

Obblighi e limiti della tutela penale dei diritti soggettivi nel dialogo tra le Corti

*The obligations and limits of the criminal-law protection of
subjective rights in the dialogue between Courts*

Ali Abukar Hayo

Ordinario di Diritto penale nell'Università degli Studi di Roma "Unicusano"

Sommario: 1. Il progressivo superamento dei limiti territoriali del diritto penale - 2. I controlimiti di diritto interno non opposti, ma adombrati nel caso *Taricco* - 3. I primi rinvii pregiudiziali della Corte costituzionale italiana alla Corte di Giustizia dell'Unione europea - 4. I successivi rinvii pregiudiziali in materia di mandato di arresto europeo - 5. La ricerca di un criterio di opportunità nel dialogo *inter pares* tra la Consulta e la CGUE.

Summary: 1. The progressive removal of the territorial limits of criminal law - 2. The counter-limits of domestic law not opposed but overshadowed in the Taricco case - 3. The Italian Constitutional Court's first references for a preliminary ruling to Court of Justice of the European Union - 4. Subsequent references for a preliminary ruling on the European arrest warrant - 5. The search for a criterion of expediency in the inter pares dialogue between the Constitutional Court and the CJEU

ABSTRACT

La legge dello Stato non è più la fonte esclusiva del diritto penale: i limiti territoriali di validità vengono progressivamente superati per tre vie: internazionale, transnazionale e sovranazionale. La prima tipologia ha per oggetto i reati *juris gentium*; la seconda trae origine dalle convenzioni tra gli Stati, dirette a reprimere la criminalità transnazionale; la terza ha vigore nell'ordinamento europeo, le cui norme sono sovraordinate a quelle di diritto interno. In questo quadro, sorgono nuove forme di tutela dei diritti soggettivi, le quali talvolta hanno l'effetto di limitare la potestà punitiva dello Stato, talvolta creano obblighi di incriminazione delle condotte lesive. La

doppia tutela (nazionale ed europea) crea non pochi problemi di coordinamento e compatibilità; sotto questo profilo è emblematica la vicenda *Taricco*, della quale si ripercorrono le tappe salienti e da cui si traggono indicazioni per un più proficuo dialogo tra le Corti. In questa logica, devono leggersi i quattro rinvii pregiudiziali alla CGUE adottati dalla Corte costituzionale italiana, esaminati in questa sede. L'Autore ravvisa un possibile criterio di opportunità, basato sulla natura (prevalentemente nazionale o extranazionale) dell'interesse coinvolto.

*National law is no longer the sole source of criminal law: the territorial limits of validity are being progressively removed by way of a three-pronged pathway, at the international, transnational and supranational levels. The first prong addresses *juris gentium* crimes, the second originates from conventions between states, aimed at repressing transnational crime, while the third is applied within the European Union, with higher-ranking legal norms. New forms of protection of subjective rights may therefore arise within this framework, which at times have the effect of limiting the punitive power of the state, and, at others, of creating the obligation to pursue persons who engage in criminal conduct. This dual – national and European – protection, however, can create a number of problems regarding coordination and compatibility, and the so-called *Taricco* case is emblematic of this state of affairs. The four references for a preliminary ruling to the CJEU by the Italian Constitutional Court examined herein should be viewed against this backdrop. The article, in fact, examines the key stages of the case, from which indications for a more efficacious dialogue between the Courts may be drawn, and identifies a possible criterion of expediency based on the predominantly national or supranational nature of the interest involved.*

1. Il progressivo superamento dei limiti territoriali del diritto penale

Fra tutte le branche dell'ordinamento giuridico, il diritto penale è stato tradizionalmente quello meno aperto alle "contaminazioni" internazionali, essendo trincerato dentro i confini nazionali e avendo la sua fonte solo nella legge dello Stato. Oggi i caratteri esclusivamente "territoriali" si stemperano e l'immagine odierna è quella di un diritto permeato di influssi, connessioni e interdipendenze esterne alla sovranità nazionale, che si sviluppano lungo due direttrici: una internazionale, propriamente detta, e una sovranazionale.

Nell'ambito del diritto penale internazionale, dobbiamo distinguere quello cogente per vigore proprio e imperativo, da quello pattizio. Nel cogente si annoverano le fattispecie dei crimini, riconosciuti dall'intera comunità civile e ritenuti meritevoli di pena irrogata da corti *juris gentium* internazionali¹. Si può ravvisare nell'istituzione dei Tribunali di guerra alla fine del secondo conflitto mondiale, di Norimberga e Tokyo, l'atto di nascita del diritto penale internazionale². Lo sviluppo e il consolidamento successivi si ebbero con l'istituzione di tribunali *ad hoc* per l'ex Jugoslavia e il Ruanda. Ma si dovette attendere fino al 1998 perché vedesse la luce, con lo statuto di Roma, entrato in vigore nel 2002, la Corte internazionale permanente con sede all'Aja, la quale giudica sulle gravi violazioni del diritto internazionale umanitario, sui crimini di guerra e contro l'umanità, nonché, dopo gli emendamenti dello Statuto di Roma apportati dalla Conferenza di Kampala, sul crimine di aggressione³. Si è dunque superata la fase dei tribunali internazionali, transeunti ed occasionali, istituiti sulla base di contingenze storiche irripetibili, e il diritto penale *juris gentium*, imperativo e gerarchicamente superiore al diritto interno, trova oggi un assetto istituzionale compiuto. Anche sul versante procedurale, si è giunti alla compiutezza e stabilità istituzionale con la contestuale nascita della Procura internazionale, avente sede nella medesima città dell'Aja⁴. Ad essa compete l'esercizio dell'azione penale e la gestione della fase delle indagini preliminari; tuttavia, è fin troppo evidente che, in assenza di un apparato investigativo e coercitivo autosufficiente, la Procura internazionale si avvale della collaborazione delle amministrazioni governative dei singoli Stati. Se dunque, da un lato, le norme di siffatto diritto internazionale hanno vigore proprio e si pongono su un piano gerarchico superiore a quello delle norme di diritto interno, posto che il legislatore nazionale non può

¹ F. FRANCONI, *Voce Crimini internazionali*, in *Dig. Disc. Pubbl.*, Torino, 1989, vol. IV, p. 467. Cfr. inoltre N. RONZITTI, *Crimini internazionali, tribunali interni e giustizia penale internazionale*, in *Cooperazione fra Stati e giustizia penale internazionale*, Napoli 1999, U. PIOLETTI, *Diritto penale internazionale e diritto interno. Crimini di guerra, crimini contro l'umanità e responsabilità apicale*, in *Annali della Facoltà Giuridica dell'Università di Camerino – Studi* – n. 9/2020.

² Cfr. M. CHERIF BASSIOUNI, *Introduction in international Criminal Law*, Leiden-Boston, 2013, 535 ss..

³ Sui vari meccanismi di repressione dei crimini internazionali e, in particolare sul ruolo della Corte penale internazionale cfr. Y. PARZIALE, *La responsabilità penale degli Stati per i crimini internazionali e il ruolo dei singoli individui*, in questa rivista, 3/2024 e bibliografia ivi citata.

⁴ Sul punto M. CHERIF BASSIOUNI, *op. cit.*, 721 ss.

sottrarre i propri cittadini al vincolo giuridico internazionale e alle sue conseguenze sanzionatorie; dall'altro, l'effettività concreta di tali norme è, in grande misura, ancora legata alla collaborazione politica degli organi di Stato, in mancanza della quale il vincolo giuridico perde la sua forza coattiva. Semplificando al massimo, potremmo dire che tale diritto è tuttora rappresentabile come un Giano bifronte, per certi versi sovrastatale, quanto alla validità, e per altri substatale, quanto all'efficacia concreta.

A questo diritto internazionale primario si affianca, come accennato, quello di origine convenzionale, dal quale discendono obblighi reciproci per gli Stati parte⁵. L'oggetto precipuo di questa branca del diritto, che potremmo chiamare transnazionale, è costituito dai reati commessi nel territorio di più Stati o comunque al di fuori del territorio dello Stato di appartenenza. Le convenzioni riguardano fundamentalmente obblighi di criminalizzazione, di collaborazione di polizia e giudiziaria. Sono chiamate, nel linguaggio del diritto internazionale, *suppression conventions*, in quanto dirette a "sopprimere" determinati fenomeni criminosi che destano particolare allarme sociale. Il primo esempio della tipologia in considerazione si può rinvenire nella Convenzione del 1926 sulla schiavitù, adottata in seno alla Lega delle Nazioni, cui fece seguito la Convenzione complementare di Ginevra del 1956. Tra le convenzioni più recenti, particolare rilevanza assume quella delle Nazioni Unite contro il traffico illecito di sostanze stupefacenti e psicotrope del 1988, la quale ha conferito completezza e sistematicità alle precedenti del 1961 (con protocollo aggiuntivo del 1972) e del 1971, imponendo fra l'altro agli Stati parte l'obbligo di criminalizzazione relativo al reimpiego dei proventi illeciti. Non meno significativa è la Convenzione di Palermo del 2000 contro la criminalità organizzata transnazionale, i cui protocolli prendono in considerazione anche il traffico di esseri umani e il favoreggiamento dell'immigrazione clandestina. Nel 2003 ha visto la luce la Convenzione di Merida contro la corruzione; si devono citare inoltre le convenzioni delle Nazioni unite, sempre più numerose, aventi ad oggetto svariate materie, dalla regolazione della pesca, al traffico di specie animali protette, all'inquinamento dei mari. E infine è doveroso

⁵ Sul punto cfr. F. VIGANO', *Dal 'diritto penale dello Stato' al 'diritto penale sovranazionale'*, in *Sistema penale*, 10 ottobre 2024, già edito in M. DONINI, L. GARLATI, M.N. MILETTI, R. ORLANDI, *I cardini della modernità penale dai codici Rocco alle stagioni dell'Italia repubblicana*, Romatre Press, 2024, 97 ss.

sottolineare che anche in seno all'OCSE si è sviluppata questa tipologia di diritto, con la stipula nel 1997 di apposita Convenzione contro la corruzione dei pubblici ufficiali nelle transazioni commerciali internazionali, alla quale hanno fatto seguito numerosi protocolli⁶.

