilizzabili e dei principi vigenti nei rapporti tra l'ordinamento italiano e le norme internazionali ed europee, anche se sussiste una comune convergenza in merito alla tutela di taluni

valori nazionali irrinunciabili

Permane, invero, qualche dubbio sulla esatta collocazione delle fonti esterne all'ordinamento italiano nelle diverse 'caselle' predisposte dalle disposizioni costituzionali. Ci riferiamo alla Convenzione europea dei diritti dell'uomo, costantemente considerata come sovraordinata alla legge ordinaria, ma subordinata all'intera Costituzione in base all'art. 117, 1° comma, Cost.: non potrebbe, invece, essere qualificata come un ordinamento che assicuri la pace e la giustizia fra le Nazioni, rispetto al quale l'Italia consente a limitazioni di sovranità, tenuto conto, altresì, dell'apparato organizzativo – a cominciare dalla Corte di Strasburgo – di cui essa è fornita? Un siffatto inquadramento determinerebbe conseguenze di estrema importanza. Anzitutto essa sarebbe subordinata solo ai principi fondamentali e ai diritti inalienabili della persona (i controlimiti), non all'intera Costituzione. Così, presumibilmente, la sentenza della Corte europea del 29 ottobre 2013, *Varvara, c. Italia*, 'interpretata' dalla Corte costituzionale nella ricordata sentenza del 26 marzo 2015 n. 49 in modo da assicurare il 'predominio assiologico' della Costituzione, avrebbe potuto spiegare efficacia nell'ordinamento italiano. In secondo luogo l'inquadramento della Convenzione europea nell'art. 11 Cost. comporterebbe la disapplicazione delle leggi italiane con essa confliggenti da parte del giudice comune, senza necessità di una pronuncia di incostituzionalità della Corte costituzionale, almeno quando il contrasto riguardi disposizioni della Convenzione *self-executing*, cioè aventi un contenuto completo e preciso, suscettibile di diretta applicazione senza bisogno di un intervento del legislatore. Un mutamento in questa direzione della giurisprudenza della Corte costituzionale appare, peraltro, improbabile, tenuto conto della tendenza, già rilevata, a considerare e valutare le sentenze della Corte europea all'interno del sistema complessivo delle tutele risultanti dalla Costituzione.

La giurisprudenza costituzionale mette in luce, inoltre, la piena vitalità della teoria dei controlimiti, i quali non rappresentano più (come pareva a taluni) una mera formula di stile, da richiamare a futura memoria nel quadro dei rapporti dell'ordinamento italiano con il diritto dell'Unione europea, ma trovano concreta applicazione, sino al punto da rimettere in discussione, come nell'ordinanza del 26 gennaio 2017 n. 24 relativa al caso *Taricco*, o a negare, come nella sentenza del 22 ottobre 2014 n. 238, l'obbligo di eseguire una sentenza internazionale emanata contro l'Italia. L'attaccamento ai controlimiti emerge anche dalla citata sentenza del 28 novembre 2012 n. 264, la quale ha cura di invocare espressamente tale categoria rispetto a una disposizione della Convenzione europea, l'art. 6,

par. 1, nell'interpretazione datane dalla sentenza del 31 maggio 2011 della Corte europea, quando sarebbe stato sufficiente, a questo fine, affermare la supremazia della Costituzione italiana ai sensi dell'art. 117, 1° comma.

Va sottolineato che i controlimiti non possono identificarsi meccanicamente con tutte le disposizioni costituzionali contenenti i principi fondamentali e i diritti inalienabili della persona. Essi coincidono con i principi qualificanti e irrinunciabili dell'assetto costituzionale dello Stato, che costituiscono gli elementi identificativi dell'ordinamento costituzionale (Corte costituzionale, sentenza del 22 ottobre 2014 n. 238). Denominati sovente 'principi supremi' dell'ordinamento costituzionale italiano, essi hanno un rango superiore anche alle altre norme costituzionali e sfuggono persino alla possibilità di una revisione costituzionale. Come la Corte costituzionale ha nitidamente affermato nella sentenza del 29 dicembre 1988 n. 1146, «la Costituzione italiana contiene alcuni principi che non possono essere sovvertiti o modificati nel loro contenuto essenziale neppure da leggi di revisione costituzionale o da altre leggi costituzionali. Tali sono tanto i principi che la stessa Costituzione esplicitamente prevede come limiti assoluti al potere di revisione costituzionale, quale la forma repubblicana (art. 139 Cost.), quanto i principi che, pur non essendo espressamente menzionati fra quelli non assoggettabili al procedimento di revisione costituzionale, appartengono all'essenza dei valori supremi sui quali si fonda la Costituzione italiana». I principi in parola costituiscono, inoltre, un limite all'ingresso tanto delle norme internazionali generalmente riconosciute alle quali l'ordinamento giuridico italiano si conforma secondo l'art. 10, 1° comma, Cost., quanto delle norme contenute in trattati istitutivi di organizzazioni aventi gli scopi indicati dall'art. 11 Cost. o derivanti da tali organizzazioni, come, anzitutto, l'Unione europea; nonché un limite alle norme concordatarie, le quali godono della copertura costituzionale fornita dall'art. 7, 2° comma, Cost. (così anche Corte costituzionale, 22 marzo 2001 n. 73). I principi supremi costituiscono dunque una categoria unitaria, che opera, come si è visto, nelle varie direzioni considerate (e che, ovviamente, si pone come limite anche agli accordi internazionali, in particolare alla Convenzione europea dei diritti dell'uomo, pur se, in questa prospettiva, non emerge una specificità di tali principi rispetto alle altre disposizioni della Costituzione, data la generale subordinazione a queste ultime degli accordi dei quali l'Italia è parte).

