



# NOMOS

Le attualità nel diritto



Quadrimestrale di teoria generale, diritto pubblico comparato  
e storia costituzionale

## I CONTROLIMITI “COMUNITARI” TRA PASSATO E PRESENTE\*

di Gian Paolo Dolso\*\*

SOMMARIO: **1.**Origini della giurisprudenza - **2.**La sentenza n. 183 del 1973. **3** - La sentenza n. 170 del 1984 e la successiva giurisprudenza - **4.**Considerazioni complessive sul percorso della corte costituzionale - **5.**Il caso “taricco”: un inquadramento generale - **6.**Elementi di criticità dell’ordinanza della corte costituzionale n. 24 del 2017 - **6.1.**L’individuazione dei controlimiti - **6.2.**Ulteriori passaggi problematici - **6.2.1.**Il caso “melloni”. **6.2.2.**L’art. 53 della carta - **6.2.3.**Tutela dei controlimiti e “primato” del diritto ue - **7.**Spunti conclusivi - **7.1.**Quali controlimiti - **7.2.**Il “tono” dell’ordinanza 24 - **7.3.**La messa a tema dell’“identità costituzionale” - **7.4.** I caratteri della funzione giurisdizionale come controlimite.

I rapporti tra ordinamento interno e ordinamento dell’Unione europea trovano espressione in diversi ambiti del diritto e conoscono diversi canali di manifestazione. Nell’ambito di questo rapporto uno spazio significativo è occupato dalla giurisprudenza della Corte costituzionale che ha avuto modo di confrontarsi con l’ordinamento comunitario (ora dell’Unione europea) anche in tempi remoti. Una delle tematiche che attraversano tutta la giurisprudenza costituzionale in materia è quella dei cosiddetti controlimiti, che di recente ha ancora, e in modo inedito, occupato la Corte costituzionale in una vicenda che non può ancora dirsi conclusa.

E’ noto che la dottrina dei controlimiti si è sviluppata in diversi settori e con esiti non sempre del tutto collimanti, anche se sostanzialmente convergenti. E’ del pari noto che tale giurisprudenza nasce con riguardo ai rapporti tra ordinamento interno e ordinamento comunitario, anche se i primi sviluppi (per lo meno espliciti) di essa si ebbero con riguardo alle vicende dei rapporti tra Stato e Chiesa cattolica di cui all’art. 7 Cost. Fermi restando alcuni riferimenti alle varie aree ove la dottrina in parola ha avuto riscontro, nella presente sede si cecherà di ripercorrere le tappe delle storiche pronunce della Corte relative all’ordinamento comunitario (ora dell’Unione europea) anche al fine di apprezzare la

\* Contributo pubblicato previa accettazione del comitato scientifico del Convegno. Relazione presentata al Convegno svoltosi il giorno 5 aprile 2017, presso la Sala lauree del Dipartimento di Scienze Politiche di Sapienza, Università di Roma, patrocinato e organizzato da ANPPIA (Associazione Nazionale Perseguitati Politici Italiani Antifascisti) e Master in Istituzioni Parlamentari “Mario Galizia” per Consulenti d’Assemblea.

\*\* Professore associato di Diritto costituzionale presso il Dipartimento di Scienze Giuridiche, del Linguaggio, dell’Interpretazione e della Traduzione - Università degli Studi di Trieste

recente ordinanza della Corte costituzionale relativa al cosiddetto “caso Taricco”, per tentare di darne una lettura in controluce con la pregressa giurisprudenza, le sue indicazioni, le sue suggestioni.

In relazione all’evoluzione che negli ultimi tempi ha segnato il cammino dell’Unione europea, caratterizzata da eventi anche critici quali l’uscita del Regno Unito dall’Unione con tutto ciò che comporterà anche in prospettiva della ricostruzione dell’ordinamento dell’Unione stessa e delle sue caratteristiche, non appare inopportuna una riflessione che sul processo di integrazione, visto attraverso la lente della nostra giurisprudenza costituzionale, tenti di fare il punto anche in una prospettiva “storica”<sup>1</sup>. Emergono sovente, motivati da svariati e diversi elementi, momenti di conflitto che segnano e hanno segnato i rapporti tra gli Stati membri e l’Unione europea a diversi livelli: politico, giuridico, economico... In questa prospettiva, uno dei terreni di elezione in cui tali conflitti si manifestano è costituito dalla endemica tendenza degli Stati, e in modo particolare di taluni Stati, a cercare di salvaguardare le proprie prerogative nazionali (e in particolare costituzionali) rispetto alle competenze dell’Unione e/o alle modalità di esercizio di esse. Ciò si riscontra in diversi ambiti, ma in particolare in quello, indubbiamente delicato, della tutela di un nucleo di principi, per lo più di rango costituzionale, che si ritengono impermeabili rispetto agli effetti dispiegati nei singoli ordinamenti dal diritto dell’Unione.

In riferimento a tale problematica, appare di un qualche interesse riandare alla giurisprudenza costituzionale soprattutto degli anni più lontani e verificare cosa essa possa ancora dire in relazione al problema dei cosiddetti “controlimiti”. Non si intende certo in questa sede ripercorrere tutte le vicende che hanno segnato l’evoluzione del problema in esame, ma solo adombrare alcune considerazioni suggerite da una visione diacronica del loro atteggiarsi nel nostro ordinamento se non altro al fine di verificare i caratteri di tale evoluzione, la coerenza di essa e la sua “tenuta” nel corso del tempo. Si tratta di una indagine compiuta sulla scorta della giurisprudenza della Corte costituzionale alla cui elaborazione si deve, in fin dei conti, la dottrina dei “controlimiti” che ha giocato un ruolo indiscutibile nell’ambito dei rapporti tra diritto interno e diritto dell’Unione europea<sup>2</sup>.

### 1. *Origini della giurisprudenza*

Le origini del concetto di controlimiti affondano le proprie radici nella giurisprudenza remota della Corte costituzionale. La denominazione, quasi sempre, e per lo meno fino a tempi recenti, estranea alla giurisprudenza della Corte costituzionale, è frutto di una intuizione dottrinale<sup>3</sup>, ragionandosi invece in giurisprudenza di principi fondamentali, diritti

<sup>1</sup> Si tratta dell’ottica sottesa al Convegno di cui tale contributo prende le mosse: si tratta del Convegno di studi, dal titolo “Le istituzioni nella storia costituzionale repubblicana: continuità o rottura rispetto al passato?” tenutosi a Roma il 5 aprile 2017, patrocinato dall’ANPPIA e dal Master in Istituzioni Parlamentari “Mario Galizia” per Consulenti d’Assemblea

<sup>2</sup> Sul ruolo della giurisprudenza costituzionale nel processo di integrazione cfr. A. CERRI, *L’integrazione europea nella giurisprudenza della Corte*, in *Riv. it. dir. pubbl.com.*, 1990, 993 ss.

<sup>3</sup> P. BARILE, *Rapporti tra norme primarie comunitarie e norme costituzionali e primarie italiane*, in *Scritti di diritto costituzionale*, Padova, 1967, 701 ss. Di fatto solo di recente la Corte ha, quasi incidentalmente, utilizzato l’idioma di “controlimiti”

inalienabili o anche di principi supremi<sup>4</sup>. Uno dei settori ove il fenomeno si è, sin dalla giurisprudenza più antica, manifestato è quello del rapporto tra diritto interno e diritto comunitario. Anche se le primissime pronunce in materia non evocano la categoria dei “controlimiti”, appare opportuno partire da esse in quanto in esse si pongono le basi della disciplina dei rapporti tra i due ordinamenti. Un riferimento Esplicito ai “principi supremi”, come limite di penetrazione delle norme di un ordinamento esterno, compare con riguardo alle norme concordatarie, in alcune pronunce dei primissimi anni ’70<sup>5</sup>. Ma va in realtà precisato, in primo luogo, che si tratta di un contesto non del tutto omogeneo rispetto a quello “comunitario”: una cosa è infatti il dettato di cui all’art. 7 Cost., ove si stabilisce che lo Stato e la Chiesa cattolica sono, “ognuno nel proprio ordine, indipendenti e sovrani”<sup>6</sup>; altra cosa è ragionare di limiti alla sovranità dello Stato. Inoltre, va considerato che un cenno ai principi fondamentali come operanti nei confronti dell’ordinamento comunitario compare già nella sent. n. 98 del 1965, ove si afferma la necessità che i diritti inviolabili siano rispettanti anche nell’ambito di quell’ordinamento<sup>7</sup>.

Individuata quindi, sin dalle prime pronunce, la matrice costituzionale dei trattati comunitari nell’art. 11 Cost., la Corte, nella prima occasione in cui è stata chiamata ad occuparsi di tale ordinamento, ha cura di indicare le particolarità di tale norma rispetto allo schema delle cosiddette “norme interposte”<sup>8</sup>. La legge di esecuzione del trattato, nella prospettiva coltivata, per nulla si differenzerebbe dalle altre leggi. Questo concetto viene

---

in sporadiche occasioni: in particolare nella sent. n. 349 del 2007. Più di recente ancora ciò si può registrare, pur al di fuori dell’ambito dei rapporti tra ordinamento interno e ordinamento dell’Unione europea, nella sent. n. 238 del 2014, relativa ai controlimiti “internazionali”.

<sup>4</sup> La terminologia è abbastanza varia: se di norma, con riguardo ai rapporti con l’ordinamento “concordatario”, la Corte ragiona di “principi supremi” (Corte cost., sent. n. 30 del 1971), nell’ambito dell’ordinamento comunitario fa riferimento ai “principi fondamentali e diritti inalienabili della persona”. Si tratta solo di un dato tendenziale: ad esempio nella sent. n. 232 del 1989, relativa all’ordinamento comunitario, la Corte fa espresso riferimento ai principi supremi, citando al riguardo peraltro la sent. n. 18 del 1982 relativa all’ordinamento “concordatario”. Un certo rigore lessicale traspare dalla più recente sen. n. 238 del 2014 sui controlimiti internazionali.

<sup>5</sup> Il riferimento è alle sentt. nn. 30, 31 e 32 del 1971. Si tratta peraltro di un ambito che ha le sue specificità rispetto all’ambito comunitario: così P. BARILE, *Il cammino comunitario della Corte*, in *Giur. cost.*, 1973, 2418. Per una ricostruzione complessiva, da ultimo, P. FARAGUNA, *Ai confini della Costituzione, Principi supremi e identità costituzionale*, Milano, 2015, 75.

<sup>6</sup> E su questo punto insiste infatti la Corte rilevando che l’art. 7 “riconosce allo Stato e alla Chiesa cattolica una posizione reciproca di indipendenza e di sovranità”, di modo che “non può avere la forza di negare i principi supremi dell’ordinamento costituzionale dello Stato” (ancora sent. n. 70 del 1971). Sulla diversità delle due ipotesi mette l’accento A. PACE, *La sentenza Granital, ventitré anni dopo*, in AA. VV., *Diritto comunitario e diritto interno*, Milano, 2008, 413, che rimarca la diversità delle pronunce della Corte nei due casi, rilevando che “altra e ben diversa cosa è la declaratoria d’incostituzionalità della legge di esecuzione di una norma *sulla produzione* contenuta in un trattato *plurilaterale*”; si tratta di una pronuncia che sarebbe “probabilmente considerata “irricevibile” a livello europeo”.

<sup>7</sup> In dottrina è infatti abbastanza comune individuare l’inizio della dottrina dei controlimiti con riferimento al rapporto tra ordinamento interno e ordinamento comunitario: da ultimo, R. BIN, *L’adattamento dell’ordinamento italiano al diritto internazionale non scritto dopo la sent. 238/2014*, in [www.forumcostituzionale.it](http://www.forumcostituzionale.it), 2015.

<sup>8</sup> Il primo riferimento è costituito dalla sent. n. 14 del 1964 della Corte costituzionale, che nell’occasione segnalava appunto le disomogeneità tra l’art. 11 Cost. e una diversa norma costituzionale (in tema di delega legislativa) che veniva additata come paradigma delle norme interposte: “l’art. 76 pone delle regole circa l’esercizio della funzione legislativa delegata, e per questo la non conformità ai principi della legge-delega importa violazione dell’art. 76. L’art. 11, invece, considerato nel senso [...] di norma permissiva, non attribuisce un particolare valore, nei confronti delle altre leggi, a quella esecutiva del trattato”.

dalla Corte ribadito a più riprese, nella cornice di una serie di altre precisazioni<sup>9</sup>. L'art. 11 Cost. non ha “conferito alla legge ordinaria, che rende esecutivo il trattato, un'efficacia superiore a quella propria di tale fonte di diritto”; sulla base di questa impostazione viene rigettata la tesi “secondo cui la legge che contenga disposizioni difformi da quei patti sarebbe incostituzionale per violazione indiretta dell'art. 11, attraverso il contrasto con la legge esecutiva del trattato”<sup>10</sup>. La Corte rimarca la disomogeneità tra il fenomeno del parametro interposto, esemplificato attraverso il riferimento alla delega legislativa di cui all'art. 76 Cost., e il caso in esame, ove l'art. 11 viene considerato alla stregua di una (mera) “norma permissiva”, che “non attribuisce un particolare valore” alla legge “esecutiva del trattato”<sup>11</sup>. Stando così le cose, e si tratta della terza proposizione negativa, la Corte precisa anche di non aderire a quell'argomento secondo cui “lo Stato, una volta che abbia fatto adesione a limitazioni della propria sovranità, ove volesse riprendere la sua libertà d'azione, non potrebbe evitare che la legge, con cui tale atteggiamento si concreta, incorra nel vizio di incostituzionalità”, dispiegando il trattato “l'efficacia ad esso conferita dalla legge di esecuzione”<sup>12</sup>. Quindi, dovendo “rimanere saldo l'impero delle leggi” “secondo i principi della successione delle leggi nel tempo”, “ogni ipotesi di conflitto [...] non può dar luogo a questioni di costituzionalità”<sup>13</sup>. Non risulterebbe nemmeno ipotizzabile un contrasto tra una legge e disposizioni del Trattato, mediata dalla violazione “indiretta dell'art. 11 attraverso il contrasto con la legge esecutiva del trattato”, proprio in quanto tale legge non sarebbe provvista di alcun “particolare valore”<sup>14</sup>. Al contrario del paradigma delle norme interposte, la norma in parola è qualificata alla stregua di una norma che consente, a certe condizioni, limitazioni di sovranità, nel caso operate dai trattati istitutivi della comunità europea<sup>15</sup>. Il riferimento a tali “limitazioni” viene di fatto depotenziato nella misura in cui non sembra

<sup>9</sup> Si tratta per vero di un approccio che aveva suscitato critiche in dottrina: in particolare, CATALANO, *Portata dell'art. 11 della Costituzione in relazione ai trattati istitutivi delle Comunità europee*, in *Foro it.*, 1964, 461 ss.