Come si è detto, lo strumento convenzionale crea obblighi in capo agli Stati firmatari, ma non ha effetti diretti negli ordinamenti interni; è adoperato, in linea di massima, per implementare l'efficienza dell'amministrazione di polizia e di giustizia, assicurare maggiore efficacia deterrente alle norme penali di diritto interno e conferire effettività alle misure sanzionatorie ivi previste. All'uopo, le più recenti Convenzioni istituiscono meccanismi di autovalutazione, più o meno stabilmente strutturati, che hanno la funzione di controllare con periodicità il rispetto degli obblighi contratti dagli Stati parte. Si possono citare il *Working Group on Bribery*, istituito dalla Convenzione OCSE del 1997, il similare GRECO, che vigila sulla lotta alla corruzione nell'ambito del Consiglio d'Europa, e il Gruppo di esperti GRETA previsto dalla Convenzione sul traffico di esseri umani (Convenzione del 2005 del Consiglio d'Europa)⁷.

Inoltre, la dimensione esclusivamente nazionale del diritto penale finisce con l'essere ridimensionata in relazione alla tutela dei diritti universali dell'uomo. Il paradigma tradizionale configura il diritto soggettivo come limite alla potestà punitiva dello Stato; oggi, la tutela del diritto è declinata anche sotto il diverso profilo dell'obbligo di criminalizzazione delle condotte lesive. Il diritto, preso in considerazione nella prima guisa, ossia come limite sovranazionale alla criminalizzazione, è demandato all'interpretazione della Corte EDU, la quale, com'è noto, ha posto dei precisi paletti all'esercizio della potestà punitiva statale: sul versante dell'incriminazione, in virtù del principio di legalità e suoi corollari (sotto il profilo della

⁶ Tale convenzione ha tracciato la strada per la Convenzione di Merida delle Nazioni Unite, nonché per altre convenzioni dell'Organizzazione degli Stati Americani e del Consiglio d'Europa. In quest'ultimo quadro giuridico, sono stati stipulati numerosi protocolli, dei quali si citano, a titolo esemplificativo, quelli contro il terrorismo (2002, 2005 e 2015), in materia di possesso di armi (1978), di tutela della proprietà culturale (1985), di tutela penale dell'ambiente (1998), di incriminazione dei fatti illeciti commessi mediante internet (2001 e 2003).

⁷ N. BOSTER, *An Introduction in Transnational Criminal Law*, Oxford University Press, 2012, 60 ss.

prevedibilità della condanna), nonché in tema di retroattività *in melius* e divieto *in peius*; sul versante sanzionatorio, per il divieto di ergastolo senza possibilità di libertà anticipata. Ai nostri fini, tuttavia, rileva soprattutto la seconda guisa della tutela, che amplia la sfera dell'illecito penale. La sentenza della Corte EDU, che si pronunciò sui fatti accaduti nel G7 di Genova del 2001 (sentenza *Cestaro*), può considerarsi la pietra miliare *in subjecta materia*⁸. Furono qualificate come tortura le violenze inflitte alle persone in stato di fermo di polizia e fu inoltre affermato il principio di diritto, secondo il quale la Corte riserva a sé la facoltà di dichiarare la pena inflitta dal Giudice nazionale manifestamente sproporzionata rispetto alla gravità del reato. In ragione della giurisprudenza della Corte europea, il legislatore italiano ritenne di dover adeguare l'ordinamento interno con l'introduzione del reato di tortura nel 2017; il che costituisce la prova più evidente della permeabilità del diritto penale interno ai condizionamenti e alle incidenze esercitate dal principio della tutela penale dei diritti dell'uomo in funzione incriminatrice delle condotte lesive.

Il settore di gran lunga più rilevante della fenomenologia in esame è senza dubbio quello del diritto sovranazionale europeo⁹, sia in chiave limitativa, sia in chiave espansiva, quest'ultima avente rilievo prioritario ai fini del presente lavoro. Innanzitutto, vengono in considerazione le norme europee che contemplano obblighi di criminalizzazione¹⁰ delle condotte lesive degli interessi finanziari dell'Unione,

⁸ C. eur. dir. uomo, sez. IV, sent. 7 aprile 2015, *Cestaro c. Italia*. Sul tema, F. VIGANÒ, *La difficile battaglia contro l'impunità dei responsabili di tortura: la sentenza della Corte di Strasburgo sui fatti della scuola Diaz e i tormenti del legislatore italiano*, in *Dir. Pen. cont.*, 9 aprile 2015.

⁹ Il carattere sovranazionale è emerso progressivamente, per tappe non del tutto preordinate. Di queste, una delle più importanti può scorgersi nella sentenza della Corte di Giustizia, *Van Gend en Loos* del 1963, che qualifica l'ordinamento europeo come *tertium genus* tra l'ordinamento nazionale e quello internazionale: "In considerazione di tutte queste circostanze si deve concludere che la Comunità costituisce un ordinamento giuridico di nuovo genere nel campo del diritto internazionale, a favore del quale gli Stati hanno rinunciato, anche se in settori limitati, ai loro poteri sovrani, ordinamento che riconosce come soggetti, non soltanto gli Stati membri ma anche i loro cittadini" (punto 23). Cfr. M.C. ACCARDO, *Il rapporto tra Corte di giustizia europea e Corti costituzionali nazionali: note a margine delle sentenze 177 e 178/2023 della Corte costituzionale*, in *Quaderni AIDUE*, 1/2024.

¹⁰ Sugli obblighi di tutela penale cfr. F. VIGANÒ, *L'arbitrio di punire: sugli obblighi di tutela penale dei diritti fondamentali*, in *Studi in onore di Mario Romano*, Napoli, vol. IV, 2011, 2640 ss.; L. GROSSI, *I 'nuovi' obblighi costituzionali di tutela penale: dall'an al quomodo dell'incriminazione*, LP, 9,1,2024; C. LARINNI, *Obblighi europei di incriminazione e responsabilità colposa*, in *Riv. Pen., disCrimen* del 15.4.2020; C. PAONESSA, *Gli obblighi di tutela penale. La discrezionalità legislativa nella cornice dei vincoli costituzionali e comunitari*, Pisa, 2009.

in applicazione del *principio di equivalenza*, in virtù del quale ciascuno Stato membro è tenuto ad assicurare a tali interessi la medesima protezione assicurata ai propri interessi finanziari¹¹.

Ancor prima del Trattato di *Maastricht*, le due convenzioni di *Schengen* del 1985 e del 1990 contemplavano obblighi conformativi dei sistemi penali interni a carico degli Stati aderenti, secondo lo schema tradizionale del diritto convenzionale che vincola orizzontalmente i soggetti-parte; ma vi era già contenuta la radice del successivo vigore sovranazionale, poiché si riconosceva alla Corte di Giustizia dell'Unione europea il potere di pronunciarsi sull'interpretazione delle clausole. Dopo l'entrata in vigore del Trattato di Amsterdam del 1999, lo strumento tradizionale della convenzione fu gradualmente sostituito da quello della *decisione quadro*, approvata all'unanimità dal Consiglio con parere del Parlamento, e ancora facente parte del terzo pilastro dell'Unione, ma produttivo di obblighi a carico degli Stati, a partire dall'adozione senza necessità di ratifica da parte dei parlamenti nazionali. Con decisione quadro 2002/584/GAI fu introdotto il mandato di arresto europeo (MAE), fondato sul mutuo riconoscimento della decisione giudiziaria e sul presupposto della fiducia reciproca tra gli Stati in ordine al rispetto dei diritti fondamentali¹². Con il medesimo strumento furono introdotti, nel primo decennio del terzo millennio, importanti obblighi di criminalizzazione in materia di traffico di esseri umani, favoreggiamento dell'immigrazione clandestina, terrorismo, stupefacenti, falsificazione di monete, xenofobia e negazionismo.

Con il trattato di Lisbona, il diritto penale e processuale penale sono entrati a pieno titolo tra le competenze dell'Unione. L'art. 82 del Trattato sul funzionamento dell'Unione (TFUE) fonda la competenza in materia processuale, in base alla quale sono state emanate varie direttive che sanciscono diritti dell'imputato e delle vittime¹³. Inoltre, sulla base dell'art. 86 TFUE è stato approvato il Regolamento

¹¹ Si vedano: la direttiva 2017/1371/UE, relativa alla lotta contro la frode che lede gli interessi finanziari dell'Unione (direttiva PIF); il decreto legislativo 14 luglio 2020, n. 75 (in G.U. n. 177 del 15 luglio 2020), di attuazione della direttiva. Sul punto cfr. M. SCHIAVO, *La lotta contro la frode che lede gli interessi finanziari dell'Unione Europea a seguito della direttiva PIF*, in *PenaleDP*, 13 settembre 2022.

¹² Sul MAE cfr. nota n. 32.

¹³ A titolo esemplificativo: la direttiva 2014/41/UE stabilisce i criteri per adottare misure di cooperazione giudiziaria; la n. 2014/04/UE dispone in ordine al diritto all'interpretazione degli atti nei

2017/1939/UE che ha dato vita all'istituzione della Procura europea, divenuta operativa nel 2021¹⁴.

Il diritto penale (sostanziale), emanato sulla base dell'art. 183 TFUE per il contrasto alla criminalità transnazionale, ha ripreso, in buona misura, il contenuto delle precedenti decisioni quadro, trasponendolo in direttive. Muta tuttavia il meccanismo di *enforcement*, dal momento che gli obblighi di conformazione, disposti dalle direttive, hanno vigore anche contro la volontà dello Stato, al quale rimane solo la facoltà di attivare il c.d. freno di emergenza, di cui agli artt. 82, paragrafo 3 e 83, paragrafo 3 del TFUE, quando ritenga che la norma della direttiva sia contraria ai principi fondamentali dell'ordinamento giuridico interno¹⁵. Il trattato di Lisbona ha attribuito alla *Carta dei diritti fondamentali* la medesima forza giuridica dei trattati; ciò comporta che le norme della Carta, così come interpretate dalla Corte di Giustizia,

procedimenti penali; la direttiva 2013/48/UE indica i criteri vincolanti in ordine al diritto di difesa; la direttiva 2016/343/UE rafforza la presunzione di innocenza.