Come si è avvertito, i controlimiti non coincidono pienamente con gli articoli della Costituzione che contemplano i principi fondamentali e i diritti inalienabili della persona. I principi supremi, infatti, di norma consistono solo nel «nucleo più ristretto ed essenziale» di tali disposizioni o diritti

(Corte costituzionale, 2 febbraio 1982 n. 18, riguardo al diritto alla tutela giurisdizionale riconosciuto dall'art. 24 Cost. e, in via generale, 29 dicembre 1988 n. 1146). In altri termini, una limitazione di questi ultimi non è, in principio, esclusa, se giustificata da preminenti interessi pubblici, come può riconoscersi per il diritto alla tutela giurisdizionale di cui all'art. 24 Cost., che può essere limitato dalle norme concordatarie a favore della giurisdizione ecclesiastica e da quelle internazionali sull'immunità dalla giurisdizione, ma non 'cancellato', quale diritto ad avere comunque un giudice (si veda ancora la sentenza del 2 febbraio 1982 n. 18). Infatti nella sentenza del 22 ottobre 2014 n. 238, con la quale la Corte costituzionale ha ravvisato un insanabile conflitto della norma consuetudinaria sull'immunità dalla giurisdizione degli Stati stranieri per crimini di guerra e contro l'umanità con i principi supremi dell'ordinamento costituzionale italiano, rappresentati dal diritto alla tutela giurisdizionale dei diritti fondamentali (articoli 2 e 24 Cost.), essa ha più volte sottolineato che, nel caso deciso dalla Corte internazionale di giustizia con la sentenza del 3 febbraio 2012, sia la Corte che la stessa Repubblica federale di Germania avevano riconosciuto che l'immunità dalla giurisdizione italiana comportava l'inesistenza di qualsiasi rimedio giurisdizionale a tutela delle vittime dei predetti crimini. La norma consuetudinaria, nell'interpretazione della Corte internazionale di giustizia, determinava, pertanto, «il sacrificio totale del diritto alla tutela giurisdizionale delle suddette vittime». E ciò finiva per pregiudicare anche i diritti umani fondamentali violati dai crimini commessi dalla Germania; come la Corte costituzionale dichiara, in maniera lapidaria: «Sarebbe invero arduo individuare quanto resterebbe di un diritto se non potesse essere fatto valere dinanzi ad un giudice per avere effettiva tutela».

Nell'applicazione dei controlimiti da parte della Corte costituzionale una rilevanza primaria hanno i diritti umani fondamentali, come dimostrano i ripetuti richiami dell'art. 24 Cost. sul diritto alla tutela giurisdizionale, come nella sentenza appena ricordata, anche in rapporto all'art. 2 Cost., in quelle relative al Concordato con la Santa Sede e in quella del 21 aprile 1989 n. 232, relativa all'efficacia temporale delle sentenze della Corte di giustizia dell'Unione europea sull'invalidità degli atti comunitari; nonché, più di recente, il riferimento al principio *nullum crimen nulla poena sine lege*, consacrato nell'art. 25, 2° comma, Cost., nell'ordinanza del 26 gennaio 2017 n. 24. Sembra così emergere, da tale giurisprudenza, una visione 'nazionale' dei diritti umani fondamentali, per quanto riguarda la loro concezione, i loro contenuti, i loro livelli di protezione, i loro rapporti e il loro bilanciamento reciproci, o con altri principi costituzionali (come, per esempio, la funzione sociale della proprietà o la sostenibilità del si-

stema pensionistico). Anche se, in tale giurisprudenza, sono presenti, com'è naturale, accenti mutevoli e posizioni non sempre uniformi sull'ambito di applicazione dei controlli, in linea generale non sembra, tuttavia, che essa mostri un atteggiamento di chiusura nei riguardi delle fonti esterne e della giurisprudenza internazionale. Per quanto attiene alla Convenzione europea dei diritti dell'uomo – che pure, rispetto al diritto internazionale consuetudinario e al diritto dell'Unione europea, gode di una tutela minore nell'ordinamento italiano, collocandosi a un livello sub-costituzionale – il più delle volte, come si è già rilevato, la nostra Corte costituzionale mostra un atteggiamento di collaborazione e di deferenza verso la Corte di Strasburgo. Quest'ultima, nella sentenza del 27 agosto 2015, *Parrillo c. Italia*, pur esprimendo talune riserve sull'attenzione prestata alla propria giurisprudenza dai giudici italiani, ha espresso il suo favore per i principi stabiliti nelle sentenze n. 348 e n. 349 del 2007, rilevando che vi sono molte pronunce in cui la Corte costituzionale ha dichiarato l'illegittimità costituzionale di una disposizione interna sulla base, *inter alia*, della sua incompatibilità con i diritti garantiti ai sensi della Convenzione e della giurisprudenza della Corte.