<sup>10</sup> Ancora Corte cost., sent. n. 14 del 1964.

<sup>11</sup> Corte cost., sent. n. 14 del 1964. Si tratta di una affermazione “del tutto insostenibile”, secondo P. BARILE, *Il cammino comunitario della Corte*, in *Giur. cost.*, 1973, 2409, che al contrario, basandosi sull'art. 11 Cost., norma che garantisce “l'esistenza e l'effettività della comunità”, le quali possono permanere “solo mediante la conservazione perenne [...] delle limitazioni di sovranità degli ordinamenti interni delle parti contraenti”. Lo stesso Autore bolla come “insostenibile” anche la tesi secondo cui il meccanismo dell'art. 11 Cost. sfugge allo schema delle norme interposte, esemplificate dalla Corte con riferimento all'art. 76 Cost. La natura di norma “di autorizzazione”, in riferimento all'art. 11 Cost., è ripresa in qualche misura di recente da O. CHESSA, Meglio tardi *che mai. La dogmatica dei controlimiti e il caso Taricco*, in [www.forumcostituzionale.it](http://www.forumcostituzionale.it), 2016, 8 ss., il quale ricava poi da tale premessa una serie di conseguenze in tema di “controlimiti”.

<sup>12</sup> Corte cost., sent. n. 14 del 1964, in cui si rigetta la tesi secondo cui la legge di esecuzioni dei trattati sarebbe una legge a forza passiva rinforzata, in quanto discendente dal disposto di cui all'art. 11 Cost., che appunto tale forza conferirebbe. Sul punto in senso *recisamente* contrario cfr. P. BARILE, *Il cammino comunitario della Corte*, cit., 2408.

<sup>13</sup> Ancora Corte cost., sent. n. 14 del 1964.

<sup>14</sup> Le citazioni sono tratte da Corte cost., sent. n. 14 del 1964: essa precisa, al riguardo: “nessun dubbio che lo Stato debba fare onore agli impegni assunti; nessun dubbio che il trattato spieghi l'efficacia ad esso conferita dalla legge di esecuzione”.

<sup>15</sup> Che lo schema della norma interposta fosse plausibile si incaricherà di dimostrarlo la giurisprudenza successiva, come si vedrà di qui a poco. Anche di recente tale natura è stata riconosciuta in modo plateale dalla Corte all'atto di pronunciarsi sulla legittimità costituzionale di leggi ritenute in contrasto con norme comunitarie non immediatamente efficaci (il riferimento è, soprattutto, alla sent. della Corte cost. n. 28 del 2010).

comportare deroghe alla riconduzione dell'atto che ne è espressione, al tipo a cui appartiene<sup>16</sup>.

Si tratta di un'impostazione che ricalca quella che la Corte aveva fatto propria in materia di trattati internazionali. Scartata infatti la tesi che intendeva ricondurre i trattati nell'alveo dell'art. 10 Cost.<sup>17</sup>, la Corte da sempre aveva precisato che il rango del trattato è quello della legge che ha dato ad esso esecuzione nel nostro ordinamento<sup>18</sup>. Era quindi conseguente ritenere la legge di esecuzione sindacabile nella parte in cui essa dava esecuzione ad una norma (di un trattato) non conforme a Costituzione<sup>19</sup>.

Prendendo atto di questo orientamento, venivano nell'occasione rigettati i dubbi relativi alla legittimità costituzionale della legge istitutiva dell'E.N.E.L. per violazione di norme del Trattato (e indirettamente dell'art. 11 Cost.): tali norme non possiedono efficacia diversa (e superiore) da quella della fonte che dà ad esse esecuzione nel nostro ordinamento<sup>20</sup>. Per quanto il fenomeno delle norme interposte conosca paradigmi diversificati, non è priva di fondamento la constatazione di una certa disomogeneità tra lo schema desumibile dai casi paradigmatici di norme interposte (l'art. 76 Cost.), e il meccanismo di cui all'art. 11 che in effetti viene declinato, non implausibilmente, alla stregua di una "norma permissiva", che consente, a certe condizioni, limitazioni di sovranità senza peraltro attribuire alla legge di esecuzione di tale trattato alcuna "efficacia superiore"<sup>21</sup>.

Un altro elemento interessante attiene alla responsabilità dello Stato, come forma di sanzione, che opera sul piano internazionale ovviamente, per violazione dei trattati internazionali, compresi quelli che stanno sotto la copertura dell'art. 11 Cost. Tra i due profili c'è un evidente nesso, nella misura in cui, se si parte dalla constatazione secondo cui il meccanismo di cui all'art. 11 Cost. non può essere inquadrato nella cornice delle norme interposte, è pure evidente che il problema dell'inadempimento al trattato non può essere oggetto di sindacato davanti alla Corte costituzionale, ma darà luogo ad un inadempimento dello Stato sul piano sovranazionale<sup>22</sup>.

<sup>16</sup> A differenza del regime di cui all'art. 10 Cost. che, per lo meno dalla giurisprudenza costituzionale, è sempre stato riferito alle norme internazionali consuetudinarie, il regime del diritto internazionale convenzionale si fonda sull'adattamento ai trattati effettuato da leggi ordinarie: "la soluzione dell'eventuale conflitto con una norma interna restava affidata alla regola ordinaria sulla successione delle leggi nel tempo": così, ad esempio, A. TESAURO, *Costituzione e norme esterne*, in *Il diritto dell'Unione europea*, 2009 20 *Costituzione e norme esterne*, in *Il diritto dell'Unione europea*, 2009, 203.

<sup>17</sup> Sul punto, R. QUADRI, *Diritto internazionale pubblico*, Napoli, 1968, 59 ss.

<sup>18</sup> Si tratta di un concetto ben espresso, ad esempio, nella sent. n. 323 del 1989, secondo cui appunto "i trattati internazionali vengono ad assumere nell'ordinamento la medesima posizione dell'atto che ha dato loro esecuzione".

<sup>19</sup> Caso emblematico di tale *modus procedendi* è, ad esempio, la sent. n. 132 del 1985.

<sup>20</sup> In senso critico rispetto all'impianto del ragionamento della Corte, che misconosce ogni valenza all'art. 11 Cost., cfr. CATALANO, *Portata dell'art. 11 della Costituzione in relazione ai trattati istitutivi delle Comunità europee*, in *Foro it.*, 1964, 465 ss.

<sup>21</sup> In quanto appunto "norma permissiva" essa "non attribuisce un particolare valore, nei confronti delle altre leggi, a quella esecutiva del trattato": così la sent. n. 14 del 1964, che sul punto conclude osservando che "nessun dubbio che lo Stato debba fare onore agli impegni assunti e nessun dubbio che il trattato spieghi l'efficacia ad esso conferita dalla legge di esecuzione".

<sup>22</sup> Al riguardo la Corte ragiona, con riguardo a violazioni del trattato, ad una "responsabilità dello Stato sul piano internazionale", che "non toglie alla legge con esso in contrasto la sua piena efficacia": ancora Corte cost., sent. n. 14 del 1964. E' interessante notare che, nella recente ordinanza n. 24 del 2017, la Corte preconizza uno scenario in cui una possibile responsabilità può in sostanza derivare dalla pronuncia della Corte e dalla conseguente limitazione degli

La successiva occasione in cui la Corte ha modo di occuparsi del rapporto tra ordinamento interno e ordinamento comunitario si articola in modo diverso, assumendo il giudice rimettente un diverso angolo prospettico. La questione viene proposta con riguardo al dubbio di conformità di alcune norme del Trattato C.E.C.A. rispetto ad alcuni parametri costituzionali relativi alla tutela giurisdizionale dei diritti, tutela che si sospetta non essere garantita in modo acconcio in sede comunitaria. Dubitandosi della legittimità costituzionale di alcuni articoli del Trattato, oggetto della questione di legittimità è la legge di adattamento, “nella parte in cui a quegli articoli ha adeguato il nostro ordinamento”<sup>23</sup>.

Nell’occasione il rimettente chiedeva di verificare la compatibilità delle norme del Trattato, che attribuivano alla Corte di giustizia determinate competenze, rispetto a diverse norme della Costituzione in tema di giurisdizione: gli artt. 102, 103 e 113 Cost. Le norme comunitarie costituiscono l’oggetto della *quaestio*, e non il parametro come nella precedente decisione del 1964. L’interesse della pronuncia attiene sia al profilo sostanziale che a quello procedurale.

Partendo da quest’ultimo, essa si segnala per l’approccio seguito nella proposizione della questione da parte del rimettente il quale, pur in assenza di espresse indicazioni da parte della giurisprudenza costituzionale, si indirizza verso quello che sarà il modo tipico di sindacato delle norme “esterne” rispetto al nostro ordinamento, e cioè l’impugnazione della legge di esecuzione dei trattati, nella parte in cui consente l’immissione nell’ordinamento interno di una certa norma. Il giudice rimettente, riconosciuto che la Corte ha attribuito all’art. 11 Cost. un “valore permissivo senza attribuire alla legge ordinaria, che rende esecutivo uno dei trattati considerati, una efficacia maggiore di quella che è ad essa propria”, ha preso atto che l’unica via per investire la Corte del problema della compatibilità tra norme del trattato e Costituzione è quella della proposizione di una questione di illegittimità costituzionale della legge di esecuzione “con riguardo a specifiche norme del singolo trattato”<sup>24</sup>. Se sullo specifico profilo la Corte non si sofferma ulteriormente, il fatto di avere deciso nel merito la questione, decretandone l’infondatezza, rende avvertiti del fatto che la modalità di impugnazione è stata pur in via implicita avallata.

Rispetto al profilo “sostanziale”, si può osservare che l’*iter* argomentativo della decisione è scandito in tre movimenti. In primo luogo, si premette che le norme del trattato censurate “sono fuori dal dettato degli artt. 102 e 113 della Costituzione”, i quali dispiegano efficacia nell’ordinamento interno e non in quello della C.E.C.A., che costituisce un “ordinamento estraneo”; l’ordinamento comunitario è infatti “del tutto distinto da quello interno” ed è da quest’ultimo riconosciuto “non per inserirlo nel suo sistema, ma per rendere in questo operante la cooperazione internazionale” di cui l’ordinamento comunitario è espressione<sup>25</sup>.

---

effetti della precedente pronuncia della Corte di giustizia che intendeva adeguare al sistema dell’Unione un istituto del diritto interno (si allude alla nota sentenza 8 settembre 2015, C-105/14, *Taricco*).

<sup>23</sup> Si allude a Corte cost., sent. n. 98 del 1965. La legge in questione, nel caso, è la n. 766 del 1952, di esecuzione del trattato istitutivo della Comunità europea del carbone e dell’acciaio, le cui norme sono impugunate proprio nella parte in cui hanno adeguato il nostro ordinamento ad alcune norme del trattato C.E.C.A.

<sup>24</sup> Ancora Corte cost., sent. n. 98 del 1965.

<sup>25</sup> Sull’impostazione della Corte, di rigida separazione tra ordinamenti, manifestava dubbi e perplessità già a prima lettura M. MAZZIOTTI, *Osservazione* alla sent. n. 98 del 1965, in *Giur cost.*, 1965, spec. 1332 ss.

Se è vero, in secondo luogo, che dall'ordinamento comunitario derivano effetti nell'ordinamento interno, “non si nega che codesti effetti vanno determinati senza pregiudizio del diritto del singolo alla tutela giurisdizionale”, trattandosi di un diritto da ricomprendere tra quelli “inviolabili dell'uomo, che la Costituzione garantisce all'art. 2, come si arguisce anche dalla considerazione che se ne è fatta dall'art. 6 della Convenzione europea dei diritti dell'uomo”<sup>26</sup>. Si nota infine –terzo movimento- che “l'ordinamento comunitario assicura la tutela giurisdizionale contro gli atti dei suoi organi che riguardano singoli soggetti [...]”, apprestando “una protezione mediante impugnazione ad una Corte di giustizia che [...] ha il compito di assicurare il rispetto del diritto nell'interpretazione e nell'applicazione delle norme che compongono il suo sistema” e che “è costituita ed opera secondo regole corrispondenti alle linee fondamentali del nostro ordinamento giurisdizionale”<sup>27</sup>. Se è vero che si afferma la necessità del rispetto, nell'ordinamento comunitario, dei diritti inviolabili, di tale rispetto è garante il giudice di quell'ordinamento, di cui viene riconosciuta l'attitudine a fornire idonea garanzia, e non la Corte costituzionale<sup>28</sup>.