¹⁴ G. DE AMICIS, *Competenza e funzionamento della Procura Europea nella cognizione del Giudice*, in LP, 31.1.2022; Funzioni e poteri della Procura Europea sono disciplinati dal Regolamento 2017/1939/UE, pubblicato in G.U.U.E., 31 ottobre 2017, n. L 283. Per un quadro generale sull'EPPO e sulla sua istituzione, *The Establishment of the European Public Prosecutor's Office: Steps Forward Versus National Resistances*, in T. Rafaraci - R. Belfiore (a cura di), *EU Criminal Justice. Fundamental Rights, Transnational Proceedings and the European Public Prosecutor's Office*, Springer, 2019, p. 157 ss.; L. SALAZAR, *Definitivamente approvato il regolamento istitutivo della procura europea*, in *Dir. pen. cont.*, 10/2017, p. 328 ss.; M. PELISSERO, *I reati lesivi degli interessi finanziari dell'Unione europea di competenza del pubblico ministero europeo*, in *Diritto e pratica tributaria*, 2019, p. 1120 ss.; E. TRAVERSA, *I tre principali aspetti istituzionali dell'attività della Procura europea (EPPO): legge applicabile, rimedi giurisdizionali e conflitti di competenza*, in *Arch. pen.*, 2019/3, p. 23 ss.; D. VILAS ÁLVAREZ, *The Material Competence of the European Public Prosecutor's Office*, in L. Bachmaier (a cura di), *The European Public Prosecutor's Office. The Challenges Ahead*, a cura di Winter, Springer, 2018, p. 29 ss.; R. BELFIORE, *L'adeguamento della normativa nazionale al regolamento sulla Procura Europea: il punto della situazione*, in *Sistema penale*, 7/2020; A. CASTALDO, *La Corte di Giustizia dell'Unione Europea si pronuncia, per la prima volta, sul regolamento istitutivo della Procura Europea, chiarendo limiti e integrazioni all'attività di indagini transfrontaliere tra Procuratori Europei delegati e Corti nazionali*, in *Giurisprudenza penale web*, 2024/3 (Grande Sezione, 21 dicembre 2023, causa C-281/22 G.K., B.O. D. GMBH, S.L.).

¹⁵ Lo strumento non è mai stato adoperato. Cfr. F. VIGANO', *Dal diritto penale dello Stato*, cit., 27. Tuttavia, a prescindere dallo strumento di cui agli artt. 82 e 83 TFUE, la relazione "paritaria" tra le Costituzioni nazionali e i Trattati europei è stata assicurata dai c.d. controlimiti di diritto interno, i quali sono stati teorizzati, per la prima volta in Italia, dalla Corte costituzionale con la sentenza n. 183/73, del 27 dicembre 1973, Frontini, in *Giur. Cost.*, n. 18, 1974, 2401 ss.. Sul punto cfr. C. AQUINO, *La Corte di Giustizia della Comunità Europea e le Corti Costituzionali italiana e tedesca: un dialogo esistente ma incompleto*, in *Civitas Europa*, 20 giugno 2008, 217 ss.

sono direttamente vincolanti negli Stati membri, in virtù della natura di norme primarie di diritto europeo.

2. I controlimiti di diritto interno non opposti, ma adombrati nel caso *Taricco*

Nella disamina delle questioni derivanti dalla coesistenza dell'ordinamento interno e sovranazionale, non si possono eludere alcuni cenni al caso *Taricco*, che gettano luce, da un lato, sui rischi della doppia tutela dei diritti e, dall'altro, sulla necessità del dialogo tra le Corti, proprio al fine di evitarli¹⁶. Quella vicenda può dirsi emblematica, perché una sentenza della CGUE aveva aperto una crepa nell'ordinamento italiano, il cui possibile approfondimento avrebbe comportato uno stravolgimento delle garanzie dell'imputato nei processi per frode fiscale, con effetti potenzialmente discriminatori, secondo che risultassero offesi gli interessi finanziari dello Stato italiano o quelli dell'Unione Europea. Il provvidenziale intervento della Corte costituzionale italiana - la quale ha ommesso di opporre i controlimiti di diritto interno, ma non di sottolineare l'irrinunciabile principio di legalità in materia penale, a tutela dell'imputato, che comporta il decorrere del termine di prescrizione del reato nei tempi previsti dalla legge dello Stato - ha introdotto il metodo del dialogo fra le Corti, le cui successive tappe saranno esposte tra breve. Si rivela dunque conducente ripercorrere i passi salienti della vicenda *Taricco*, che funge da premessa necessaria degli sviluppi successivi, che ci occupano, caratterizzati dai rinvii pregiudiziali della Corte interna a quella europea.

Il GUP presso il Tribunale di Cuneo, avviando il procedimento di rinvio pregiudiziale previsto dall'art. 267 TFUE, investiva la CGUE della questione se le disposizioni nazionali in materia di interruzione della prescrizione, ex art. 160 ultimo comma e 161 del codice penale, fossero in contrasto con gli artt. 101, 107, e 119 TFUE, nonché l'art. 158 della direttiva 2006/112/CE del Consiglio, del 28 novembre 2006, relativa al sistema comune d'imposta sul valore aggiunto (GU L 347, pag. 1). Si ipotizzava la lesione del diritto europeo, in quanto il prolungamento del termine di prescrizione di solo un quarto della sua durata iniziale, in conseguenza di un atto interruttivo, non avrebbe consentito di infliggere sanzioni effettive e dissuasive in un

¹⁶ In argomento, sia consentito rinviare a A. ABUKAR HAYO, *Sulla linea di confine tra politica e diritto e sul principio di legalità, penale e processuale, a margine del "caso Taricco"*, in *Arch. Pen.*, 2/2018.

numero considerevole di casi di frode grave a danno degli interessi finanziari dell'Unione Europea. In sintesi, il Giudice opinava che il termine di prescrizione relativo al delitto previsto dall'art. 2 della legge 74/2000, risultasse troppo breve in caso di atto interruttivo, tanto da non potersi procedere alla condanna dell'imputato Taricco, ritenuto responsabile di una frode grave (c.d. "frode carosello"), in materia di IVA all'esportazione, a somiglianza di molti altri casi; e concludeva che «la durata del procedimento rende [...] l'impunità in Italia non un caso ma la norma»¹⁷.

La grande sezione della CGUE, con la sentenza Taricco, dell'8 settembre 2015, nella causa C-105/14, ha parzialmente accolto la tesi del giudice rimettente¹⁸, mostrando tuttavia di nutrire qualche dubbio sui suoi presupposti. La declaratoria della Corte dispensava il giudice penale italiano dall'osservare il termine di prescrizione, previsto dalla legge nazionale, al verificarsi di una delle seguenti condizioni: a) che il rispetto del termine impedisse la condanna dell'imputato in un numero considerevole di casi, sì da far scemare grandemente la forza dissuasiva della norma penale; b) che il termine di prescrizione per l'analogia evasione fiscale riguardante un tributo nazionale (diverso dall'IVA) fosse più lungo, sì da far ritenere meno tutelato l'interesse dell'Unione Europea rispetto all'interesse dello Stato italiano¹⁹.

¹⁷ GUP Cuneo, 17.1.2014, 13, ultimo rigo. *Amplius* P. DAVIGO, *Una prescrizione vi salverà*, in *Micromega*, fasc. 7/2014. Dell'assunta impunità generalizzata degli evasori può senz'altro dubitarsi, di questo avviso, S. MARCOLINI, *La prescrizione del reato tra diritto e processo: dal principio di legalità sostanziale a quello di legalità processuale*, in *Cass. pen.*, 1/2016, 363. L'Autore si duole che l'eccessiva durata dei processi italiani, in mancanza della quale nessun problema di "impunità" sarebbe emerso, venga data per "scontata".

¹⁸ Cfr. F. GIUNCHEDI, *Rapporti tra fonti europee e dialogo tra Corti*, in libri di *Archivio penale*, Pisa University Press, 2018, 15 ss.; A. VENEGONI, *La sentenza Taricco: una ulteriore lettura sotto il profilo dei riflessi sulla potestà legislativa dell'Unione in diritto penale nell'area della lotta alle frodi*, in *www.penalecontemporaneo.it*, 29 ottobre 2015; O. MAZZA, *Scelte politiche "europee"*, cit.; G. CIVELLO, *Il dialogo fra le quattro corti: dalla sentenza "Varoara" (2013) della CEDU alla sentenza "taricco" (2015) della CGUE*, in *Arch. pen.*, 2015, 783 ss.; S. RECCHIONE, *Dal dialogo tra le Corti alla resa dei conti*, in *Arch. pen.* 2015, 807 ss.; G. SALCUNI, *Il dialogo fra le Corti: dalla "giurisprudenza forte" alla "giurisprudenza argomento"*, in *Arch. pen.* 2015, 818 ss.; A. MANNA (a cura di), *Il principio di stretta legalità tra giurisprudenza nazionale e comunitaria*, Pisa, 2016.

¹⁹ La genericità e indeterminatezza dei parametri indicati dalla Corte di Giustizia (numero considerevole dei casi e gravità della frode), prima che si pronunciasse la Corte costituzionale, erano tati evidenziati da gran parte della dottrina; cfr. per tutti M. GAMBARELLA, *Il persistente dubbio interpretativo interpretativo sul diritto dell'Unione e la necessità di un nuovo chiarimento da parte della Corte di Giustizia*, in *Cass. pen.*, n. 04/2017, 1343 ss.

Nel diritto interno, questa pronuncia ha avuto riflessi contenuti, ma non irrilevanti; non si è giunti alla disapplicazione generalizzata del termine di prescrizione e tuttavia se ne è corso il rischio²⁰. La Corte d'Appello di Milano ha ritenuto che l'applicazione della sentenza Taricco determinasse retroattivamente una modifica *in malam partem* della situazione giuridica dell'imputato, sicché ha sollevato questione di legittimità costituzionale della norma di legge nazionale di recepimento del Trattato di Lisbona, in riferimento al contrasto tra l'art. 325 TFUE e l'art. 25 2° comma della Costituzione; in sintesi, ha chiesto alla Corte costituzionale se fosse il caso di azionare i controlimiti di diritto interno. Al contempo, la Corte ha espresso dubbi sulla conformità dell'ordinamento italiano al principio di cui all'art. 325 § 2 TFUE, in relazione al reato – oggetto della sua cognizione – di associazione per delinquere finalizzato al contrabbando di tabacchi lavorati esteri, previsto dall'art. 291 *quater* DPR 23 gennaio 1973, n. 43. Osservava la Corte che tale reato, benché assimilabile ai reati puniti dal decreto n. 74/2000, non è soggetto alle medesime regole sul limite del termine di prescrizione; riteneva dunque di essere tenuta a disapplicare il termine di prescrizione previsto dalle disposizioni del codice penale (nonché a pronunciarsi sul merito). La Corte di cassazione, inizialmente orientata a disapplicare la norma recante l'aumento di un quarto del termine di prescrizione, in caso di atto interruttivo, ha poi ritenuto di dover investire la Corte costituzionale della questione se fossero opponibili i controlimiti al dispositivo della sentenza Taricco.