Persino la sentenza del 22 ottobre 2014 n. 238, che pure segna una netta contrapposizione tra la Corte costituzionale e la Corte internazionale di giustizia, richiamando l'importante contributo della giurisprudenza italiana e belga dei primi anni del '900 alla formazione della nuova norma consuetudinaria sulla immunità ristretta dalla giurisdizione degli Stati stranieri, dichiara espressamente che la propria sentenza ha «l'effetto di produrre un ulteriore ridimensionamento della portata della predetta norma, limitato al diritto interno ma tale da concorrere, altresì, ad un'auspicabile e da più parti auspicata evoluzione dello stesso diritto internazionale». Essa, in sostanza, non vuole chiudersi in una propria concezione dell'immunità dalla giurisdizione, ma tende a promuovere un mutamento normativo, aprendosi sulla scena internazionale con la forza persuasiva delle proprie argomentazioni al fine di garantire la tutela giudiziaria dei diritti fondamentali.

Anche la ricordata sentenza del 21 aprile 1989 n. 232, ferma nei principi affermati (relativi al diritto di tutela giurisdizionale), ma estremamente prudente nel trarne le conseguenze, era chiaramente volta a sollecitare un mutamento della giurisprudenza della Corte di giustizia dell'Unione europea rispettoso dei diritti fondamentali. E tale mutamento si è effettivamente realizzato. Così pure, l'ordinanza del 26 gennaio 2017 n. 24, sebbene sembri innescare un 'contenzioso' con la Corte di giustizia, tende – come si è rilevato – ad aprire un dialogo con quest'ultima al fine di appianare le divergenze sollevate dal caso *Taricco*. E almeno su un punto, concernente i criteri

in presenza dei quali disapplicare le disposizioni italiane sulla prescrizione, l'Avvocato generale Yves Bot, nelle conclusioni del 18 luglio 2017, sembra condividere le preoccupazioni della Corte costituzionale.

Beninteso, diversa può essere la fondatezza degli argomenti sostenuti dalla Corte costituzionale, la loro capacità persuasiva e il risultato del 'dialogo' con tribunali internazionali (o anche con quelli nazionali di altri Stati). Vogliamo però sottolineare che non ci sembra che la Corte costituzionale, rivendicando il doveroso rispetto dei principi supremi, voglia 'arroccarsi' su posizioni nazionalistiche e di indifferenza verso fonti e giudici esterni, ma intenda piuttosto veicolare tali principi nei processi di sviluppo normativo e giudiziario concernenti, di volta in volta, il diritto internazionale consuetudinario, il diritto dell'Unione europea, il sistema della Convenzione europea dei diritti dell'uomo. Insomma, è la via del confronto e del dialogo, piuttosto che quella dello scontro, che sembra prediletta dalla Corte costituzionale. Su questa via, ovviamente, anche la nostra Corte costituzionale deve ricavare motivi di riflessione e, se del caso, di revisione critica del proprio atteggiamento (per esempio, l'accanita difesa, nell'ordinanza n. 24 del 2017, della natura sostanziale della prescrizione francamente non può non lasciare perplessi, sia nella pretesa che essa rappresenti un principio supremo dell'ordinamento costituzionale, sia, e ancor più, ove si pensasse di convincere in questo senso la Corte di giustizia). Ma nella misura in cui – come riguardo all'immunità dalla giurisdizione degli Stati per crimini di guerra e contro l'umanità – l'aspirazione della Corte costituzionale sia di provocare un rafforzamento nella protezione dei diritti umani fondamentali, tale aspirazione appare apprezzabile e non certo velleitaria. A parte l'influenza che può determinare sull'atteggiamento dei tribunali internazionali o di altri Stati, il diritto vivente dei giudici può svolgere, infatti, un ruolo di promozione nella formazione e nello sviluppo non solo del diritto internazionale consuetudinario, ma anche del diritto dell'Unione europea, in particolare contribuendo a definire quelle tradizioni costituzionali comuni che l'art. 6, par. 3, TUE annovera tra le fonti dei diritti umani. La teoria dei controlimiti, pur destinata, di per sé, a porsi come fattore di separatezza, se non di conflitto, tra l'ordinamento italiano e le fonti (e i giudici) a esso esterni, può così svolgere una differente funzione, di 'contaminazione', anche reciproca, con tali fonti, incanalando i 'principi supremi' in un processo normativo virtuoso di condivisione, teso alla più intensa tutela dei diritti della persona e alla 'umanizzazione', non solo del diritto dell'Unione e della Convenzione europea, ma dello stesso diritto internazionale consuetudinario.