E' singolare osservare che la Corte insiste a più riprese sulla sfera di operatività delle norme costituzionali, da una parte, e di quelle dell'ordinamento comunitario, dall'altro: si tratta, si precisa, di “orbite giuridiche separate” e di cui viene rimarcata la necessaria diversità. Ad onta di questa recisa presa di posizione, che sembrerebbe implicare una cesura netta tra parametri interni e normativa comunitaria, si fanno alcune precisazioni che adombrano tuttavia una verifica, nemmeno tanto “implicita”, del rispetto dei parametri interni, pur ritenuti (in tesi) non conferenti nella fattispecie.

La Corte dice più di qualcosa anche sul merito della questione proposta, rilevando una “sostanziale” conformità tra i principi costituzionali invocati e la disciplina delle competenze giurisdizionali intestate alla Corte di giustizia e dal rimettente contestate sotto il profilo della conformità ai principi costituzionali interni<sup>29</sup>. La sensazione è che la Corte, pur dopo aver precisato che l'operatività delle norme costituzionali additate come parametri non si estenderebbe al di là dell'ordinamento “interno”, effettui comunque una verifica

<sup>26</sup> Si tratta in definitiva di un “limite al principio [...] della separazione degli ordinamenti”, dalla stessa Corte enunciato, come notato da M. MAZZIOTTI, op. ult. cit., 1335, secondo il quale dal passaggio citato della pronuncia si può desumere che il rispetto dei diritti “costituisce un limite all'efficacia del diritto comunitario in Italia” chiarendo che, se “l'art. 11 Cost. permette al legislatore ordinario di dare esecuzione ai trattati comunitari, e quindi di derogare a singole norme costituzionale, rimane fermo, dall'altra parte, che tale potere non può giungere al punto di derogare ai principi fondamentali della Costituzione”.

<sup>27</sup> Tutte le citazioni sono tratte da Corte cost., sent. n. 98 del 1965, la quale aggiunge altresì che ai membri della Corte di giustizia sono assicurati i requisiti della “indipendenza” e della “imparzialità”. Sulla natura complessa della pronuncia si sofferma M. CARTABIA, *Principi inviolabili e integrazione europea*, Milano, 1995, 97, rilevando che, da una parte, essa contiene una affermazione maggiore dei principi comunitari, specie di quello del primato, rispetto al precedente del 1964 ma, dall'altra parte, essa “introduce implicitamente un freno alla supremazia delle norme comunitarie”.

<sup>28</sup> Se è poi vero che nella sent. n. 30 del 1971, in tema di concordato, la Corte menziona la pronuncia in esame, non lo fa con riguardo al limite dei principi supremi quanto per rimarcare che il raggio di operatività delle norme costituzionali si esaurisce “nel quadro dell'ordinamento giuridico interno”, ambito rispetto al quale i tribunali ecclesiastici, cui la pronuncia si riferisce, “sono del tutto estranei”; sul punto, per un indizio invece della “comprensione unitaria della categoria dei controlimiti”, da queste sentenze desumibile, P. FARAGUNA, op. cit., 76 ss.

<sup>29</sup> Non “è esatto che, nell'ambito dell'ordinamento della C.E.C.A., risulta compressa la tutela giurisdizionale dei diritti e degli interessi legittimi previsti dall'art. 113 della Costituzione” (ancora sent. n. 98 del 1968).

della conformità delle norme del Trattato rispetto alle costituzionali invocate<sup>30</sup>. Sul punto in dottrina si era dato per scontato che il giudice costituzionale dovesse “necessariamente considerare i concreti e specifici effetti prodotti dalla vigenza del diritto comunitario, per valutare se le deroghe alla Costituzione, che essi implicano, siano da questa consentite”, spostando a questo punto il problema soprattutto sui limiti di estensione di tale controllo<sup>31</sup>.

Nell’ottica coltivata dalla Corte, la verifica operata sembra patire anche una ulteriore limitazione, nella misura in cui il controllo di conformità delle norme del trattato rispetto alla Costituzione sembra debba essere contenuto nei ristretti margini dell’*essenza* delle norme costituzionali (piuttosto che del loro dettagliato contenuto). Dopo aver constatato che il sistema comunitario predispone un sistema di ricorso alla Corte di giustizia a tutela delle posizioni giuridiche soggettive, si precisa che tale sistema opera “secondo regole corrispondenti alle *linee fondamentali* del nostro ordinamento giurisdizionale”, con ciò lasciando appunto intendere un sostanziale rispetto delle norme costituzionali, almeno nel loro contenuto essenziale<sup>32</sup>. Non si precisa quali sarebbero le conseguenze prefigurabili nel caso in cui tale contenuto essenziale non fosse rispettato in sede comunitaria.

Anche con riguardo alla censura sulla base dell’art. 113 Cost., censura che si basava su un supposto limite ai mezzi di impugnazione di atti della C.E.C.A., la Corte ha cura ad ogni buon conto di precisare che gli atti oggetto del procedimento appartengono ad una categoria rispetto a cui non sono previste limitazioni e rispetto a cui il trattato contempla un “ricorso di piena giurisdizione”<sup>33</sup>.

Nel caso è venuto ad emersione il diritto alla tutela giurisdizionale, uno dei pochi se non l’unico espressamente declinato (e di fatto impiegato) dalla Corte costituzionale alla stregua di quelli che verranno indicati come i “principi supremi” del nostro ordinamento. Il sindacato della Corte sembra rimandare ad un concetto di “protezione equivalente”, nel caso tra ordinamento interno e ordinamento comunitario, secondo un *modus operandi* che sarà impiegato dalla Corte europea dei diritti dell’uomo proprio per verificare la conformità alla Convenzione della normativa comunitaria<sup>34</sup>. È interessante notare che la Corte costituzionale, in una recente pronuncia relativa ai controlimiti “internazionali”, evoca tale

<sup>30</sup> Il problema riguarda piuttosto il “limite” di tale sindacato, da alcuni individuato nella “costituzione materiale”: in senso critico, però, sul punto, M. MAZZIOTTI, *Osservazione*, cit., 1329 ss. Rimarca debitamente il citato passaggio della pronuncia M. CARTABIA, *Principi inviolabili e integrazione europea*, cit. 100 ss., ove peraltro si riconosce che l’affermazione “della inviolabilità dei diritti fondamentali da parte delle istituzioni comunitarie” appare invero “velata e incompleta”.

<sup>31</sup> Così M. MAZZIOTTI, *Nota*, cit., 2335, il quale osserva, dal punto di vista procedurale, che gli organi nazionali “non sono competente a sindacare gli atti delle istituzioni comunitarie”, ma possono “valutare se questi atti, e le norme comunitarie in genere, producano in Italia effetti tali da consentire che si possano considerare legittime le norme italiane in virtù delle quali esse li producono”. Si tratta di fatto di una prospettiva che sarà adottata dalla Corte.

<sup>32</sup> La citazione è ancora tratta da Corte cost., sent. n. 98 del 1965. È assai significativo osservare che, a distanza di anni, quando la Corte dimostrerà che i controlimiti sono in effetti azionabili, pur senza citarla espressamente, a tale sentenza si rifarà ragionando di “contenuto essenziale del diritto alla tutela giurisdizionale”: in tal senso Corte cost., sent. n. 232 del 1989.

<sup>33</sup> Sent. n. 98 del 1965.

<sup>34</sup> Cfr., in tema di protezione equivalente, la sentenza della Corte Edu, *Bosphorus Hava Jollari Turizm ve ticaret c. Irlanda*, 30 giugno 2005; in senso analogo cfr. anche Corte Edu, *Coöperatieve Producentenorganisatie van de Nederlandse Kokkelvisserij U.A. c. Olanda*, 20 gennaio 2009; più di recente Corte Edu, *G.C., Avotiņš c. Lettonia*, 23 maggio 2016.

profilo di equivalenza tra *standard* di tutela citando proprio specificamente la sentenza n. 98 del 1965 e ricordando che già in questa pronuncia la Corte aveva “riconosciuto che il sistema di controllo giurisdizionale previsto per l’ordinamento comunitario appariva rispondere ai caratteri di un sistema di tutela giurisdizionale equivalente a quello richiesto dall’art. 24 Cost.<sup>35</sup>.”

Stando alle pregresse indicazioni giurisprudenziali, non essendo la legge di esecuzione di trattati internazionali distinguibile dalle altre leggi, per logica essa dovrebbe essere soggetta agli stessi limiti costituzionali della legge ordinaria, così come dovrebbe accadere per il Trattato cui la legge dà attuazione, la cui conformità alle norme della Costituzione dovrebbe pure essere assicurata<sup>36</sup>. Tra le righe della sentenza si scorgono indizi non del tutto univoci al riguardo. Da una parte, a più riprese si insiste sulla sfera di operatività delle norme costituzionali invocate come parametro di legittimità di alcune norme del Trattato, sfera limitata al piano “interno” rispetto al quale i trattati risulterebbero estranei<sup>37</sup>. Se, tuttavia, dalla trama della motivazione emerge la constatazione dell’estraneità dell’ordinamento comunitario rispetto a quello interno, il riconoscimento, da parte di quest’ultimo, dell’ordinamento comunitario, se pure non avviene con finalità di *integrazione*, cioè per “inserire” l’ordinamento comunitario in quello interno, ha luogo quanto meno per fini di “coordinamento” e di “cooperazione internazionale”, fini a cui non pare estraneo quanto disposto dall’art. 11 Cost.<sup>38</sup>.

Inoltre, ad onta della apparente impermeabilità dei due ordinamenti, di fatto la Corte verifica che nell’ordinamento comunitario la funzione giurisdizionale disciplinata dai trattati si svolga nella cornice dei principi contemplati in materia dell’ordinamento interno. Se è vero che i diritti inviolabili non vengono espressamente evocati alla stregua di limiti all’ordinamento comunitario, è anche vero che non restano del tutto fuori quadro nella misura in cui, ragionando degli effetti prodotti nell’ordinamento interno in conseguenza dell’attività di organi comunitari, la Corte esclude che tali effetti possano determinare pregiudizi alla “tutela giurisdizionale” del singolo, trattandosi di uno dei quei diritti rientranti tra quelli “inviolabili dell’uomo”<sup>39</sup>.

<sup>35</sup> Sul punto, Corte cost, sent. n. 238 del 2014, 3.4 del *Considerato in diritto*: si tratta per vero di una pronuncia che si distingue per l’accurata ricostruzione della rete di precedenti in materia.

<sup>36</sup> Sul punto, per un inquadramento generale, A. D’ATENA, *Problemi relativi al controllo di costituzionalità delle norme di adattamento ai trattati internazionali*, in *Giur. cost.*, 1967, 592 ss.

<sup>37</sup> Per ben cinque volte nel corso della pur concisa motivazione la Corte recinge il confine delle norme costituzionali invocate, segnatamente gli artt. 102, 113 Cost., e art. VI delle disposizioni transitorie alla Costituzione, all’ambito “interno”. Di converso, e simmetricamente, nell’*incipit* della motivazione la Corte recisamente afferma che “le disposizioni denunciate sono fuori dal dettato degli artt. 102 e 113 della Costituzione”.

<sup>38</sup> In particolare si precisa nella sentenza che l’ordinamento della C.E.C.A., oggetto della pronuncia, risulta “del tutto distinto da quello interno; il quale ha riconosciuto l’ordinamento comunitario *non per inserirlo nel suo sistema, ma per rendere in questo operante la cooperazione internazionale* [...] e per delimitare i casi in cui ha effetti interni l’attività che gli organi della comunità sono legittimati a svolgere” (nostro il corsivo): ancora Corte cost., sent. n. 68 del 1965, che sviluppa argomenti che peraltro non saranno ripresi, a quanto consta, dalla giurisprudenza successiva. Si tratta di un punto debitamente rimarcato dalla dottrina nella ricostruzione della giurisprudenza costituzionale in materia: cfr. al riguardo P. BARILE, *Il cammino comunitario della Corte*, cit., 2409.

<sup>39</sup> Ancora sent. n. 98 del 1965. Sul punto si concentra anche l’attenzione di M. MAZZIOTTI, op. cit., 1336 ss., che non solo coglie un certo superamento del dogma della “separazione”, ma si pone, tra i primi, il problema dei limiti del controllo spettante alla Corte costituzionale, fondando il proprio ragionamento sull’art. 11 Cost. Anche la (proclamata)

Le “anticipazioni” rispetto alla dottrina dei controlimiti e dei suoi corollari sono innegabili anche se appena abbozzate. Innanzitutto si afferma, pur senza specifica argomentazione, la possibilità di sindacato di norme “esterne” attraverso il veicolo della legge di esecuzione, sulle orme dell’ordinanza di rimessione. La Corte afferma poi che i parametri costituzionali hanno effetto esclusivamente nell’orbita dell’ordinamento interno, anche se al contempo si esclude che gli effetti prodotti dal diritto comunitario possano andare a detrimento dei diritti inviolabili del singolo, i quali sembrano assolvere alla funzione di contenere le virtualità espansive di norme “esterne”<sup>40</sup>. Entrambi i punti troveranno alimento nella giurisprudenza successiva, che provvederà a renderli più intelleggibili, mentre a livello dottrinale era emerso un quadro già piuttosto definito, ad onta della frammentarietà delle indicazioni dispensate dalla Corte<sup>41</sup>.