Innanzitutto alla CGUE è approdata, dunque, per la seconda volta la vecchia questione del caso Taricco, ma in versione assolutamente nuova, arricchita dalle osservazioni della Corte costituzionale; sicché il cono d'osservazione è stato spostato sul versante dei controlimiti di diritto interno²¹. La Corte costituzionale, investita della questione, avrebbe potuto opporre alla Corte di Giustizia dell'Unione Europea i

²⁰ Sugli ulteriori sviluppi del caso *Taricco* cfr. AA.VV., *Il caso Taricco e il dialogo tra le Corti*, in A. BERNARDI - C. CUPELLI (a cura di), Napoli, 2017; A. MANNA, *Il difficile dialogo fra corti europee e corti nazionali nel diritto penale: analisi di due casi problematici*, in *Il Diritto penale della globalizzazione*, settembre 2018 *online*. Emblematica dell'orientamento giurisprudenziale a disapplicare la normativa nazionale sulla prescrizione, la sentenza Cass. Pen., sez. III, 17 sett. 2015 – 20 gen. 2016, n. 2210, commentata da F. ROSSI, *La Cassazione disapplica gli artt. 160 e 161 c.p. dopo la sentenza Taricco*, in *Giur. It.*, 2016, n. 4, 965 ss.

²¹ Sugli sviluppi della vicenda, a seguito della sentenza *Taricco*, cfr. per tutti M. GAMBARDELLA, *Il persistente dubbio interpretativo*, cit.

controlimiti di diritto interno e per questa via sarebbe stata esclusa qualsiasi ipotesi, quand'anche condizionata, di disapplicazione giudiziale delle norme interne riguardante la prescrizione del delitto di frode fiscale ai danni degli interessi europei. La Consulta ha scelto tuttavia la strada del dialogo, rinunciando a far valere i controlimiti interni. Con l'ordinanza n. 24/2017, ha sottolineato che, nell'ordinamento italiano, il regime della prescrizione in materia penale riveste natura sostanziale e, pertanto, rientra nell'ambito di applicazione del principio di legalità, previsto dall'art. 25 Cost.²². Si tratta ovviamente di un punto chiave, giacché la prima sentenza Taricco aveva asserito la possibilità del giudice nazionale di disattendere la legge italiana, proprio sul presupposto che l'istituto della prescrizione appartenesse all'ambito del diritto processuale e pertanto fosse applicabile il principio *tempus regit actum*, piuttosto che il principio di irretroattività.

La grande sezione della Corte Europea, con la sentenza del 5 dicembre 2017, nella causa C-42/17, ha sostanzialmente preso atto delle cristalline deduzioni della Corte costituzionale italiana e ha arricchito il *dictum* della prima sentenza Taricco di un'ulteriore condizione: il giudice italiano ha la facoltà di non rispettare il termine di prescrizione previsto dalla legge italiana *a condizione di non violare il principio di legalità*²³. Questa ulteriore condizione, a nostro avviso, non rientrava nel novero delle

²² A. MANNA, *Il difficile dialogo*, cit., 170 ss.; A. RUGGERI, *Ultimatum della Consulta alla Corte di Giustizia su Taricco, in una pronunzia che espone, ma non oppone, i controlimiti (a margine di Corte cost. n. 24 del 2017)*, in AA.VV., *Il caso Taricco e il dialogo tra le Corti*, a cura di A. BERNARDI - C. CUPELLI, Napoli, 2017, 393 ss. La strada *soft* del dialogo, scelta dalla Corte costituzionale, non ha compromesso la chiarezza; secondo D. NEGRI, *Dallo 'scandalo' della vicenda Taricco risorge il principio di legalità processuale, in Il caso Taricco e il dialogo tra le Corti*, cit., 297, "con tono paziente ma fermo la Corte costituzionale impartisce ai giudici di Lussemburgo una lezione esemplare di grammatica penale nello Stato di diritto".

²³ La Corte di Giustizia dichiara: «L'articolo 325, paragrafi 1 e 2, TFUE deve essere interpretato nel senso che esso impone al giudice nazionale di disapplicare, nell'ambito di un procedimento penale riguardante reati in materia di imposta sul valore aggiunto, disposizioni interne sulla prescrizione, rientranti nel *diritto sostanziale nazionale*, che ostino all'infrazione se sanzioni penali effettive e dissuasive in un numero considerevole di casi di frode grave che ledono tali interessi, termini di prescrizione più brevi di quelli previsti per i casi che ledono gli interessi finanziari dello Stato membro interessato, *a meno che una disapplicazione siffatta comporti una violazione del principio di legalità dei reati e delle pene a causa dell'insufficiente determinatezza della legge applicabile, o dell'applicazione retroattiva di una*

“pressoché impossibili”, bensì in quello delle “assolutamente impossibili”, la cui impossibilità era già stata dichiarata *apertis verbis* e “certificata” (con l’ordinanza n. 24/2017) dalla Corte costituzionale, unico giudice delle leggi e interprete dei principi costituzionali. A nostro avviso, dunque, il nuovo *dictum* della Corte Europea, con il complemento delle considerazioni della Corte costituzionale italiana, ammetteva una sola chiave di lettura: “in nessun caso il giudice può disapplicare la legge italiana che regola il termine di prescrizione”. Sicché, con la seconda sentenza Taricco, di fatto erano già venuti meno I presupposti della *querelle*, ancorché si attendesse ancora, dopo la sentenza della CGUE, l’ulteriore pronuncia della Corte costituzionale italiana. Comunque, la parola finale è stata pronunciata con la sentenza n. 115/2018 della Corte costituzionale italiana, investita della questione – sollevata dalla Corte d’Appello di Milano e dalla Corte di cassazione - se fosse costituzionalmente illegittimo l’art. 2 della legge di autorizzazione alla ratifica del Trattato di Lisbona (n. 130/2008), a riguardo del recepimento nel nostro ordinamento dell’art. 325 TFUE, come interpretato dalla Corte di Giustizia dell’Unione europea. La Consulta ha osservato che il presupposto della questione è venuto meno, giacché con la seconda sentenza Taricco la Corte europea ha riconosciuto che l’art. 325 TFUE non impone al giudice nazionale di disattendere la legislazione italiana (in tema di prescrizione) quando sia ravvisabile un contrasto con il principio di legalità. Orbene, a giudizio della Corte costituzionale, la “regola Taricco” (ossia la disapplicazione della legge italiana in tema di prescrizione) “è in contrasto con il principio di determinatezza in materia penale, consacrato dall’art. 25, secondo comma, Cost.”.

3. I primi rinvii pregiudiziali della Corte costituzionale italiana alla Corte di Giustizia dell’Unione europea

Come abbiamo visto, il metodo dialogico introdotto dalla Corte costituzionale, nei rapporti con la Corte di Giustizia, diede i suoi frutti nel caso *Taricco*, impedendo un potenziale *vulnus* al sistema delle garanzie dell’imputato. Sulla scorta di quell’esperienza, la Consulta preferì, in seguito, utilizzare lo strumento del rinvio pregiudiziale, in modo che non si manifestassero divergenze giurisprudenziali in

normativa che impone un regime di punibilità più severo di quello vigente al momento della commissione del reato».

materie sottoposte alla doppia tutela, della Costituzione italiana, da un lato, e della Carta dei diritti fondamentali di Nizza (CFDUE), dall'altro.

In proposito, è opportuno sottolineare, che sulla questione della doppia tutela la Consulta, in tempi antecedenti all'adozione dello strumento del rinvio pregiudiziale, si era già espressa con la sentenza n. 269 del 14 dicembre 2017²⁴, la quale aveva parzialmente modificato la c.d. dottrina *Granital* (sentenza n. 170 del 1984), stabilendo che, in presenza di dubbi di compatibilità delle norme di legge sia coi principi della Costituzione sia con la Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea, "debba essere sollevata la questione di legittimità costituzionale, fatto salvo il ricorso al rinvio pregiudiziale". Successivamente la Corte costituzionale ha avuto modo di pronunciarsi nuovamente sulla doppia pregiudizialità²⁵, chiarendo che sollevare la questione di costituzionalità non è necessariamente prioritario rispetto al rinvio pregiudiziale, bensì una mera "opportunità". Dunque, nel concorso dei rimedi giurisdizionali, nessuno dei quali prioritario rispetto all'altro, la via preferibile era quella del "dialogo fra Le Corti", laddove la "materia del contendere" avesse una

²⁴ Cfr. A. BARBERA, *La Carta dei diritti: per un dialogo fra la Corte italiana e la Corte di giustizia*, in *Rivista AIC*, n. 4, 2017, 1 ss; M. CARTABIA, *Convergenze e divergenze nell'interpretazione delle clausole finali della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea*, in *Rivista AIC*, 3, 2017, 1 ss; A. RUGGERI, *Svolta della Consulta sulle questioni di diritto eurounitario assiologicamente pregnanti, attratte nell'orbita del sindacato accentrato di costituzionalità, pur se riguardanti norme dell'Unione self-executing (a margine di Corte cost. n. 269 del 2017)*, in *Riv. diritti comparati*, n. 3, 2017, 234 ss; G. REPETTO, *Concorso di questioni pregiudiziali, etc.*, in *Giur. Cost.*, 2017, 2955; A. GUAZZAROTTI, *La sentenza n. 269 del 2017: un «atto interruttivo dell'usucapione» delle attribuzioni della Corte costituzionale?*, in *Quaderni costituzionali*, 1/2018, 194 ss; D. TEGA, *La sentenza n. 269 del 2017: il concorso di rimedi giurisdizionali costituzionali ed europei*, *ibidem*, 197 ss; ID., *Il seguito in Cassazione della pronuncia della Corte costituzionale n. 269 del 2017: prove pratiche di applicazione*, in *www.questionegiustizia.it*, 12 marzo 2018; G. SCACCIA, *Giudici comuni e diritto dell'Unione europea nella sentenza della Corte costituzionale n. 269 del 2017*, in *Osservatorio AIC*, 2/2018; M. MASSA, *La prima parola e l'ultima. Il posto della Corte costituzionale nella tutela integrata dei diritti*, in *Diritto pubblico comparato ed europeo*, 3, 2019, 737 ss; D. GALLO, *Efficacia diretta del diritto Ue, procedimento pregiudiziale e Corte costituzionale: una lettura congiunta delle sentenze n. 269/2017 e 115/2018*, in *Rivista AIC*, 1, 2019, 220 ss; A. RUGGERI, *Una prima, cauta ed interlocutoria risposta della Cassazione a Corte cost. n. 269/2017*, ora in ID., *"Itinerari" di una ricerca sul sistema delle fonti*, vol. XXII, *"Studi dell'anno 2018"*, Torino 2019, 133 ss.