## 2. La sentenza n. 183 del 1973

La successiva pronuncia della Corte in materia comunitaria merita una menzione specifica in quanto in essa, da una parte, muove da una serie di presupposti già emersi dalla pregressa giurisprudenza, mentre, dall’altra, va oltre i dati già acquisiti, segnando uno stacco rispetto all’impostazione fatta propria dalla pronuncia appena menzionata. Si tratta di un arresto particolarmente significativo in quanto l’ordinamento comunitario viene sottoposto ad una

---

separazione tra i due ordinamenti “non esime giammai dall’obbligo di saggiare la legittimità costituzionale delle norme di adattamento alla stregua appunto degli effetti che esse abbiano attribuito al diritto e agli atti” comunitari. E se il limite della “costituzione materiale” viene considerato “incerto”, si osserva che l’apertura al sistema comunitario “non può certamente significare attribuzione, a queste istituzioni, di poteri nei confronti dei soggetti di diritto interno, che quegli organi, cioè lo Stato-Governo, non possono essi stessi esercitare verso i cittadini, perché la Costituzione lo vieta”; oggetto di tutela, in questa prospettiva, sono “le situazioni giuridiche soggettive di vantaggio, garantite ai cittadini dalla Costituzione”, non peraltro “limitate a quelle che il testo costituzionale espressamente tutela”, ma anche a quelle “tutelate dalla struttura dello Stato italiano come Stato di diritto”.

<sup>40</sup> Che la Corte nella decisione in discorso abbia inteso affermare che i diritti inviolabili costituiscono un limite da rispettare anche nell’ordinamento comunitario, è di recente affermato dalla stessa Corte nella sent. n. 238 del 2014, 3.4 del *Considerato in diritto*.

<sup>41</sup> Sul versante giurisprudenziale, ogni dubbio sulla possibilità di sindacare norme del trattato per mezzo della legge di esecuzione viene di fatto spazzato via dal richiamo che sul punto la Corte fa alla sent. n. 98 del 1965 nella successiva n. 183 del 1973. Sul piano dottrinale, vale la pena di ricordare le conclusioni cui si era giunti a seguito di un incontro tenutosi tra i professori ordinari di materie giuridiche tra il 5 e il 6 febbraio 1966, riunione che aveva dato luogo ad una sorta di “risoluzione”, di cui dà conto A. D’ATENA, *Problemi relativi al controllo di costituzionalità delle norme di adattamento ai trattati internazionali*, 593, che si articolava in diversi passaggi: 1. “le norme dei trattati istitutivi [...] hanno forza di legge nell’ordinamento italiano in virtù dei loro ordini di esecuzione”, “le modifiche all’ordine costituzionale delle competenze che tali norme comportino sono legittime, nel rispetto delle garanzie delle libertà fondamentali per effetto dell’art. 11 Cost.”; 2. “le norme emanate dagli organi comunitari in conformità ai Trattati istitutivi [...] hanno anch’esser forza di legge nell’ordinamento italiano”; 3. “sia le norme dei trattati istitutivi, che quelle emanate dagli organi comunitari, in conformità ai medesimi, non possono essere derogate da leggi ordinarie od atti equiparati di organi dello Stato italiano”; 4. “gli organi giurisdizionali italiani, ed in specie la Corte costituzionale, sono competenti ad accertare che il contenuto delle norme emanate dagli organi comunitari non sia in contrasto con i principi della Costituzione italiana”. Sembra di intuire, stando all’ultima proposizione, che in effetti il limite di penetrazione delle fonti comunitarie sia costituito da tutta la Costituzione e non solo dai suoi principi fondamentali. Sulla stessa linea, e nonostante le indicazioni non del tutto perspicue desumibili dalla sent. n. 98, si colloca M. MAZZIOTTI, *op. cit.*, soprattutto 1341: la limitazione di sovranità di cui all’art. 11 Cost., non può certamente significare attribuzione, a queste istituzioni, di poteri, nei confronti dei soggetti di diritto interno, che quegli organi, cioè lo Stato governo, non possono essi stessi esercitare verso i cittadini, perché la Costituzione lo vieta”; “ciò significherebbe che è lecito agli organi statali non solo di limitare, a favore di istituzioni internazionali, i loro poteri sovrani, ma di dotare queste istituzioni di poteri dei quali essi stessi, per volontà della Costituzione, sono privi”.

approfondita disamina, il che costituisce un *unicum* nel panorama della giurisprudenza costituzionale, adottando una prospettiva di una tendenziale “integrazione” tra ordinamenti<sup>42</sup>. Ma, come una sorta di contraltare a tale approccio, la Corte, nell’ultima parte della decisione, enuncia anche quelli che sono i limiti ordinamentali interni rispetto al processo di integrazione, dando di fatto corpo alla categoria dei cosiddetti “controlimiti”, di cui la giurisprudenza costituzionale precedente recava solo alcune labili tracce<sup>43</sup>.

L’impostazione fatta propria dalla pronuncia 98 del 1965 trova riscontro concreto nel caso specifico in cui la Corte viene chiamata a verificare la legittimità costituzionale delle norme del trattato istitutivo della C.E.E. che disciplinano la potestà regolamentare del Consiglio e della Commissione europei<sup>44</sup>. La Corte, con un ragionamento ad ampio raggio, trova del tutto conforme alla Costituzione la previsione di tale potere in capo agli organi comunitari, dotati di “poteri sovrani” in quanto promananti da una istituzione caratterizzata da un “ordinamento giuridico autonomo e indipendente”<sup>45</sup>. Tale istituzione si pone come “strumento di integrazione” tra gli Stati partecipanti, fondato su una norma, l’art. 11 Cost., che “segna un chiaro e preciso indirizzo politico” di “apertura dell’Italia alle più impegnative forme di collaborazione e organizzazione internazionale”<sup>46</sup>. Il potere di emanare regolamenti “aventi contenuto normativo generale al pari delle leggi statuali” viene ancorata alle “finalità” di interesse generale che la Comunità persegue e si collega al principio di “attribuzione” secondo cui il “parziale trasferimento agli organi comunitari dell’esercizio della funzione legislativa” è avvenuto sulla base di un “preciso criterio di ripartizione di competenze per le materie analiticamente indicate” nel Trattato<sup>47</sup>. Si tratta di una competenza che, se da una parte sostanzia “le consentite limitazioni di sovranità” di cui all’art. 11 Cost., dall’altra trova il suo “corrispettivo nei poteri acquisiti in seno alla più vasta comunità di cui l’Italia è parte, e con la quale è stato concretamente iniziato il processo di integrazione degli Stati d’Europa”<sup>48</sup>. Il richiamo all’art. 11 Cost. segna anche uno stacco, di cui la Corte illustra i corollari, rispetto al regime degli altri trattati internazionali.

Diversi gli elementi di interesse, in parte di discontinuità in parte di evoluzione, rispetto alla giurisprudenza pregressa, a testimonianza della ricchezza di essa. Si può innanzitutto porre l’accento sui profili di novità rispetto ai precedenti, tra cui spicca l’accentuazione dei

<sup>42</sup> I profili di (positiva) novità sono perfettamente colti da P. BARILE, *Il cammino comunitario della Corte*, cit., 2406 ss. Sullo specifico profilo dell’integrazione tra ordinamenti, cfr. anche R. MONACO, *Riflessioni sull’adeguamento dell’ordinamento italiano al diritto comunitario*, in *Riv. dir. europeo*, 1973.

<sup>43</sup> Oltre agli spunti desumibili, non senza sforzo, dalla sent. n. 98 del 1965, alcuni elementi risultavano piuttosto emersi nel filone di pronunce relative al sindacato delle norme concordatarie: oltre alla già citata sent. n. 30 del 1971, cfr. anche la sent. n. 195 del 1972 e, soprattutto, la n. 175 del 1973. Si tratta invero di un profilo su cui la giurisprudenza della Corte di Lussemburgo insiste: a titolo meramente esemplificativo, sentenza 9 novembre 1991, cause riunite C-6/90 e C-9/90. *Francoovich*, ove si ribadisce che “il Trattato CEE ha istituito un ordinamento giuridico proprio, integrato negli ordinamenti giuridici degli stati membri e che si impone ai loro giudici”.

<sup>44</sup> Il riferimento è a Corte cost., sent. n. 183 del 1973, in cui la questione è formalmente veicolata attraverso l’impugnazione della legge 14 ottobre 1957, n. 1203.

<sup>45</sup> Il riferimento è alla sentenza della Corte cost. n. 183 del 1973.

<sup>46</sup> Le citazioni sono tratte da Corte cost., sent. n. 183 del 1973.

<sup>47</sup> Corte cost., sent. n. 183 del 1973.

<sup>48</sup> Ancora sent. n. 183 del 1973: di “sufficientemente ampia (e convincente) dimostrazione della rispondenza del Trattato di Roma alle finalità indicate dall’art. 11 Cost.” ragiona P. BARILE, *Il cammino comunitario della Corte*, cit., 241.

profili di *integrazione* legati all'ordinamento comunitario e la copertura costituzionale di tali profili ad opera dell'art. 11 Cost. Se in precedenza la Corte insisteva sulla *separazione*, in questa pronuncia a più riprese evoca la tendenza all'integrazione tra i due ordinamenti, attuata sulla base dell'art. 11 Cost., "sicuro fondamento" del Trattato C.E.E. e espressione dell'apertura dell'Italia alle più impegnative forme di collaborazione e organizzazione internazionale" "come strumento di integrazione tra gli Stati partecipanti"<sup>49</sup>. L'approccio della Corte si può condensare nei seguenti passaggi.

A) Relativamente dubbi relativi alla mancanza delle garanzie, predisposte dall'ordinamento costituzionale interno per le leggi e gli atti equiparati, la Corte si limita a constatare che le norme costituzionali "disciplinano unicamente l'attività normativa degli organi dello Stato italiano e per loro natura non sono riferibili o applicabili all'attività degli organi comunitari"<sup>50</sup>. La Corte aggiunge una ulteriore considerazione, ribadendo che all'attribuzione di una pur significativa "competenza settoriale *ratione materiae*" in capo ad alcuni organi della Comunità fa da contraltare la partecipazione dell'Italia alla composizione degli organi comunitari<sup>51</sup>. A fronte quindi di limiti di competenza materiale, la Corte insiste sul fatto che la potestà normativa degli organi comunitari è soggetta a "controllo dell'Assemblea, composta di rappresentanti delegati dagli Stati membri", il cui operato "si svolge con la costante e diretta partecipazione del nostro Governo, e quindi anche sotto il controllo [...] del Parlamento italiano"<sup>52</sup>: si tratta di un profilo per vero poco frequentato dalla successiva giurisprudenza costituzionale<sup>53</sup>. Viene debitamente rimarcato il fatto che "il parziale trasferimento agli organi comunitari dell'esercizio della funzione legislativa" avviene "in base ad un preciso criterio di ripartizione di competenze per le materie analiticamente indicate nelle parti seconda e terza del trattato". Tale attribuzione di potestà normativa non è certo avvenuta unilateralmente: "stipulando il trattato di Roma l'Italia ha liberamente compiuto una scelta politica di importanza storica ed ha acquisito con la

<sup>49</sup> Le citazioni sono tratte dalla sent. n. 183 del 1973 tra cui appunto si precisa che il Trattato in parola rientra a pieno titolo tra gli strumenti "di integrazione tra gli Stati partecipanti". Sulla pronuncia in esame si vedano anche le considerazioni su S. BARTOLE, *Interpretazioni e trasformazioni della Costituzione repubblicana*, Bologna, 2004, 294, il quale invero nutre dubbi sul fatto che, nella circostanza, la Corte avesse sfruttato l'art. 11 Cost. "in tutte le sue potenzialità normative".

<sup>50</sup> Ancora sent. n. 183 del 1973, che sul punto adotta l'impostazione fatta propria dalla sent. n. 98 del 1965.

<sup>51</sup> Secondo la sent. n. 183 del 1973, l'Italia ha "liberamente compiuto una scelta politica di importanza storica ed ha acquistato, con la partecipazione alla comunità economica europea, il diritto di nominare propri rappresentanti nelle istituzioni della Comunità: Assemblea e Consiglio, e di concorrere alla formazione della Commissione e della Corte di giustizia".

<sup>52</sup> Sent. n. 183 del 1973, secondo cui la composizione dell'assemblea appare "destinata, nell'auspicabile ulteriore sviluppo del processo di integrazione, ad assumere una più diretta rappresentatività politica e più ampi poteri". Si tratta di un passaggio della sentenza su cui mette l'accento A. TESAURO, *Costituzione e norme esterne*, cit., 209, spec. nota 37, ove si rimarca come i dubbi sul deficit democratico delle istituzioni dell'Unione, profilo su cui la pronuncia si sofferma, desti ancora meno preoccupazioni a seguito dell'evoluzione delle istituzioni dell'Unione.

<sup>53</sup> Tali profili sono stati invece evidenziati da parte della dottrina più sensibile: sul punto, ad esempio, A. TIZZANO, *Ancora sui rapporti tra Corti europee: principi comunitari e c.d. controlimiti costituzionali*, in AA. VV., *Diritto comunitario e diritto interno*, Milano, 2008, 483 ss., in cui si ritiene "evidente che, per il fatto stesso di partecipare ad un processo d'integrazione di cui hanno liberamente accettato i vincoli, gli ordinamenti nazionali non possono pretendere di continuare a definirsi in modo autoreferenziale e come sistemi a sé stanti, ma devono tener conto delle esigenze e degli sviluppi di quel processo e della dinamica che esso ha innescato e innesca a anche a livello della formazione dei valori comuni".

partecipazione alla Comunità economica europea, il diritto di nominare propri rappresentanti nelle istituzioni delle Comunità: Assemblea e Consiglio e di concorrere alla formazione della Commissione e della Corte di giustizia”; le “limitazioni di sovranità” trovano quindi il loro “corrispettivo” “nei poteri acquisiti in seno alla più vasta Comunità di cui l’Italia è parte, e con la quale è stato concretamente iniziato il processo di integrazione degli Stati d’Europa”<sup>54</sup>.

B) Con riguardo ai dubbi di conformità del potere regolamentare intestato agli organi comunitari rispetto agli artt. 70 ss. Cost. e, in definitiva, al principio di chiusura del sistema delle fonti a livello primario<sup>55</sup>, la Corte oppone considerazioni che si soffermano sui caratteri propri dell’ordinamento comunitario e sui gangli di connessione con l’ordinamento interno. Con riguardo ai caratteri che connotano il “regime” dell’atto *legge* nell’ordinamento costituzionale, e che non trovano riscontro nel caso dei regolamenti comunitari, la Corte richiama l’impostazione già adottata nella sentenza 98 del 1965, in cui si metteva in evidenza l’estraneità dei parametri costituzionali in riferimento alla fonte comunitaria, che non potrebbe essere sulla base dei primi sindacata, quand’anche qualificabile alla stregua di un atto “avente forza di legge”.

C) Ancora diverso l’approccio della Corte in relazione al sospetto che regolamenti comunitari che comportino prestazioni patrimoniali contrastino con la riserva di legge di cui all’art. 23 Cost. In tale frangente la Corte entra più decisamente nel merito della questione: se da una parte premette che non possono parametrarsi le norme del trattato con le norme costituzionali, attesta poi di fatto che i regolamenti sono in grado di soddisfare il principio della riserva di legge, ma nel contesto dell’ordinamento comunitario, nel senso che tali atti “debbono statutariamente corrispondere ai principi e criteri direttivi stabiliti dal Trattato istitutivo della Comunità”<sup>56</sup>. La Corte, pur non parametrando lo statuto dei regolamenti con l’art. 23 Cost, in sostanza ritiene che il rispetto del principio costituzionale è surrogato dal rispetto di analogo principio in sede comunitaria: “sotto un profilo sostanziale”, spiega la Corte, “sembra ovvio osservare che quella storica garanzia non potrebbe dirsi violata, dal momento che i regolamenti comunitari debbono statutariamente corrispondere ai principi e criteri direttivi stabiliti dal trattato istitutivo della Comunità”<sup>57</sup>. In seguito la Corte si incaricherà di precisare che il principio di riserva di legge è soddisfatto, anche in prospettiva eminentemente interna, nel caso in cui fonti comunitarie “coprano” la materia oggetto di riserva<sup>58</sup>.

<sup>54</sup> Ancora sent. n. 83 del 1973. I riferimenti alla natura, ai contenuti, alle conseguenze del Trattato, richiamano quanto già dalla Corte di giustizia sostenuta nella sent. 15 luglio 1964, C-6/64, *F. Costa c. Enel*, ove la Corte insisteva sul fatto che gli Stati membri “hanno limitato, sia pure in capi circoscritti, i loro poteri sovrani e creato quindi un complesso di diritto vincolante per i loro cittadini e per loro stessi”.

<sup>55</sup> In questo senso, V. CRISAFULLI, *Lezioni di diritto costituzionale*, Padova, 1984, 125, 126.

<sup>56</sup> Corte cost., sent. n. 183 del 1973.

<sup>57</sup> Il passaggio, non chiarissimo, può essere anche interpretato nel senso che la presenza della legge di adattamento soddisferebbe, in tal caso, la riserva di legge: in tal senso A. TESAURO, *Costituzione e norme esterne*, cit., 211.

<sup>58</sup> Al riguardo, cfr. Corte cost., sent. n. 383 del 1998: per una lettura in senso “riduttivo” della pronuncia in relazione appunto all’istituto della riserva di legge, cfr. M. LUCIANI, *Intelligenti pauca. Il caso Taricco torna (catafratto) a Lussemburgo*, in A. BERNARDI, F. CUPELLI, *Il caso Taricco e il dialogo tra le Corti. L’ordinanza 24/2017 della Corte costituzionale*, Napoli, 2017, 201; cfr. anche I. PELLIZZONE, *Il ruolo del giudice penale nella tutela degli interessi finanziari*

D) Sul problema della salvaguardia dei diritti fondamentali la Corte constata che l'ordinamento comunitario conosce un "sistema di tutela giurisdizionale caratterizzato dalla pienezza delle funzioni attribuite alla Corte di giustizia"; "l'ampiezza di tale tutela giurisdizionale che l'ordinamento comunitario assicura contro gli atti dei suoi organi eventualmente lesivi di diritti dei singoli è già stato del resto riconosciuto dalla Corte con la precedente pronuncia n. 98 del 1965".<sup>59</sup>

Se tutti questi profili suonano come innovativi rispetto ai precedenti orientamenti molto più prudenti, ci si può interrogare sulla portata della parte finale della pronuncia, che sembra tracciare i confini del processo di integrazione, ricostruito in modo articolato nell'ampia motivazione della pronuncia<sup>60</sup>. Si può ritenere che vi siano due elementi che giustificano tale precisazione. Il primo è l'approccio ordinamentale adottato, volto a dare una sistemazione complessiva al rapporto tra i due sistemi: in questa prospettiva è plausibile che la Corte abbia ritenuto opportuno delineare tutte le ipotesi, anche quelle più remote, come viene definita quella di una lesione dei principi fondamentali ad opera della normativa comunitaria. In secondo luogo va anche rimarcato che nei propri precedenti la Corte, pur in linea di principio sottraendosi alle richieste di verifica della normativa comunitaria rispetto ai parametri interni, non ha del tutto dissolto i dubbi sull'"estensione" del parametro di un eventuale sindacato sulla legge di esecuzione dei Trattati di Roma alla stregua delle norme costituzionali<sup>61</sup>. Essendosi negato alla legge di esecuzione dei Trattati di Roma ogni particolare *status*, e pur essendosi precisato che tendenzialmente l'orbita di operatività delle norme costituzionali è confinata all'ordinamento interno, non si poteva a rigore escludere un controllo di costituzionalità a largo spettro, sulla base di *tutte* le norme costituzionali<sup>62</sup>. Il riferimento della sentenza in esame ai principi fondamentali può essere letto anche come un temperamento di tale eventualità, che esporrebbe il processo di integrazione a più facili battute d'arresto.

---

dell'Unione (e nazionali). *Battaglia di retroguardia o principi ineludibili da esporre a controlimite del diritto dell'Unione europea?*, in A. BERNARDI, C. CUPELLI, cit., 323 ss. Specificamente sul punto F. CUPELLI, *Il caso Taricco e il controlimite della riserva di legge in materia penale*, in *Rivista AIC*, 2016.

<sup>59</sup> La citazione è ancora tratta dalla sent. n. 183 del 1975, n. 8 del Considerato in diritto: è interessante notare al riguardo che la Corte riepiloga tutte le competenze della Corte di giustizia. Il punto è debitamente sottolineato da G. TESAURO, *Costituzione e norme esterne*, cit., 209, il quale rimarca anche il fatto che la Corte "si sia premurata di smentire il luogo comune opposto al superamento della riserva di legge incentrato sul c.d. deficit democratico che avrebbe caratterizzato il sistema comunitario".

<sup>60</sup> La valenza di tale pronuncia è anche di recente riconosciuta: si vedano ad esempi i riferimenti ad essa contenuti nel recente contributo, relativo alla sentenza cd. *Taricco* della Corte di giustizia, di E. CANNIZZARO, *Sistemi concorrenti di tutela dei diritti fondamentali e controlimiti costituzionali*, in *I controlimiti. Primato delle norme europee e difesa dei principi costituzionali*, a cura di A. BERNARDI, Napoli, 2017, 45 ss., secondo il quale "con la sentenza *Frontini* la Corte costituzionale ha assolto al compito storico che la attendeva – quello di promuovere l'evoluzione del diritto dell'Unione verso approdi ordinamentali omogenei a quelli nazionali".

<sup>61</sup> Si tratta del punto più critico, come è facile intuire: al riguardo P. BARILE, *op. ult. cit.*, 2416, riteneva "impensabile una insindacabilità totale dell'ordinamento sovranazionale"; il problema sta nell'ampiezza delle "controlimitazioni", dando per scontato che le limitazioni di sovranità non possono sovvertire "le linee fondamentali della Costituzione materiale del nostro Paese".

<sup>62</sup> Istanze di limitazione di tale controllo erano via via emerse in dottrina: M. MAZZIOTTI, *Osservazione*, cit., loc. ult. cit.; ma anche C. MORTATI, *Istituzioni di diritto pubblico*, Padova, 1962, 1058, che aveva alluso a limiti relativi all'organizzazione costituzionale dello Stato e alla tutela dei diritti.

Il punto di partenza è ancora l'art. 11 Cost., le limitazioni di sovranità da esso consentite, le finalità che le sottendono. Tali limitazioni di sovranità sono state accolte in sede di stipulazione del Trattato di Roma, da Paesi i cui ordinamenti “si ispirano ai principi dello Stato di diritto” e che “garantiscono le libertà essenziali dei cittadini”<sup>63</sup>. Sulla base di tale impostazione, appare consequenziale bollare come “inammissibile”, “per gli organi della C.E.E.”, il “potere di violare i principi fondamentali del nostro ordinamento costituzionale o i diritti inalienabili della persona umana”, qualificando per vero tali eventualità come “aberranti”<sup>64</sup>. Atteso il riferimento alle finalità di cui all'art. 11 Cost., e alla luce anche delle considerazioni relative alla sussistenza, in sede comunitaria, di un “sistema di tutela giurisdizionale” adeguato e alla limitazione dei settori di competenza della Comunità, sembra che le ipotesi delineate, oltre che “aberranti”, siano anche difficili da realizzarsi<sup>65</sup>. Proprio per queste ragioni, che inducono a ritenere tali casi del tutto eccezionali, la Corte prospetta un suo intervento, altrettanto eccezionale, consistente nel valutare la “perdurante compatibilità del Trattato con i predetti principi fondamentali”. Viene invece escluso che la Corte possa sindacare “singoli regolamenti”, non trattandosi di atti dello Stato o delle Regioni ai sensi dell'art. 134 Cost.<sup>66</sup>. Le modalità di tale controllo rimangono largamente inesprese, e di fatto lo saranno anche nel futuro, non prefigurandosi più nelle successive pronunce una valutazione di tale portata nelle mani della Corte.

Dall'impostazione della questione sembra si intenda alludere ad un sindacato sulla legge di esecuzione, rimanendo incerta la portata di una tale verifica che sembrerebbe indirizzata all'annullamento dell'intera legge<sup>67</sup>. Sulle modalità di violazione dei principi fondamentali o dei diritti inviolabili la Corte non si sofferma, anche se dall'entità delle conseguenze si è ipotizzato che si debba trattare di violazioni dai connotati particolari, da ascrivere all'ordinamento comunitario “nel suo complesso” e non “ad ogni azione dei suoi singoli organi singolarmente considerata”: solo queste condizioni potrebbero legittimare il sindacato sulla legge di esecuzione del trattato, con conseguente “revoca dell'adesione

<sup>63</sup> Ancora Corte cost., sent. n. 183 del 1973, n. 9 del *Considerato in diritto*. Come i Paesi membri si ispirano ai principi dello Stato di diritto, lo stesso può affermarsi per l'ordinamento dell'Unione europea: sul punto, Corte di giustizia, sentenza 23 aprile 1986, C-294/83, *Les Verts*, con affermazione ripetuta correntemente dalla Corte (ad esempio nella sentenza 6 ottobre 2015, C-362/14, *Schrems*).

<sup>64</sup> Le citazioni sono ancora tratte dalla sent. n. 183 del 1973. Il riferimento agli organi della Comunità è stato di recente letto come un indizio del fatto che la possibilità di violare le norme costituzionali non fosse appannaggio delle fonti primarie ma anche di quelle derivate: sul punto, in senso critico, O. CHESSA, Meglio tardi *che mai*. *La dogmatica dei controlimiti e il caso Taricco*, cit., 17, che pure constata l'ambiguità del passaggio della sentenza.

<sup>65</sup> Le citazioni sono tratte da Corte cost., sent. n.183 del 1973, che continua sul punto osservando che “appare difficile configurare anche in astratto l'ipotesi che un regolamento comunitario possa incidere su materia di rapporti civili, etico-sociali, politici, con disposizioni contrastanti con la Costituzione”, anche perché si tratterebbe di “materie concernenti i rapporti economici” piuttosto che i “rapporti civili, etico-sociali, politici”. Sulla inattualità dell'affermazione relativa alla limitazione al settore economico delle materie su cui la comunità interviene, cfr. M. CARTABIA, *Principi inviolabili e integrazione europea*, cit., 53. Già nel passato si era osservato che la limitazione alle materie “economiche” delle competenze comunitarie non avrebbe retto alla prova del tempo: così P. BARILE, *Il cammino comunitario della Corte*, cit., 2405 ss. Si ricordi infine che, sul profilo della garanzia della tutela giurisdizionale nell'ambito comunitario, si era già espressa con chiarezza la sent. n. 98 del 1965.

<sup>66</sup> Corte cost., sent. n. 183 del 1973.

<sup>67</sup> Che si tratti di ipotesi estrema è anche rivelato dal fatto che una ipotetica dichiarazione di illegittimità così comprensiva scontrerebbe gravi difficoltà sul piano della rilevanza della questione. V. D'ATENA, *ordine esecuzione...?*

dell'Italia al sistema comunitario"<sup>68</sup>. In altri termini, se la reazione dell'ordinamento si sostanzia nel recesso dell'Italia dai trattati istitutivi della comunità europea, è evidente che tale esito deve trovare giustificazione in una violazione non episodica, o isolata, dei principi fondamentali o dei diritti inviolabili garantiti dalla Costituzione<sup>69</sup>.