²⁵ S. MANACORDA, *Doppia pregiudizialità' e Carta dei diritti fondamentali*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2020, 72 ss.

particolare proiezione esterna all'ordinamento domestico, incidente sulla prospettiva di armonizzazione degli ordinamenti degli Stati europei.

Nella logica di tale collaborazione dialogica, la Corte costituzionale italiana, con ordinanza n. 117 del 2019 sospese il giudizio di legittimità costituzionale, promosso dalla Corte di cassazione²⁶, che verteva sull'art. 187-*quinquiesdecies* del decreto legislativo 24 febbraio 1998, n. 58²⁷, nella parte in cui sanzionava la mancata ottemperanza nei termini alle richieste della Commissione nazionale per le società e la borsa (CONSOB), «anche nei confronti di colui al quale la medesima CONSOB, nell'esercizio delle proprie funzioni di vigilanza, contesti un abuso di informazioni privilegiate». In proposito il Giudice rimettente osservava che «il dovere di collaborare [...] in capo a colui che dalla stessa CONSOB venga sanzionato per l'illecito amministrativo di cui all'art. 187-bis [del d.lgs. n. 58 del 1998] non sembra [...] compatibile con la posizione di parità che tale soggetto e la CONSOB debbono rivestire nella fase giurisdizionale di impugnativa del provvedimento sanzionatorio»; pertanto ravvisava il possibile contrasto con gli artt. 24, 111 e 117, primo comma, della

²⁶ D. TEGA, *Il seguito in Cassazione della pronuncia della Corte costituzionale n. 269 del 2017: prove pratiche di applicazione*, in www.questionegiustizia.it; G. COMAZZETTO, *Cronaca di una svolta annunciata: doppia pregiudizialità e dialogo tra Corti, a un anno dalla sentenza n. 269/2017*, cit., p. 32; A. COSENTINO, *La Carta di Nizza nella giurisprudenza dopo la sentenza della Corte costituzionale n. 269 del 2017*, in www.osservatoriosullefonti.it, n. 3 del 2018, p. 9; A. RUGGERI, *Dopo la sent. 269 del 2017 della Consulta sarà il legislatore a fare da paciere fra le Corti?*, in *Consulta online*, 2018, n. 1, p. 156 SS.; e s. (nota 8); ID, *Una prima, cauta ed interlocutoria risposta della Cassazione a Corte cost. n. 269/2017 (a prima lettura di Cass. II sez. civ. 16 febbraio 2018, n. 3831, Bolognesi c. Consob)*, ivi, p. 82; S. VERNUCCIO, *La sentenza 269/2017: la Corte costituzionale di fronte alla questione dell'efficacia diretta della Carta di Nizza e la prima risposta del giudice comune (Cass. Ord. 3831/2018)*, in *Osservatorio costituzionale*, 2/2018, 16.

²⁷ Testo unico delle disposizioni in materia di intermediazione finanziaria, ai sensi degli articoli 8 e 21 della legge 6 febbraio 1996, n. 52), come introdotto dall'art. 9, comma 2, lettera b), della legge 18 aprile 2005, n. 62 (Disposizioni per l'adempimento di obblighi derivanti dall'appartenenza dell'Italia alle Comunità europee. Legge comunitaria 2004). Cfr. La sentenza della Corte costituzionale 13 - 30 aprile 2021, n. 84, (in G.U. 1^a s.s. 05/05/2021, n. 18), che ha dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'art. 187-*quinquiesdecies* del decreto legislativo 24 febbraio 1998, n. 58 (Testo unico delle disposizioni in materia di intermediazione finanziaria, ai sensi degli articoli 8 e 21 della legge 6 febbraio 1996, n. 52), nel testo originariamente introdotto dall'art. 9, comma 2, lettera b), della legge 18 aprile 2005, n. 62 «nella parte in cui si applica anche alla persona fisica che si sia rifiutata di fornire alla CONSOB risposte che possano far emergere la sua responsabilità per un illecito passibile di sanzioni amministrative di carattere punitivo, ovvero per un reato».

Costituzione, quest'ultimo in relazione all'art. 6 della Convenzione per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali (CEDU), e all'art. 14, comma 3, lettera g), del Patto internazionale relativo ai diritti civili e politici, nonché con gli artt. 11 e 117, primo comma, Cost., in relazione all'art. 47 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea (CDFUE).

Premesso che l'art. 187-*quinquiesdecies*, e, più in generale, l'intera disciplina del d.lgs. n. 58 del 1998, ricadono nell'ambito di applicazione del diritto dell'Unione europea ai sensi dell'art. 51 CDFUE, la Corte di cassazione osservava che la formulazione dell'art. 47, paragrafo 2, CDFUE, sostanzialmente sovrapponibile a quella dell'art. 6, paragrafo 1, CEDU, deve essere interpretata – secondo quanto previsto dall'art. 52, paragrafo 3, CDFUE – in conformità all'interpretazione della corrispondente previsione convenzionale, fornita dalla Corte europea dei diritti dell'uomo. Inoltre, dalla giurisprudenza della Corte di Giustizia UE, in materia di tutela della concorrenza, si evince il principio secondo cui la Commissione non può imporre all'impresa l'obbligo di fornire risposte, attraverso le quali questa sarebbe indotta ad ammettere l'esistenza della trasgressione. In sintesi, sia la giurisprudenza della CEDU, sia quella CGUE richiamano il principio generale *nemo tenetur se detegere*, sicché la Corte di cassazione ne ravvisava la possibile violazione e conseguentemente invocava la pronuncia della Corte costituzionale.

La citata ordinanza della Consulta ha ulteriormente avvalorato le considerazioni della Corte di cassazione, arricchendole del riferimento alla propria consolidata giurisprudenza, secondo la quale «le sanzioni amministrative previste nell'ordinamento italiano in materia di abuso di informazioni privilegiate costituiscono, in ragione della loro particolare afflittività, misure di natura “punitiva”»²⁸. Ne deriva che, anche in questo campo, bisogna riconoscere il diritto della persona a non contribuire alla propria incolpazione e non rendere dichiarazioni di natura confessoria

²⁸ Si legge nell'ordinanza: «Questa Corte ha già più volte affermato che le sanzioni amministrative previste nell'ordinamento italiano in materia di abuso di informazioni privilegiate costituiscono, in ragione della loro particolare afflittività, misure di natura “punitiva” (sentenze n. 63 del 2019, n. 223 del 2018 e n. 68 del 2017) », così come – peraltro – ritenuto dalla stessa Corte di Giustizia UE (Grande sezione, sentenza 20 marzo 2018, in cause riunite C-596/16 e C-597/16, Di Puma e Consob, paragrafo 38)».

(*nemo tenetur se ipsum accusare*). Dunque, la Consulta ha sostanzialmente recepito le osservazioni del Giudice rimettente; ciò nonostante, non ha dichiarato *sic et simpliciter* l'illegittimità costituzionale delle norme, in considerazione del fatto che «la sopravvenienza delle garanzie approntate dalla CDFUE rispetto a quelle della Costituzione italiana genera [...] un concorso di rimedi giurisdizionali»²⁹. In questo quadro, la Corte costituzionale ha il compito di «contribuire a rendere effettiva la possibilità che i corrispondenti diritti fondamentali garantiti dal diritto europeo, e in particolare dalla CDFUE, siano interpretati in armonia con le tradizioni costituzionali comuni agli Stati membri»; da qui l'esigenza di una «costruttiva e leale cooperazione fra i diversi sistemi di garanzia», in ragione della quale «le Corti costituzionali sono chiamate a valorizzare il dialogo con la Corte di Giustizia». E tale dialogo, nel caso di specie, si rendeva necessario, posto che l'art. 187-*quinquiesdecies* del d.lgs. n. 58 del 1998 era stato introdotto nell'ordinamento italiano in esecuzione di uno specifico obbligo posto dalla direttiva 2003/6/CE³⁰; sicché la dichiarazione di illegittimità costituzionale avrebbe potuto incidere sull'adempimento dell'obbligo. Pertanto, la Corte, al fine di prevenire un potenziale secondo caso Taricco, ritenne di rinviare la questione interpretativa alla cognizione del Giudice di Lussemburgo³¹.

²⁹ Nell'ordinanza la Corte richiama la propria sentenza n. 20 del 2019, la quale ha ulteriormente chiarito che «[i]n generale, la sopravvenienza delle garanzie approntate dalla CDFUE rispetto a quelle della Costituzione italiana genera [...] un concorso di rimedi giurisdizionali, arricchisce gli strumenti di tutela dei diritti fondamentali e, per definizione, esclude ogni preclusione». Tale concorso di rimedi consente in effetti alla Corte costituzionale «di contribuire, per la propria parte, a rendere effettiva la possibilità, di cui ragiona l'art. 6 del Trattato sull'Unione europea (TUE) [...] che i corrispondenti diritti fondamentali garantiti dal diritto europeo, e in particolare dalla CDFUE, siano interpretati in armonia con le tradizioni costituzionali comuni agli Stati membri, richiamate anche dall'art. 52, paragrafo 4, della stessa CDFUE come fonti rilevanti».

³⁰ Tale disposizione costituisce, oggi, la puntuale attuazione di un'analoga disposizione del regolamento (UE) n. 596/2014, che ha abrogato la direttiva medesima.