La Corte quindi lascia impregiudicati alcuni aspetti, anche in ragione della ribadita eccezionalità di un simile esito. Sotto un profilo procedimentale, non è nemmeno agevole comprendere come la Corte potrebbe giungere alla dichiarazione di illegittimità dell'intera legge di esecuzione di un Trattato che contiene molte norme, e di cui solo alcune trovano "riscontro" nel giudizio principale: si porrebbe, quindi, un non trascurabile problema di "rilevanza", che porterebbe la Corte ad una qualche forzatura processuale. D'altra parte è da chiedersi se l'organo di giustizia costituzionale, in assenza di qualsiasi attribuzione specifica in proposito, possa determinare, con una sua decisione, il recesso dell'Italia da un Trattato internazionale multilaterale, così determinando una indubbia responsabilità dello Stato sul piano internazionale<sup>70</sup>. Il fatto che la situazione rimanesse di fatto così nebulosa, suona come conferma che essa veniva degradata ad ipotesi "limite", una specie di via di fuga da situazioni che avrebbero potuto minare il sistema dalle fondamenta<sup>71</sup>.

Interessante è l'utilizzo dei precedenti, e in particolare della sentenza n. 98 del 1965, da parte della Corte. Sotto il profilo procedurale, nel '65 si era adombrato il sindacato di norme del Trattato per mezzo della legge di esecuzione, ma senza poi di fatto praticare tale sindacato nel caso concreto. A conferma del fatto che la decisione n. 98 aveva implicitamente avallato il *modus procedendi* adottato dal giudice rimettente, nella sentenza *Frontini* si sostiene in modo pacifico che l'impugnativa di norme del trattato per mezzo dell'impugnazione della legge di esecuzione di esso "è già stata riconosciuta da questa Corte con la sentenza n. 98 del 1965".

Sul necessario rispetto, da parte dell'ordinamento comunitario, dei diritti inviolabili, la sent. n. 98 del 1965 si era di fatto limitata ad una mera presa di posizione. Nella decisione *Frontini* la Corte, pur non richiamando espressamente il precedente, dà di fatto sistemazione allo spunto in esso contenuto e lo sviluppa, attribuendosi la potestà di pronunciarsi sulla perdurante compatibilità del Trattato con i principi fondamentali. Quindi, sotto il primo profilo, con un richiamo esplicito, sotto il secondo profilo, sotto il segno di una evidente continuità con il pregresso riferimento alla necessaria salvaguardia dei diritti inviolabili, la Corte di fatto estrae dal precedente più di quanto da esso sembrava lecito desumere, da una parte disvelando l'intenzione di fondare su una qualche base la sistemazione di alcuni snodi

<sup>68</sup> Si tratta dell'impostazione, che pare condivisibile, fatta propria da M. CARTABIA, op. cit., 110, che appunto allude alla "possibilità del distacco dell'Italia dalla Comunità europea".

<sup>69</sup> Adotta una lettura limitativa di tale controllo anche P. BARILE, op. cit., 2418, 2419, secondo il controllo della Corte si deve limitare alla verifica relativa all'eventuale spostamento dei confini delle limitazioni di sovranità oltre le "barriere che identificano la nostra Costituzione".

<sup>70</sup> Il punto era stato del resto toccato dalla sent. n. 14 del 1964.

<sup>71</sup> Che si tratti di un passaggio irto di difficoltà, è rimarcato da U. VILLANI, *I "controlimiti" nei rapporti tra diritto comunitario e diritto italiano*, in AA. VV., *Diritto comunitario e diritto interno*, cit., 504 ss., che definisce un "grave problema" quello di stabilire "il riparto di competenza tra la Corte costituzionale e gli organi politici in merito alla determinazione di recedere dall'Unione".

dei rapporti tra i due ordinamenti, ma dall'altra mettendo a nudo l'esiguità dell'apparato argomentativo che sul punto avrebbe meritato di essere ulteriormente sviluppato.

In una pronuncia di poco successiva la Corte, investita di una questione relativa al tema del rapporto tra fonti interne e fonti comunitarie immediatamente efficaci, affronta il problema della ammissibilità di norme interne che si presentino come riproduttive di regolamenti comunitari. La Corte si propone di ricapitolare il portato della progressiva giurisprudenza, assumendo la precedente sentenza *Frontini* come vero e proprio *leading case*. In primo luogo ribadisce che l'attribuzione di potestà normativa agli organi delle comunità europee trova "sicuro fondamento nell'art. 11 della Costituzione, che legittima le limitazioni dei poteri dello Stato a favore delle Comunità, in ordine all'esercizio delle funzioni legislativa, esecutiva e giurisdizionale"; in secondo luogo, conferma l'impostazione secondo cui tale ordinamento e quello interno risultano "autonomi e distinti, ancorchè coordinati, secondo la ripartizione di competenza stabilita e garantita dai trattati"; esigenze di "eguaglianza e di certezza giuridica" postulano infine che i regolamenti abbiano "piena efficacia obbligatoria e diretta applicazione in tutti gli stati membri, senza la necessità di leggi di recezione e adattamento, come atti aventi forza e valore di legge"; quindi, in base a ragioni di "logica del sistema comunitario", tali atti "non debbono essere oggetto di provvedimenti statali da carattere riproduttivo, integrativo o esecutivo, che possono comunque differirne o condizionarne l'entrata in vigore"<sup>72</sup>.

Come si vede l'operazione di ricapitolazione risulta tutt'altro che completa rispetto alla ricchezza di acquisizioni della sentenza *Frontini* e di cui la pronuncia in esame non contiene che una parziale sintesi. D'altro canto, sotto il profilo del rapporto tra fonti comunitarie e fonti interne, emergono elementi non ancora messi a fuoco in precedenza, pur essendosi nel passato esclusa la possibilità che il contrasto tra il trattato e una legge ad esso successiva potesse dare luogo ad una questione di costituzionalità<sup>73</sup>. Una volta accertato il contrasto tra le leggi interne e i principi del trattato, la Corte aggiunge alcuni tasselli di discontinuità. Le leggi oggetto della questione, nella misura in cui si rivelano riproduttive dei regolamenti comunitari, vengono ritenute insanabilmente in contrasto con le norme del trattato: ciò "comporta violazione dell'art. 11 della nostra Costituzione"<sup>74</sup>. Si adotta quindi nel caso il

<sup>72</sup> Le citazioni sono tratte dalla sent. n. 232 del 1975 della Corte costituzionale.

<sup>73</sup> *Tranchant* sul punto la ricordata sent. n. 14 del 1964 secondo cui l'impero delle leggi posteriori "deve rimanere saldo", di modo che i problemi di contrasto hanno da essere risolti "secondo i principi della successione delle leggi nel tempo", non potendo dare luogo a questioni di legittimità costituzionale.

<sup>74</sup> Corte cost., sent. n. 232 del 1975, che prosegue osservando che in base allo stesso art. 11 Cost. "l'Italia ha aderito alla Comunità consentendo, in condizioni di parità con gli altri Stati, le limitazioni di sovranità richieste per la sua istituzione e per il conseguimento dei suoi fini di integrazione, solidarietà e comune sviluppo economico e sociale degli Stati europei, e quindi anche di pace e giustizia fra le Nazioni". È interessante notare che si tratta di un approccio che la Comunità aveva coltivato nel corso del giudizio definito con la sent. n. 98 del 1965. In quell'occasione, facendo leva proprio sulla centralità dell'art. 11 Cost., si era sostenuto che tale norme esprimesse "la reciproca compenetrabilità delle esigenze di un ordinato assetto dei rapporti sociali inseno, così alla comunità nazionale, come alla comunità internazionale; in modo da determinare una correlazione stabile fra ordinamento interno e quello internazionale". In questa cornice si era anche rimarcato che "la Comunità persegue scopi di pace e di giustizia fra le Nazioni", come può desumersi del resto "dai termini della dichiarazione Schumann del 9 maggio 1950" che proprio su queste finalità si fondava (le citazioni sono tratte dalla sent. n. 98, del 1965, nella parte *in fatto*).

paradigma delle norme interposte, che era stato invece ritenuto inadatto a governare i rapporti tra diritto interno e comunitario nella sent. n. 14 del 1964.

La Corte al riguardo precisa – e si tratta di un elemento inedito – con riguardo all’art. 11 Cost., che le limitazioni di sovranità sono richieste per conseguire i “fini di integrazione, solidarietà e comune sviluppo economico e sociale degli Stati europei” che i trattati si propongono: si tratta quindi di fini “di pace e di giustizia fra le Nazioni”, di modo che la copertura di cui all’art. 11 Cost. appare non più revocabile in dubbio<sup>75</sup>. Non solo quindi si evoca la finalità di “integrazione” propria dell’ordinamento comunitario, ma si riconosce in via definitiva una sostanziale coincidenza tra le finalità della comunità europea e le finalità che l’art. 11 Cost. addita a giustificazione delle corrispettive “limitazioni di sovranità”.

In una successiva decisione si delineano alcuni spunti in tema di controlimiti. Il fatto singolare è che la soluzione della *quaestio* si riduce alla individuazione – trascurata dal rimettente – di regolamenti comunitari successivi alle leggi impugnate, di modo che la loro emanazione in un tempo successivo alle leggi contestate consegna indubitabilmente la questione nelle mani dei giudici. In questa cornice può apparire ultronea la lunga ricostruzione dei rapporti tra ordinamenti. Ad ogni modo per la prima volta, con riferimento ai limiti alla penetrazione delle norme comunitarie nel nostro ordinamento, si ragiona di “controlimitazioni”<sup>76</sup>. Nella descrizione di tale concetto appaiono significative le parole della Corte: affinché “la questione si riveli fondata”, “i precetti costituzionali di cui si prospetta la lesione andrebbero [...] fatti assurgere al piano in cui risiedono i fondamentali ed irrinunciabili valori costituzionali”<sup>77</sup>. Si tratta di una sentenza interlocutoria, ma in cui non a caso vengono richiamati una serie di principi relativi agli effetti delle fonti comunitarie che saranno utilizzati, di lì a qualche anno, nella sentenza *La Pergola*.

### 3. *La sentenza n. 170 del 1984 e la successiva giurisprudenza*

Una tappa significativa della giurisprudenza in materia comunitaria è segnata dalla nota sentenza n. 170 del 1984. Per quanto in essa non si rinvenga uno sforzo di sistemazione complessiva paragonabile alla *Frontini*, essa risulta nondimeno decisiva nella prospettiva della disciplina dei rapporti tra fonti comunitarie direttamente applicabili e leggi interne, in questo senso segnando una sensibile evoluzione rispetto alla sent. n. 232 del 1975. Sul punto peraltro la Corte, pur con argomentazioni aggiuntive, non fa che portare alle “ultime conseguenze” quanto era già “sottinteso nelle precedenti pronunzie”<sup>78</sup>, oltre a recepire i *dicta* della Corte di Lussemburgo<sup>79</sup>.

<sup>75</sup> Le citazioni sono ancora tratte dalla sent. n. 232 del 1975. Le finalità di mantenimento della pace non sono di fatto estranee ai trattati: cfr., in particolare, il preambolo del trattato che istituisce la C.E.C.A. (trattato adottato a Roma, il 25 marzo del 1957). Anche nel preambolo del trattato che istituisce la Comunità economica europea si rinviene un riferimento alla pace.

<sup>76</sup> Il riferimento è a Corte cost., sent. n. 176 del 1981 (relatore La Pergola).

<sup>77</sup> Ancora Corte cost., sent. n. 176 del 1981.

<sup>78</sup> Così Corte cost., sent. n. 170 del 1984.

<sup>79</sup> Sul punto, in particolare Corte di Giustizia, 9 marzo 1978, C-106/77, *Simmenthal*. Si tratta di una impostazione, quella appunto fatta propria da questa sentenza, che rischiava una traslazione dalle “limitazioni” della sovranità ad una

Nell'argomentare il nuovo approccio secondo cui la competenza ad assicurare l'immediata efficacia dei regolamenti comunitari spetta al giudice comune, vengono richiamati alcuni punti fermi relativi al rapporto tra i due ordinamenti. In primo luogo si insiste sul fatto che si tratta di ordinamenti "autonomi e distinti, ancorché coordinati, secondo la ripartizione di competenza stabilita e garantita dal Trattato"<sup>80</sup>. In quest'ottica si sottolinea il fatto che le competenze comunitarie sono quelle indicate nei trattati, secondo il *principio di attribuzione*. Si rimarca poi che il regolamento comunitario ha "forza e valore di legge", "solo e propriamente nel senso che ad esso si riconosce l'efficacia di cui è provvisto nell'ordinamento di origine", trovando tale meccanismo fondamento nell'art. 11 Cost. Sul versante degli effetti dei regolamenti nel nostro ordinamento la Corte richiama una serie di concetti già in qualche misura acquisiti, ma portandoli a conseguenze non attinte in precedenza.