³¹ Cfr. S. CATALANO, *Rinvio pregiudiziale nei casi di doppia pregiudizialità. Osservazioni a margine dell'opportuna scelta compiuta con l'ordinanza n. 117 del 2019 della Corte costituzionale*, in *Osservatorio costituzionale*, 4/2019. La risposta ai quesiti formulati dalla Consulta con l'ordinanza 117 del 2019 si è avuta con la sentenza della CGUE, *D.B. contro Consob*, del 2 febbraio 2021, la quale ha condiviso le osservazioni della Corte italiana. In seguito, la Consulta ha pronunciato la sentenza n. 84 del 2021, la quale ha dichiarato incostituzionale sanzionare la condotta delle persone fisiche che si siano rifiutate di fornire alla Consob risposte che possano far emergere la propria responsabilità per illeciti idonei a condurre all'irrogazione di sanzioni amministrative a carattere punitivo ovvero la propria responsabilità

Un secondo rinvio pregiudiziale fu disposto con l'ordinanza n. 182 del 2020. Il Giudice delle leggi, investito della questione di legittimità costituzionale sollevata dalla Corte di Cassazione, che verteva sulle disposizioni legislative (dell'art. 1, comma 125, della legge 23 dicembre 2014, n. 190, e dell'art. 74 del decreto legislativo 26 marzo 2001, n. 151 - Testo unico in materia di tutela e sostegno della maternità e della paternità), che subordinavano l'erogazione dell'assegno di natalità e maternità alla titolarità di un permesso di soggiorno di lungo periodo, ritenne prioritaria la ricerca della costruttiva e leale cooperazione fra i diversi sistemi di garanzia. Anche in questo caso si era in presenza di un concorso dei rimedi giurisdizionali, posto che era in gioco la tutela di diritti fondamentali, assicurata, sia dalla Costituzione italiana, sia dalla normativa europea. La Corte costituzionale fece riferimento, in particolare, a una sentenza della Corte di Giustizia, la quale dichiarava il contrasto con la direttiva 2011/98 di una normativa nazionale, in base alla quale il cittadino di un paese terzo, titolare di un permesso unico ai sensi dell'articolo 2, lettera c), di tale direttiva, non può beneficiare di una prestazione come l'ANF [assegno ai nuclei familiari con almeno tre figli minori], istituito dalla legge n. 448/1998³². In sostanza era in gioco l'equiparazione tra il permesso "unico" e il permesso di lungo periodo, pertanto la Corte costituzionale decise di "chiedere" alla Corte di Giustizia se l'art. 34 della Carta debba essere interpretato nel senso che nel suo ambito di applicazione rientrino l'assegno di natalità e l'assegno di maternità, in base all'art. 3, paragrafo 1, lettere b) e j), del regolamento (CE) n. 883/2004, richiamato dall'art. 12, paragrafo 1, lettera e), della direttiva 2011/98/UE, e se, pertanto, il diritto dell'Unione debba essere interpretato nel senso di non consentire una normativa nazionale che non estende agli stranieri titolari del permesso unico di cui alla medesima direttiva le

penale. Sul punto cfr. B. SBORA, *Il lieto epilogo del dialogo tra Corti sul diritto al silenzio: note minime a margine della sentenza n. 84 del 2021*, in *Diritti comparati*, 5 Luglio 2021.

³² La Corte di Giustizia ha affrontato il tema della compatibilità del diritto nazionale con le prescrizioni dell'art. 12 della direttiva 2011/98/UE con riguardo all'assegno ai nuclei familiari con almeno tre figli minori, disciplinato dall'art. 65 della legge del 23 dicembre 1998, n. 448 (sentenza 21 giugno 2017, nella causa C-449/16, Kerly Del Rosario Martinez Silva). Ha ritenuto che «l'articolo 12 della direttiva 2011/98 deve essere interpretato nel senso che esso osta a una normativa nazionale ... in base alla quale il cittadino di un paese terzo, titolare di un permesso unico ai sensi dell'articolo 2, lettera c), di tale direttiva, non può beneficiare di una prestazione come l'ANF [assegno ai nuclei familiari con almeno tre figli minori], istituito dalla legge n. 448/1998».

provvidenze sopra citate, già concesse agli stranieri titolari di permesso di soggiorno UE per soggiornanti di lungo periodo. E si è giunti, infine, per questa via - e cioè a mezzo del dialogo tra le Corti, introdotto dal rinvio menzionato - all'equiparazione dei trattamenti assistenziali a beneficio dei titolari dell'uno e dell'altro tipo di permesso di soggiorno.

4. I successivi rinvii pregiudiziali in materia di mandato di arresto europeo

Il rapporto dialogico, instaurato tra la Corte costituzionale italiana e la Corte di Giustizia dell'Unione europea, è proseguito in virtù delle ordinanze nn. 216 e 217 del 2021, entrambe riguardanti il mandato di arresto europeo³³.

Con la prima (n. 216), la Corte costituzionale italiana rinviava pregiudizialmente alla CGUE la questione di legittimità degli artt. 18 e 18-bis della legge 69/2005, prospettata dalla Corte di appello di Milano³⁴ in riferimento alla tutela del diritto alla salute, sotto il profilo dell'omessa previsione, quale motivo di rifiuto della consegna, di «ragioni di salute croniche e di durata indeterminabile che comportino il rischio di conseguenze di eccezionale gravità per la persona richiesta». La seconda ordinanza (n. 217) prende in considerazione la legittimità del medesimo art. 18 bis della l. 69/2005, sotto il profilo dell'omessa previsione del rifiuto facoltativo della consegna del cittadino di un Paese terzo «che legittimamente ed effettivamente abbia residenza o dimora nel territorio italiano», nel caso in cui la pena o la misura di sicurezza irrogata nei suoi confronti possa comunque essere eseguita in Italia.

Con le ordinanze menzionate³⁵, la Corte costituzionale accolse le deduzioni del Giudice territoriale e prese atto della rilevanza non solo nazionale, ma anche

³³ Sul MAE cfr. L. CAPPUCCIO, *Mandato d'arresto europeo e diritti fondamentali*, in *Quaderni costituzionali*, 2, 2022, 293 ss; M. BARGIS, *Mandato di arresto europeo e diritti fondamentali: recenti itinerari "virtuosi" della Corte di giustizia tra compromessi e nodi irrisolti*, in *Dir. Pen. Cont.*, 2/2017, 177 ss.. A. CELOTTO, *Mandato di arresto europeo e giudici costituzionali*, in R. CALVANO (a cura di), *Legalità costituzionale e mandato d'arresto europeo*, Napoli, 2007.

³⁴ Corte d'Appello di Milano, sez. V penale, ordinanza 17 settembre 2020, nel corso di un procedimento d'esecuzione di un mandato d'arresto, emesso dal Tribunale comunale di Zara nei confronti di E. D. L., per il reato di detenzione a fine di spaccio di stupefacenti.

³⁵ Cfr. S. MONTALDO, S. GIUDICI, *Nuove opportunità di tutela degli individui nel sistema del mandato d'arresto europeo: le ordinanze 216 e 217 del 2021 della Corte costituzionale*, in *La legislazione Penale*, 2022, 1, 323 ss.; S. BARBARESCHI, *Tra scudo e fendente: la Corte costituzionale fa valere il diritto inviolabile alle cure nello*

europea, delle censure di illegittimità della normativa citata. Pertanto, in linea con la giurisprudenza di cui alle sentenze *Fransson* e *Melloni*³⁶, affidò alla Corte di Giustizia il compito di pronunciarsi sullo *standard* di tutela dei diritti dei condannati, in relazione all'esecuzione del mandato di arresto europeo. Infatti, la materia del MAE è regolata dalla decisione quadro 2002/584/GAI del Consiglio e il parametro di legittimità è quello «risultante dalla Carta [...] e dall'art. 6 del Trattato sull'Unione europea» (n. 217). E ovviamente la necessità di armonizzare gli ordinamenti nazionali, ai fini di un'omogenea applicazione del nuovo istituto del MAE, suppone il primato, l'unità e l'effettività del diritto dell'Unione, la quale preclude agli Stati Membri di «condizionare l'attuazione del diritto dell'Unione [...] al rispetto di *standard* puramente nazionali di tutela dei diritti fondamentali». In questo quadro, la Corte costituzionale ha disposto il rinvio pregiudiziale alla Corte di Lussemburgo.

In entrambe le ordinanze, la Corte costituzionale, nello spirito della “costruttiva e leale cooperazione tra i sistemi di garanzia”, segnalò alcuni profili di incompatibilità della disciplina del MAE rispetto ai diritti fondamentali dei condannati. È opportuno sottolineare, comunque, che la Consulta fondò le sue considerazioni, non già sulla propria giurisprudenza, bensì sull'interpretazione del diritto europeo dovuta alla medesima Corte di Giustizia, alla quale si rivolgeva per giungere alla soluzione più idonea a bilanciare i diversi interessi coinvolti. In questa logica, non mancò di rimarcare il *vulnus* che l'attuale disciplina del MAE determinava nei confronti dei

spazio giuridico europeo. *Considerazioni a margine dell'ord. n. 216 del 2021*, in *Nomos*, 3, 2021, 1 ss.; C. AMALFITANO e M. ARANCI, *Mandato d'arresto europeo e due nuove occasioni di dialogo tra Corte costituzionale e Corte di giustizia*, in *Sist. Pen.*, 1, 2022, 5 ss.; A. DAMATO, *Mandato d'arresto europeo e diritti fondamentali: le ordinanze n. 216/2021 e n. 217/2021 della Corte costituzionale*, in *Quaderni AISDUE*, n. 1, 2022; C. AMALFITANO, *Mandato di arresto europeo e garanzie di risocializzazione del condannato: tutela anche all'extracomunitario radicato nello Stato di esecuzione*, in *Quaderni AISDUE*, 2023; M.C. ACCARDO, *op. cit.*

³⁶ Nella sentenza del 26 febbraio 2013, nella causa C-617/10, *Åkerberg Fransson*, la Corte di Giustizia, nella composizione della Grande Sezione, ha chiarito l'interpretazione dell'art. 51, par. 1, della Carta, con riferimento alla questione dell'ambito di applicazione della stessa rispetto agli Stati membri. La Corte, inoltre, si è espressa sul ruolo dei giudici nazionali rispetto alla Carta. Con le sentenze, emesse nelle cause C-396/11, *Radu* e C-399/11, *Melloni* (1/2013), la Corte di Giustizia si è espressa sui diritti garantiti dalla Carta UE e dalle Costituzioni nazionali, in ordine al mandato d'arresto europeo.

diritti fondamentali dei condannati, sicché auspicava fosse consentito il rifiuto della consegna del condannato, in presenza di determinate condizioni di salute o radicamento territoriale.

Il 18 aprile 2023, la Corte di Giustizia emise la sua sentenza, accogliendo sostanzialmente le indicazioni della Corte costituzionale italiana³⁷. In premessa, evidenziò il fondamento dell'istituto del MAE, ravvisato nel principio del mutuo riconoscimento e della fiducia reciproca, dal quale discendono due corollari: lo Stato di esecuzione non ha la facoltà di verificare se lo Stato di emissione abbia effettivamente rispettato i diritti fondamentali garantiti dall'Unione europea; le eccezioni preclusive devono essere interpretate restrittivamente. Fatta questa premessa, asserì che la sola circostanza della patologia grave e irreversibile non è sufficiente a giustificare l'omessa consegna, dovendosi presumere, in ossequio al principio di fiducia reciproca, che le cure possano essere adeguate anche nello Stato di emissione. Al contempo, facendo riferimento al divieto, assoluto e insuperabile, di trattamenti inumani e degradanti, previsto all'art. 4 della Carta (e non sull'art. 35 come proposto dalla Corte costituzionale), la Corte di Giustizia riconobbe la possibilità di differire la consegna per ragioni umanitarie, ai sensi dell'articolo 23, paragrafo 4, della decisione quadro 2002/584/GAI, in lieve difformità rispetto al parere dell'Avvocato generale Campos Sánchez-Bordona. Quest'ultimo puntava sulla *sospensione* del provvedimento, mentre giustificava il rifiuto solo all'esito di un eventuale differimento prorogato oltre un termine ragionevole; la Corte, invece, individuò tre fasi del procedimento di esecuzione, nell'ipotesi che la consegna della persona gravemente malata rischi di mettere in pericolo la sua salute. Nella prima fase, l'Autorità giudiziaria deve sospendere temporaneamente la consegna; successivamente deve chiedere all'autorità giudiziaria emittente in quali condizioni si prevede di perseguire o detenere la persona consegnata, e se sia possibile adeguarle al suo stato di salute;

³⁷ Sentenza della Corte di Giustizia (Grande Sezione) del 18 aprile 2023 n. (2023/C 189/02), in materia di esecuzione di un mandato d'arresto europeo emesso a carico di E.D.L. Per un commento cfr. F. BATTAGLIA, *La Corte di giustizia si pronuncia sulla possibile non esecuzione del mandato d'arresto europeo a causa delle condizioni di salute dell'interessato. Il caso E.D.L.*, in *Ordine internazionale e diritti umani*, 2023, pp. 424-428.

infine, solo quando non si può escludere il rischio di danni gravi alla salute entro un termine ragionevole, l'autorità dell'esecuzione può opporre il rifiuto.

Si deve sottolineare che la divergenza tra la sentenza tra la sentenza E.D.L. e l'ordinanza n. 216 è più apparente che reale. La Corte costituzionale italiana, nel caso in cui la persona da consegnare fosse affetta da una patologia cronica e di durata interminabile, riteneva inadeguata la sospensione e perciò immediatamente opponibile il rifiuto; ma quest'avviso si fondava più su ragioni di carattere procedimentale che sostanziale. La citata ordinanza evidenziava, infatti, che la possibilità di differire il trasferimento per ragioni umanitarie, in virtù dell'articolo 23 della l. n. 69/2005, si collocava in una fase successiva alla decisione sulla consegna ed era rimessa al provvedimento di un organo monocratico (presidente della Corte d'Appello o un suo delegato), adottato in assenza di contraddittorio; pertanto, non era garantito appieno il diritto di difesa. Dunque, la Consulta riteneva preferibile l'opzione del rifiuto immediato, piuttosto che quella della sospensione, la quale si risolve in esecuzione differita.

Oggi il problema può dirsi definitivamente superato. La Corte di Giustizia, con la sentenza E.D.L., ha voluto conciliare i diritti fondamentali della persona e il principio della fiducia reciproca tra gli Stati europei, e lo ha fatto con la previsione delle garanzie difensive nelle tre fasi del procedimento di consegna. A seguito della pronuncia del Giudice di Lussemburgo, la Corte costituzionale italiana, accogliendone le indicazioni, emetteva una sentenza interpretativa di rigetto con valenza additiva. Senza dichiarare l'incostituzionalità degli articoli 18 e 18 *bis* della legge n. 69 del 2005, la sentenza n. 177 del 2023 ha scadenato l'iter del procedimento di consegna nelle tre fasi indicate dalla C.G.U.E, incorporandole nel testo della legge n. 69: a) valutazione dei rischi gravi alla salute; b) in caso di sussistenza dei rischi, richiesta di chiarimenti all'autorità emittente sulle condizioni esecutive della misura restrittiva; c) in caso di chiarimenti soddisfacenti, fase esecutiva della consegna, durante la quale il Presidente della Corte d'appello può sempre decidere di sospendere il procedimento ai sensi dell'articolo 23, comma 3, della legge 69 del 2005. In questo modo sono comunque rispettati i diritti della persona (alla salute e alla difesa)

compatibilmente col principio di reciproca fiducia tra gli Stati; il che dimostra ancora una volta la proficuità del “dialogo tra le Corti”³⁸.

5. La ricerca di un criterio di opportunità nel dialogo *inter pares* tra la Consulta e la CGUE

Da quanto sopra si evince che il ricorso allo strumento del rinvio pregiudiziale alla CGUE, da parte della Corte costituzionale italiana, ha assunto nel tempo progressiva rilevanza. Ciò ha consentito una più efficace tutela dei diritti fondamentali dell'uomo, per via della rapida armonizzazione degli *standard* di protezione, sia a riguardo dei criteri di accesso alle prestazioni assistenziali, sia in chiave limitativa delle potestà sanzionatoria della pubblica Amministrazione. Al contempo, non possiamo trascurare che un eccessivo ricorso al rinvio pregiudiziale potrebbe avere controindicazioni, sicché non pare insensato porsi qualche interrogativo su due versanti: a) se il rinvio sia sempre necessariamente prioritario, in caso di concorso di rimedi; b) se le due forme di tutela (come limite e come obbligo) siano, in proposito, equivalenti³⁹.

Sulla questione *sub a)*, possiamo osservare che il concorso di rimedi investe pressoché tutte le possibili “materie del contendere”, dal momento che la tutela della Carta e della normativa primaria europea si sovrappongono a quella costituzionale, rafforzando la tutela giuridica dei diritti della persona. Ogni questione di legittimità costituzionale deferita alla Corte costituzionale italiana avrebbe dei risvolti extra e sovranazionali, sicché si potrebbe pervenire al paradosso del continuo e, per certi versi, aprioristico rinvio pregiudiziale alla Corte di Giustizia dell'Unione Europea⁴⁰.

³⁸ Di quest'avviso C. TRONCONE, *Diritto alla salute e principio di uguaglianza davanti alla legge dei cittadini di Paesi Terzi nel mandato d'arresto europeo. Nota a Corte cost., sentenze n. 177 e n. 178 del 2023*, in *Osservatorio costituzionale*, 2/2024: «Le sentenze n. 177 e 178 del 28 luglio 2023 rappresentano l'esito di una proficua interazione tra la Corte costituzionale italiana e il giudice di Lussemburgo, interazione che ha arricchito il “mosaico giurisprudenziale del mandato d'arresto” e ha contribuito ad ampliare la tutela dei diritti in Europa».

³⁹ Sul punto cfr. A. ABUKAR HAYO, *La doppia tutela giuridica dei diritti fondamentali in ambito europeo e il necessario dialogo tra le corti*, in questa rivista, 14 Novembre 2024.

⁴⁰ Secondo un orientamento dottrinale, il rinvio pregiudiziale della Corte costituzionale alla CGUE avrebbe l'effetto di formalizzare un rapporto di sovraordinazione tra il Giudice di Lussemburgo e la Corte nazionale; in questo senso S. GAMBINO, *La proteccion de los derechos fundamentales: el parametro de los principios y los derechos fundamentales en la jurisprudencia constitucional, comunitaria y del tribunal*

Il paradosso pare, comunque, facilmente evitabile sulla base delle considerazioni che seguono.

In primo luogo, occorre ribadire che la tutela europea dei diritti, apprestata dai Trattati e dalla Carta, è suppletiva e aggiuntiva, giammai sostitutiva, ponendosi su un piano di parità rispetto a quella esercitata dalla Costituzione italiana, cosicché, nel concorso dei rimedi, l'uno non prevale sull'altro e non ha alcuna priorità predefinita e assoluta. D'altronde l'espressa previsione in seno al Trattato europeo (artt. 82-83 TFUE) del c.d. "freno a mano", consistente nella possibilità che lo Stato nazionale dichiari la normativa europea lesiva dei principi fondamentali del diritto interno, esprime molto chiaramente la paritaria forza delle due tutele giuridiche sovrapposte. E ovviamente ci si riferisce al controllo di conformità della legge, non già alla normativa sottoposta al controllo; il primo esercitato dalla Corte costituzionale (nazionale) ha forza giuridica equivalente a quello esercitato dalla CGUE, non vivendo tra i due sindacati di costituzionalità alcun rapporto gerarchico; al contrario, l'oggetto del controllo (ossia la normativa da applicare al caso concreto) è regolato dal principio della gerarchia delle fonti, in virtù della quale la norma sovranazionale prevale su quella nazionale. Peraltro, il "dialogo tra le Corti", per definizione, presuppone necessariamente la paritaria condizione dei dialoganti, i quali altrimenti entrerebbero in una relazione comunicativa ben diversa (controllore-controllato, Giudice superiore-inferiore, interprete sovrastante-sottostante etc.)⁴¹.

europeo de derechos humanos, in *Rivista de derecho constitucional europeo*, 2007, vol. 8, 189 ss.. Per questa ragione, si sostiene che la Corte costituzionale abbia indotto il Giudice di merito ad attivare il rinvio pregiudiziale prima di sollevare la questione di legittimità costituzionale, in modo da evitare di sottoporsi al vincolo della pronuncia del Giudice europeo; cfr. C. AQUINO, op. cit., 225.

⁴¹ È particolarmente significativa, in questo senso, la posizione più volte ribadita della Corte costituzionale tedesca. Il *Bundesverfassungsgericht*, per un verso, ha affermato la superiorità delle norme europee rispetto a quelle nazionali, limitatamente ad alcuni settori (per esempio con ordinanza 9 giugno 1971, in *Europarecht* 1972, 51), ma al contempo ha fatto leva sul paragrafo 24 co. 1 del *Grundgesetz* per dichiarare inviolabili i diritti fondamentali intimamente connessi all'identità nazionale tedesca (cfr. I. PERNICE - F.C. MAYER, *La costituzione integrata dell'Europa*, WHI - Paper 7/03, Berlin, 43 ss.). Si deve sottolineare inoltre che il paragrafo 23 co. 1 del *Grundgesetz*, introdotto in occasione della ratifica del Trattato di *Maastricht*, subordina qualsiasi atto sovranazionale alla "clausola d'eternità" prevista dal paragrafo 79, in virtù della quale deve essere preservata l'identità nazionale tedesca. In questa logica, con la sentenza *Solange I* del 28 maggio 1974, la Corte tedesca si è riservata di sindacare la

Ebbene, siffatta relazione paritaria potrebbe aprire le porte a un “dialogo”, tanto infinito, quanto sterile e controproducente, con un sovraccarico insostenibile di rinvii pregiudiziali alla Corte di Lussemburgo e un depotenziamento inaccettabile delle Corti costituzionali nazionali. In fondo, la progressiva integrazione dei popoli europei (in tutti i campi: culturale, politico, economico, sociale, giuridico) ha ridotto le residue aree di autarchia e autonomia, cosicché è difficile individuare settori di intervento del legislatore nazionale, irrilevanti per gli interessi degli altri Stati nazionali. E seppure esistono interi settori sottratti al tipo di “armonizzazione” europea giuridicamente *necessaria*, deve riconoscersi molto ridotta l’area nella quale l’armonizzazione non risulterebbe *opportuna*. E poiché il “dialogo”, paritario per necessità logica, è basato su valutazioni di opportunità, si potrebbero avere infiniti rinvii “opportuni”, diretti ad assicurare una tutela “opportunamente” uniforme, in tutti gli Stati nazionali, dei diritti della persona.