Per quanto attiene al tema dei "controlimiti", in essa si rinvengono elementi di continuità ed elementi di discontinuità non del tutto in asse con quanto emerso in precedenza. Richiamando la sentenza *Frontini*, la Corte insiste sulla possibilità che "la legge di esecuzione del Trattato possa andar soggetta a sindacato, in riferimento ai principi fondamentali del nostro ordinamento costituzionale e ai diritti inalienabili della persona umana", pur in casi qualificati come "improbabili"<sup>81</sup>. La Corte non si pronuncia sulla possibilità di sindacare singoli atti comunitari che tali principi abbiano a violare. Nonostante la proclamata "continuità", l'utilizzo del precedente non sembra semplicemente "ricognitivo". Nella sentenza del 1973 non si argomenta in ordine al sindacato della legge di esecuzione, se non attraverso un richiamo alla sent. n. 98 del 1965<sup>82</sup>. Si tratta di una circostanza data per pacifica nella sentenza del 1984: ma resta il fatto che il punto non era stato particolarmente chiarito in nessuno dei precedenti menzionati. Ancora: nella sentenza *Frontini* si allude ad un sindacato sulla "perdurante compatibilità del trattato" nel caso in cui esso contrasti con i "principi fondamentali" del nostro ordinamento, mentre la pronuncia del 1984 è sul punto del tutto silente.

Non viene poi fatto esplicito riferimento all'esclusione di un sindacato sul singolo regolamento<sup>83</sup>: ciò sembrerebbe accreditare l'idea della possibilità di un tale approccio, che sarebbe tra l'altro connotato da conseguenze meno dirompenti sotto un profilo

---

"rinunzia incondizionata ed irreversibile alla sovranità": così F. MODUGNO, *E' legittimo l'art. 189 del Trattato di Roma nella interpretazione della Corte di giustizia delle Comunità europee?*, in *Giur cost.*, 1979, 916 ss.

<sup>80</sup> Corte cost., sent. n. 170 del 1984; gli ordinamenti, prosegue la Corte, "per quanto coordinate, sono distinti e reciprocamente autonomi".

<sup>81</sup> Corte cost., sent. n. 170 del 1984, n. 7 del *Considerato in diritto*. Sulla continuità, sul punto, tra questa sentenza e la precedente sent. n. 183 del 1973, tra gli altri, A. PACE, *La sentenza Granital, ventitré anni dopo*, cit., loc. cit.

<sup>82</sup> Nella sentenza del 1965, per vero, la Corte si era limitata a prendere atto di quanto statuito nella sent. n. 14 del 1964, cioè del fatto che la legge di esecuzione dei trattati non possedeva forza maggiore rispetto alle altre leggi, di modo che la stessa poteva/doveva essere impugnata nel caso si volesse contestare la legittimità costituzionale di norme dei trattati. Che si tratti di una via "tortuosa" è constatato da F. SORRENTINO, *La Costituzione europea*, in M.P. CHITI, G. GRECO, *Trattato di diritto amministrativo europeo*, I, Milano, 2007, 32 ss. Sul punto cfr. pure G. TESAURO, *Costituzione e norme esterne*, cit., che al riguardo ragiona di "debole artificio".

<sup>83</sup> Cfr., in controluce, Corte cost., sent. n. 183 del 1973, n. 9 del *Considerato in diritto*, e sent. n. 170 del 1984, n. 7 del *Considerato in diritto*.

ordinamentale.<sup>84</sup> La sentenza 170 assume sul punto rilievo più per quello che non dice piuttosto che per quello che dice: l'aver pretermesso il riferimento al divieto di sindacato sul singolo regolamento, *in unum* con la mancata precisazione sull'oggetto della pronuncia e sui suoi effetti (annullamento *in toto* con conseguenze sull'appartenenza alla comunità europea dell'Italia), cospirano ad accreditare l'idea che la Corte si preparasse in qualche misura alla possibilità di sindacare la singola norma comunitaria attraverso l'impugnazione, *in parte qua*, della legge di esecuzione del trattato<sup>85</sup>.

La rettifica di approccio, solo dalla giurisprudenza successiva illuminata, potrebbe essere correlata alla nuova impostazione in tema di regolamenti comunitari, la cui applicazione è *in toto* affidata al giudice comune, di modo che la Corte ne risulta tagliata fuori. Stando così le cose, il sindacato sui cd. controlimiti subisce alcuni “contraccolpi”: da strumento ultimativo e definitivo di verifica della perdurante compatibilità del trattato con l'ordinamento interno (secondo l'alternativa “tra tutto o niente”<sup>86</sup>, come in dottrina si è chiosato) a strumento da utilizzare in casi meno estremi, al fine di verificare l'attitudine di singoli atti comunitari a vulnerare i principi fondamentali dell'ordinamento interno<sup>87</sup>.

Una ulteriore spiegazione della correzione di tiro potrebbe anche risiedere nel diverso approccio adottato dalle due pronunce. Se infatti si adotta la tesi secondo cui oggetto di giudizio di costituzionalità è il testo, si “dovrebbe coerentemente concludere che l'ordine di esecuzione vada sottoposto alla Corte integralmente”, “con tutte le possibilità interpretative di cui fosse portatore”<sup>88</sup>. Se invece si parte dal presupposto che oggetto del giudizio siano le norme, “si può sostenere che vada impugnato l'atto-ordine d'esecuzione, per la parte in cui sia veicolo di norme incostituzionali”, rendendo in tal modo possibile il sindacato della singola norma di un atto di natura pattizia<sup>89</sup>.

La pronuncia introduce un elemento del tutto inedito, pur rubricato in termini di mera “precisazione”: si osserva che nel giudizio di costituzionalità “vanno denunciate [...] quelle statuizioni della legge statale che si assumano costituzionalmente illegittime, in quanto

<sup>84</sup> Si tratta di un punto colto da A. TIZZANO, *La Corte costituzionale italiana e il diritto comunitario: vent'anni dopo*, in *Foro it.*, 1984, I, 2063 ss., secondo il quale dal tenore della sentenza schiudeva la possibilità di un sindacato della legge di esecuzione *in parte qua* al fine di colpire la singola norma comunitaria.

<sup>85</sup> Sul punto, A. D'ATENA, *Problemi relativi al controllo di costituzionalità delle norme di adattamento ai trattati internazionali*, in *Giur. cost.*, 1967, 602 ss. e R. D'ALESSIO, *Sulla competenza della Corte costituzionale a sindacare le fonti comunitarie*, in *Giur. Cost.* 1968, 637 ss.

<sup>86</sup> Si tratta dell'impostazione di G. ZAGREBELSKY, *Il processo costituzionale*, in *Enc. dir.*, XXIV, Milano, 1987, 536 ss., il quale prosegue spiegando: “tutto perché la violazione dei principi fondamentali apre la strada alla improbabile denuncia dei trattati da parte dell'Italia; niente perché nel frattempo di singoli regolamenti eventualmente incostituzionali non si potrebbe evitare la applicazione nel Paese”.

<sup>87</sup> “Finché il conflitto fra norme interne e norme comunitarie veniva costruito come vizio di incostituzionalità delle prime per inosservanza dell'art. 11, la competenza della Corte costituzionale restava fuori discussione, ed invece, proprio l'opinione che quel conflitto voleva risolto dal giudice ordinario [...] metteva fuori giuoco l'organo di giustizia costituzionale, in forza di una scelta apparentemente estranea ai principi del nostro sistema giuridico”: così S. BARTOLE, *Interpretazioni e trasformazioni della Costituzione repubblicana*, cit., 301

<sup>88</sup> Così D'ATENA, *Problemi relativi al controllo di costituzionalità delle norme di adattamento ai trattati internazionali*, cit., 610.

<sup>89</sup> Ancora A. D'ATENA, op. cit., loc. ult. cit., secondo cui “la pronuncia di accoglimento, in tale evenienza, avrebbe l'effetto di eliminare solo le norme deducibili dall'ordine di esecuzione, “in quanto” posto in relazione alla clausola indicata, e quindi con coinvolgerebbe tutti i precetti ricavabili dalla combinazione di tale atto interno con le altre clausole pattizie”

dirette ad impedire o pregiudicare la perdurante osservanza del Trattato, in relazione al sistema o al nucleo essenziale dei suoi principi”<sup>90</sup>. Si tratta di una situazione diversa da quella che si verifica nel caso di contrasto tra norme interne e norme comunitarie, consegnato con la sentenza in parola nelle mani dei giudici comuni. Nel caso prefigurato la Corte rivendica la propria competenza al riguardo rilevando che essa dovrebbe in sostanza “accertare se il legislatore ordinario abbia ingiustificatamente rimosso alcuno dei limiti della sovranità statale, da esso medesimo posti, mediante la legge di esecuzione del Trattato, in diretto adempimento dell’art. 11 Cost.”<sup>91</sup>. Non si tratta di un limite simmetrico rispetto a quello espresso in altre occasioni con riguardo alla tutela dei principi supremi nei confronti di atti comunitari, ma in qualche misura “parallelo”<sup>92</sup>.

Facendo appello ai “controlimiti” si giungerebbe a salvaguardare i principi fondamentali e i diritti inviolabili da lesioni che potrebbero derivare da atti comunitari che debbono essere applicati in modo uniforme in tutti i Paesi membri della Comunità, con ciò determinando una violazione dei trattati, essendo la loro efficacia in qualche misura paralizzata dalla necessità di tutelare i principi fondamentali dell’ordinamento interno<sup>93</sup>. Stando alla nuova prospettiva, sarebbe del pari censurabile dalla Corte una legge o un atto interno idoneo a pregiudicare il “sistema” o il “nucleo essenziale” dei principi del trattato<sup>94</sup>. Si potrebbe ipotizzare, anche per individuare un minimo denominatore tra le due ipotesi, che una norma di tal fatta sarebbe illegittima anche se funzionale a salvaguardare o attuare norme di rango costituzionale, salvo che non si tratti di principi fondamentali del nostro ordinamento, nel qual caso la tutela di questi ultimi, come avviene nel caso dei controlimiti, dovrebbe prevalere. L’art. 11 Cost., chiave di volta del sistema, esprimerebbe quindi il principio di apertura agli ordinamenti sovranazionali che realizzino le finalità in esso indicate, principio talmente forte da fare prevalere fonti esterne che ad esso si riallaccino anche sulle norme costituzionali, salvo appunto quel ristretto nucleo di principi fondamentali. Al contempo lo stesso articolo attribuisce alle leggi ordinarie che abbiano concretizzato i limiti di sovranità, un rango superiore alle altre leggi ordinarie, di modo che una legge che “ingiustificatamente” abbia “rimosso alcuno dei limiti della sovranità statale” da quelle leggi posto “in diretto e puntuale adempimento dell’art. 11 Cost.”, andrebbero incontro all’annullamento<sup>95</sup>.

<sup>90</sup> Corte cost., sent. n. 170 del 1984.

<sup>91</sup> Ancora sent. n. 184 del 1970.

<sup>92</sup> Di “materia parallela” ragiona S. BARTOLE, *op. cit.*, 305, in nota.

<sup>93</sup> E’ noto che la giurisprudenza comunitaria ha da sempre escluso che il rispetto delle norme costituzionali interne possa incidere sulla sfera di validità degli atti comunitari: tra i primi casi, Corte di giustizia, 17 dicembre 1970, C-11/70, *Internationale Handelsgesellschaft*. Ma l’orientamento è consolidato: cfr. anche Corte di giustizia, sentenza 17 ottobre 1989, C-97-99/87, *Dow Chemical Ibérica SA*, secondo cui “la validità degli atti comunitari può essere stabilita unicamente alla luce del diritto comunitario e, di conseguenza, il fatto che siano menomati i diritti fondamentali sanciti dalla Costituzione di uno Stato membro, o i principi di una costituzione nazionale, non può sminuire la validità di un atto della Comunità né la sua efficacia nel territorio dello stesso Stato; più di recente, molto chiaramente, Corte di giustizia, sentenza 8 settembre 2010, C-409/06, *Winner Wetten GmbH*.

<sup>94</sup> Le espressioni virgolettate sono utilizzate dalla sent. n. 184 del 1970.

<sup>95</sup> Le citazioni sono tratte dalla sent. n. 170 del 1984.

Le conseguenze sarebbero diverse: nel caso della violazione dei principi supremi, la Corte valuterebbe la “perdurante compatibilità del Trattato con i predetti principi fondamentali”<sup>96</sup>, anche se per vero il punto non viene espressamente richiamato, e di fatto di fatto destinato poi a scomparire dal panorama giurisprudenziale; nel secondo caso, sarebbe la specifica legge interna ad essere censurata per un attentato alle limitazioni di sovranità “coperte” dall’art. 11 Cost., di modo che leggi che di tale norma costituiscono attuazione risultano dotate di forza passiva potenziata: esse sarebbero utilizzate alla stregua di fonti interposte, contrariamente a quanto affermato nella prima giurisprudenza<sup>97</sup>. La Corte aveva al riguardo osservato che l’art. 11 non attribuisce un valore particolare alle leggi di esecuzione dei trattati: un’impostazione smentita dal passaggio appena ricordato, secondo cui la violazione, da parte di una legge che attentasse al nucleo essenziale dei principi del trattato, determinerebbe una indiretta violazione dell’art. 11 Cost. di cui i Trattati sono “diretto e puntuale adempimento”<sup>98</sup>.

L’ipotesi descritta non è tuttavia quella della semplice “incompatibilità fra norme interne e singoli regolamenti comunitari”, ma quella di una compromissione dei limiti alla sovranità statale a suo tempo posti dal Trattato. Al di là delle intenzioni che hanno mosso la Corte, e che forse risiedono nel trattenimento di una ulteriore competenza all’atto di rilasciare ai giudici comuni il compito di pronunciarsi per la compatibilità, a regime, tra norme comunitarie e norme interne, va rimarcato il fatto che della ipotesi descritta vi sono solo rarissimi reperti nella giurisprudenza successiva, non solo per la particolarità della fattispecie, che a leggi “di sistema” pare alludere, ma anche per una mancanza di iniziative, al riguardo, da parte dei giudici rimettenti.