Per non giungere a questo paradosso, pare necessario distinguere secondo la normativa sottoposta al sindacato di costituzionalità sia di esclusivo o prevalente interesse nazionale, oppure di interesse sovranazionale, prevalente o almeno concorrente. Nel caso dei rinvii pregiudiziali qui esaminati, nessun dubbio può sorgere sull’opportunità di investire la Corte di Giustizia dell’Unione europea della questione che verteva sulla disciplina del mandato d’arresto europeo. Si tratta di un istituto di diritto europeo, che regola una materia di interesse sovranazionale, fondato sulla fiducia reciproca degli Stati in ordine al rispetto dei diritti umani da parte dei partners. Ne deriva che l’esecuzione “irregolare” del mandato, che violasse un diritto protetto dalla Carta, incrinerebbe tale fiducia di base e lederebbe per ciò stesso l’interesse sovranazionale, imputabile all’Unione nel suo complesso. Il rinvio

costituzionalità degli atti sovranazionali (cfr. S.P. PANUNZIO, *I diritti fondamentali e le Corti in Europa*, Napoli, 2005, 88 ss.). E tuttavia, con la successiva sentenza *Solange II* del 22 ottobre 1986, ha rinunciato al sindacato di costituzionalità sulle norme interne attuative delle direttive europee, riconoscendo l’equivalenza della tutela europea dei diritti rispetto alla tutela offerta dal *Grundgesetz*. Tale orientamento, che ammette la doppia tutela, sospendendo il sindacato del *BverfG* *fi tantoché* la Corte di Lussemburgo garantisce una tutela analoga a quella di diritto interno, è stato poi ribadito con le successive sentenze *Maastricht-Urteil* del 12 ottobre 1993 e *Bonanenmarkt-Beschluss* (www.bverfg.de). Cfr. C. AQUINO, *op. cit.*, 219 ss.. In tempi più recenti, si è registrato qualche attrito tra le due Corti (cfr. nota successiva), non sfociato tuttavia in insanabile contrasto, a conferma dell’ordine paritario di entrambe le tutele giuridiche dei diritti fondamentali.

pregiudiziale era dunque più che opportuno, nel caso di specie, dal momento che verteva su “materia” intrinsecamente europea. Nel caso del rinvio disposto con ordinanza n. 182/2020, la questione devoluta aveva evidenti riflessi extranazionali e investiva un rilevante interesse comune degli Stati europei all’armonizzazione degli ordinamenti nazionali. Il fenomeno dell’immigrazione degli extracomunitari nei Paesi europei ha una portata vastissima, extranazionale e internazionale per sua natura, che richiede interventi regolatori concordati e omogenei. Si può pensare che i flussi migratori si orientino anche in funzione delle garanzie di *welfare* offerte dai singoli Stati, cosicché un maggiore o minore livello di assistenza sociale potrebbe incidere sul maggiore o minore flusso migratorio nell’uno, piuttosto che nell’altro Stato dell’Unione. Da qui l’interesse ad armonizzare gli istituti giuridici di assistenza sociale, conformandoli a un medesimo *standard* europeo di protezione giuridica dei diritti della persona. E poiché la questione devoluta verteva sull’interesse di tutti i Paesi ad evitare “vantaggi” e “svantaggi”, particolaristici e “competitivi”, derivanti dalla diversità delle garanzie di *welfare*, il rinvio pregiudiziale si rivelava particolarmente opportuno.

Alla stregua del criterio delineato, è possibile dubitare, invece, dell’opportunità del rinvio pregiudiziale di cui all’ordinanza n. 117/2019⁴². La questione verteva sulla legittimità dell’ingiunzione, diretta dalla CONSOB a una società commerciale iscritta in borsa, in violazione del principio *nemo tenetur se detegere*. È chiaro che la società coinvolta potrebbe essere una multinazionale, con prevalenza di capitale estero, sicché l’interesse leso dall’atto illegittimo, non conforme a un principio universale di civiltà giuridica, appartenendo a un soggetto che non rientra nei confini nazionali, potrebbe latamente riferirsi a una comunità più ampia di quella dei cittadini. Ma ciò potrebbe dirsi di ogni norma dell’ordinamento giuridico nazionale, che vincola tutti i soggetti operanti nel territorio dello Stato a prescindere dalla loro cittadinanza. La “nazionalità” del titolare dell’interesse non equivale alla riferibilità

⁴² Ha ritenuto opportuno (seppure non vincolato in alcun modo) tale rinvio pregiudiziale della Corte costituzionale S. CATALANO, *Doppia pregiudizialità: una svolta ‘opportuna’ della Corte costituzionale, in federalismi.it*, n. 10/2019, 24 ss.

nazionale o extranazionale dell'interesse medesimo. Da questa premessa, ovvia e scontata, si potrebbe inferire che la disciplina degli atti potestativi della CONSOB rientri nella sfera degli interessi giuridici nazionali, non interferenti per via diretta con gli interessi degli altri Stati europei o con uno specifico interesse dell'Unione. Si può pensare che la legittimità di tali atti possa essere valutata alla stregua dei principi della Carta, nonché dei principi della Costituzione italiana, i quali sono sostanzialmente omogenei e coincidenti, ma soprattutto non ordinati gerarchicamente. Sicché, l'equivalenza e l'equipollenza delle garanzie della Costituzione e della Carta ci condurrebbero a dubitare dell'opportunità del rinvio pregiudiziale, per "autosufficienza" dell'ordinamento interno in mancanza di un interesse sovranazionale. Ma è chiaro che storicamente il precedente del "caso Taricco" ha avuto un suo peso, suggerendo alla Corte costituzionale la strada del "dialogo", idoneo comunque a fugare eventuali equivoci, ancorché non fosse strettamente necessario nel caso di specie. Oggi, tuttavia, essendosi proficuamente instaurato già da tempo siffatto dialogo, forse è preferibile dare corso ai rinvii pregiudiziali solo in caso di stretta necessità, giacché altrimenti si rischia, da un lato, di sovraccaricare la cognizione della Corte di Giustizia dell'Unione Europea, dall'altro, di depotenziare il ruolo della Corte costituzionale italiana e con esso la funzione regolatrice della "Legge fondamentale" dello Stato italiano.

A nostro avviso, nella valutazione dell'opportunità del rinvio dovrebbe tenersi conto anche del criterio enunciato *sub b)*, ossia degli effetti della tutela dei diritti, distinguendo gli effetti che limitano, da quelli che ampliano la sfera della potestà punitiva dello Stato. Se è in discussione un diritto della persona, in funzione limitativa, la garanzia costituzionale non può che essere assoluta e inviolabile. La Corte costituzionale, a difesa della persona dall'esercizio della potestà punitiva dello Stato, non può arretrare perfino di fronte alla prospettiva di compromettere il "dialogo". Se lo facesse, verrebbe messa in crisi la funzione storica della Costituzione. Fin dai tempi della *Magna Charta libertatum*, le Carte costituzionali nacquero, non già per istituire il potere del sovrano (Re o Parlamento, che fosse), bensì per limitarlo e regolarlo nel rispetto dei diritti di libertà dei *cives*. Allo stesso modo, il moderno Stato di diritto, che arresta l'esercizio delle sue potestà nel punto in cui incontra i diritti della persona, rinviene nella Costituzione (nazionale), più che il fondamento del potere, lo statuto delle libertà dei *cives*, le quali si innalzano come muri

invalicabili di fronte a tutti gli atti emanati dall’Autorità pubblica. La libertà della persona e l’esigenza del “dialogo” tra le Corti non si pongono sullo stesso piano, essendo la prima comunque prioritaria, per l’evidente ragione che l’istituzione è a servizio dell’uomo e non viceversa. Ne deriva la natura strumentale di tutte le espressioni del potere e delle norme organizzative della *res publica*, ancorché sovranazionale. Se dunque è in gioco un diritto di libertà, la Corte costituzionale può e deve rischiare un secondo caso Taricco, facendo ricorso, se necessario, al c.d. freno a mano, ben a ragione previsto dall’ordinamento europeo⁴³.

Ovviamente la rinuncia al “dialogo” non avrebbe senso nel caso in cui la questione investisse il dovere di incriminazione delle condotte lesive dei diritti. Se la sanzione penale funge da *extrema ratio*, la tutela penale dei diritti è necessariamente sussidiaria rispetto alle altre forme di tutela giuridica, cosicché la (eventuale) scelta del legislatore di sfuggire al dovere di incriminazione non equivale al riconoscimento pieno del diritto in questione. La scelta del legislatore nazionale potrebbe essere rispettosa del diritto in ogni caso, anche nel caso di mancata tutela penale e tuttavia in presenza di altre forme di tutela. Qui il nesso di strumentalità tra l’istituzione giuridica e la persona umana non viene in considerazione, perché non è in gioco la libertà dell’uomo, bensì l’opportunità politica di utilizzare una sanzione, piuttosto che un’altra. Si vede bene dunque che, in assenza del nesso logico e assiologico di strumentalità, l’opzione del “dialogo tra le Corti” sarebbe sempre e comunque la più conducente.

⁴³ D’altronde il medesimo “dialogo” instaurato tra la CGUE e la Corte costituzionale tedesca non ha impedito a quest’ultima di sottolineare a più riprese l’invalicabile “controlimite” costituito dai principi fondamentali dell’ordinamento interno. Anzi, da ultimo, il *Bundesverfassungsgericht* ha esplicitamente contestato, con sentenza depositata il 6 maggio 2020, non solo l’operato della BCE, ma anche il ruolo di controllo esercitato dalla CGUE; al punto che la Corte Europea ha dovuto sottolineare la propria esclusiva competenza a giudicare la conformità ai Trattati degli atti delle Istituzioni europee; cfr. M. CASTELLANETA, *Bundesverfassungsgericht contro la Corte UE o contro l’Europa? A margine della sentenza della Corte costituzionale tedesca sulle misure di acquisto di titoli di Stato volute dalla Banca centrale europea*, in *Giustizia insieme*, 06.07.2020.