Un’eccezione a quanto appena osservato è data dalla sent. n. 113 del 1985, in riferimento ad una legge nazionale che si assume contraria ad un principio di matrice comunitaria desumibile dalla giurisprudenza del Giudice comunitario. Tale legge viene denunciata come contraria “al nucleo o sistema dei principi stabiliti dal trattato istitutivo della C.E.E.”, ciò che radicherebbe la competenza della Corte costituzionale. La Corte rigetta tale prospettazione dato che una legge interna, per essere sindacabile dalla Corte, dovrebbe essere idonea a “privare di efficacia” il sistema dei principi dell’ordinamento comunitario”, “inteso nella sua interezza o almeno nel suo nucleo essenziale”<sup>99</sup>. Si tratta di una eventualità che all’evidenza non si realizza nel caso di specie non essendo la norma di legge diretta a “pregiudicare la perdurante osservanza del Trattato di Roma”: un’ipotesi che appare remota anche sulla scorta delle indicazioni contenute nella pronuncia in esame, il cui

<sup>96</sup> Corte cost., sent. n. 183 del 1975.

<sup>97</sup> Tali norme sarebbero dunque utilizzate alla stregua di fonti interposte, contrariamente a quanto affermato nella prima giurisprudenza. Che questo sia in effetti l’approccio, si desume dal tenore testuale della motivazione della sent. 170 del 1984: al cospetto di una legge volta appunto ad “impedire o pregiudicare la perdurante osservanza del Trattato, “la Corte sarebbe chiamata ad accertare se il legislatore ordinario abbia ingiustificatamente rimosso alcuno dei limiti della sovranità statale, da esso medesimo posti, mediante la legge di esecuzione del Trattato, in diretto e puntuale adempimento dell’art. 11 Cost.”. Come si è ricordato, la sent. n. 14 del 1964 osservava invece che l’art. 11 Cost, considerato come “norma permissiva”, “non attribuisce un particolare valore, nei confronti delle altre leggi, a quella esecutiva del Trattato” (tale impostazione era fatta propria dalla sent. n. 98 del 1965).

<sup>98</sup> Ancora Corte cost., sent. n. 170 del 1984, differentemente appunto dalla sent. n. 14 del 1964.

<sup>99</sup> Le citazioni sono tratte dalla sent. n. 113 del 1985.

obiettivo sembra quello di chiarire il non perspicuo passaggio della sentenza *La Pergola* che questa fattispecie aveva individuato<sup>100</sup>. In successive pronunce la problematica dei controlimiti rimane abbastanza in ombra, limitandosi, pur con vari accenti e con terminologia non sempre del tutto sovrapponibile, la Corte a ribadire quanto già in precedenza statuito. In una pronuncia del 1987, oltre a precisare la tendenziale equiparazione delle norme comunitarie a quelle di rango costituzionale, la Corte precisa che esse debbono pur tuttavia rispettare “i principi fondamentali del nostro ordinamento costituzionale nonché i diritti inalienabili della persona umana”<sup>101</sup>. La pronuncia richiama poi la sentenza n. 183 del 1975 e non la sentenza *La Pergola*. Non si tratta peraltro di un dato da enfatizzare dato che la costruzione di una rete di precedenti in materia comunitaria non appare improntata a rigore e coerenza assoluti.

Una sentenza sempre ricordata in tema di controlimiti è la cosiddetta sentenza *Fragd*, in cui la Corte ha dato prova tangibile del fatto che la presenza di limiti all’ordinamento comunitario non costituiva solo una teorizzazione astratta, ma era suscettibile di essere resa operativa nel giudizio di costituzionalità. La Corte ricapitola l’impostazione adottata in tema di controlimiti, in parte confermando e in parte precisando una serie di passaggi non sempre del tutto emersi nelle precedenti decisioni. In particolare si sostiene che: a) il sindacato di essi passa attraverso l’impugnazione, *in parte qua*, della legge di esecuzione del trattato di Roma, nel caso di specie per violazione, da parte di una norma del trattato disciplinante gli effetti delle pronunce della Corte di giustizia, degli artt. 23, 24 e 41 Cost.; b) attraverso la legge di esecuzione può essere sollevata questione di costituzionalità “su una qualsiasi norma del Trattato” “in contrasto con i principi fondamentali del nostro ordinamento costituzionale”; c) nell’ambito comunitario i diritti dei singoli sono riconosciuti come “parte integrante ed essenziale” del sistema; c) nell’eventualità, “sommamente improbabile” ma “pur sempre possibile”, che *norme comunitarie, comprese norme del trattato*, violino “principi fondamentali del nostro ordinamento costituzionale” o norme relative alla garanzia dei “diritti inalienabili della persona umana”, rimane integro il potere della Corte di verificare la costituzionalità della legge di esecuzione dei Trattati<sup>102</sup>.

Sembra quindi chiarito ciò che non risultava del tutto acclarato sulla base della pregressa giurisprudenza: che anche le singole norme del Trattato possano andare soggette a verifica

---

<sup>100</sup> Un ulteriore punto della pronuncia appare degno di nota: nel caso in esame la Corte precisa che anche le statuizioni della Corte di giustizia possono essere “direttamente applicate” da parte del giudice di merito: si tratta di un punto che non era stato esplicitato nella sent. n. 170 del 1984. Nessun riferimento invece compare, nella decisione di esame, al tema dei controlimiti propriamente intesi.

<sup>101</sup> Così Corte cost., sent. n. 399 del 1987. E il principio enunciato vale, secondo l’impostazione fatta propria dalla Corte, non solo per le norme del Trattato ma per tutte le norme comunitarie: Il punto è rimarcato da F. SORRENTINO, *Ammissibilità del conflitto e “cammino comunitario” della Corte. Un passo avanti o due indietro?*, in *Giur. cost.*, 1987, 2818.

<sup>102</sup> Sul fatto che, nell’ottica coltivata dalla Corte, i controlimiti fossero da leggere “in chiave essenzialmente teorica”, nella misura in cui la relativa dottrina sembra perseguire la finalità “di mantenere sempre e comunque una qualche possibilità di interloquire con l’ordinamento comunitario, non tanto attraverso pronunce caducatorie e vincolanti, bensì mediante interventi di portata essenzialmente monitoria e con finalità di cooperazione”, cfr. A. CELOTTO e T. GROPPI, *Diritto UE e diritto nazionale: primauté vs controlimiti*, in *Rivista italiana di diritto pubblico comunitario*, 2004, 1344, cui si rinvia anche per una panoramica della problematica a livello europeo.

di costituzionalità. Ciò a due condizioni: che siano “impugnate” per il tramite della legge di esecuzione e che determinino una violazione di un principio fondamentale del nostro ordinamento o di un diritto inalienabile della persona umana. Attraverso la legge di esecuzione sembrerebbe anche possibile sindacare gli atti di diritto comunitario derivato. In tale prospettiva è quindi da leggere il riferimento, contenuto nella sentenza *Frontini*, al divieto di impugnare singoli regolamenti, come riferito ad una impugnazione “diretta” dei regolamenti. Il richiamo al precedente si risolve in una sua progressiva implementazione: non certo di mera conferma si tratta, ma invero di completamento e chiarimento di esso. Discorso analogo va fatto per la possibilità di impugnazione della singola norma del Trattato, ammessa senza particolari argomentazioni dalla Corte, ma in realtà non del tutto scontata alla luce della sent. n. 170 del 1984<sup>103</sup>.

In dottrina si è rimarcato il fatto che l’approccio adottato dalla Corte corregge la precedente impostazione: “mentre nei casi precedenti la Corte sembrava ipotizzare una dichiarazione di incostituzionalità della *legge di esecuzione del trattato*, nella decisione del 1989 essa istituisce un controllo di costituzionalità su *qualsiasi norma del trattato così come essa è interpretata e applicata* dalle istituzioni comunitarie”<sup>104</sup>. Si tratta di un passaggio che apre la via ad un controllo più sistematico e generalizzato della normativa comunitaria<sup>105</sup>. Si può ad ogni modo sottolineare che la pronuncia in discorso attinge e porta a compimento quanto già in qualche misura implicito nella sentenza *Granital*<sup>106</sup>. Se la novità non è così imprevedibile, occorre anche osservare, in via retrospettiva, che le potenzialità che essa schiude di fatto non hanno avuto apprezzabile riscontro nella prassi effettuale, nella misura in cui questioni analoghe non sono di fatto state mai poste sino alla recente vicenda *Taricco* e all’ord. n. 24 del 2017 della Corte costituzionale.

In riferimento alla norma del Trattato che consente di incidere sugli effetti nel tempo delle pronunce della Corte di giustizia, sino ad “escludere dalla efficacia della dichiarazione di invalidità l’atto o degli atti stessi oggetto della controversia che ha provocato il giudizio pregiudiziale”, la Corte constata che tale norma determina “gravi perplessità in ordine alla compatibilità con il contenuto essenziale del diritto alla tutela giurisdizionale”<sup>107</sup>. Se, con

<sup>103</sup> Si tratta, per vero, di una prospettiva che non era pacifica nell’ambito della giurisprudenza comune: emblematica, al riguardo, Cassazione, sent. 3 ottobre 1997, n. 9653.

<sup>104</sup> Così M. CARTABIA, *Principi inviolabili e integrazione europea*, cit., 114 ss.; “il passaggio dall’improbabile al possibile corrisponde al passaggio di oggetto del sindacato della Corte dalla Legge di esecuzione del trattato alle singole norme di diritto comunitario” (116). Più in generale, sul “principio di conformità”, per cui le norme di altri ordinamenti si intendono nel significato a loro dato dalle Corte a ciò preposte, si può ricordare, tra le altre, la recente sent. n. 238 del 2014; il medesimo principio emerge in dottrina: tra gli altri, V. ZAGREBELSKY, *Corte, Convenzione europea dei diritti dell’uomo e sistema europeo di protezione dei diritti fondamentali*, in *Foro it.* 2006, V, 355 ss.

<sup>105</sup> Il punto è segnalato, da ultimo, da P. FARAGUNA, *op. cit.*, 87, che ragiona di un “allargamento potenzialmente sconfinato dell’oggetto” del sindacato della Corte, anche se al contempo osserva che nell’ottica della Corte “diventa essenziale che i parametri di queste anomale questioni siano tali da poter essere chiamati in gioco soltanto in casi davvero eccezionali”: ed è quanto invero pare accaduto nella prassi. In effetti, al di là delle potenzialità insite nella pronuncia in esame, resta il fatto che i riscontri sono stati molto modesti nella prassi, essendosi da ultimo verificata una ipotesi di (assai probabile) attivazione dei controlimiti solo nel 2017, a quasi trent’anni di distanza da quell’arresto.

<sup>106</sup> Si allude a A. TIZZANO, *op. cit.*, *loc. cit.*

<sup>107</sup> Corte cost., sent. n. 232 del 1989.

riguardo al profilo della identificazione del diritto di agire e resistere in giudizio alla stregua di un diritto inalienabile, la Corte fa espresso riferimento al noto precedente di cui alla sent. n. 18 del 1982, sotto il profilo più squisitamente procedurale, cioè sul meccanismo di sindacato dei controlimiti, la Corte non menziona i propri storici precedenti, in qualche misura dando per assodato che si tratta di una via oramai tracciata. L'Avvocatura dello Stato, dal canto suo, ipotizza un bilanciamento in cui "le esigenze primarie dell'applicazione uniforme del diritto comunitario" e "della certezza del diritto" potrebbero utilmente opporsi alla esigenza di salvaguardare i principi fondamentali. La Corte ribatte, non del tutto perspicuamente, che "una simile valutazione comparativa appare invero difficilmente configurabile". Saggiunge però che "ambidue le esigenze invocate non risulterebbero affatto compromesse" se nel caso si lasciasse inalterata "l'efficacia della pronuncia nella controversia oggetto del giudizio principale"<sup>108</sup>. Si tratta di un approccio improntato a prudenza e circospezione, nella misura in cui la Corte non sostiene che sulle esigenze fondamentali dell'ordinamento comunitario debbano prevalere i principi supremi, ma si limita ad osservare che, nel caso specifico, la tutela dei due interessi (rispetto ai quali l'Avvocatura prospetta un bilanciamento) non sarebbe in radice confligente. Ed in realtà le precisazioni della Corte costituzionale sulla limitazione nel tempo degli effetti delle pronunce della Corte di Lussemburgo risultano di fatto in sintonia con l'impostazione data al problema dalla Corte di giustizia, di modo che la sentenza pare "il frutto di un bilanciamento tra le esigenze nazionali e comunitarie", bilanciamento "incentrato sul generale criterio di ragionevolezza tra i contrapposti interessi, nazionali e comunitari"<sup>109</sup>.

Al di là dell'apertura al sindacato delle singole norme comunitarie, apertura che peraltro non ha avuto ricadute pratiche di particolare momento, la pronuncia in esame si distingue per le indicazioni dispensate nel passaggio appena citato, da una parte da leggersi alla stregua di una sorta di "temperamento" alle virtualità espansive dell'approccio con essa inaugurato, e, dall'altra, alla stregua di una possibile declinazione della verifica del rispetto dei controlimiti in termini appunto di "bilanciamento"<sup>110</sup>.

<sup>108</sup> "Oltre che –aggiunge la Corte– in tutti quei giudizi già iniziati dinanzi alle giurisdizioni nazionali prima della data di emanazione della sentenza invalidante": così ancora Corte cost., sent. n. 232 del 1989. La Corte in sostanza patrocina l'approccio che la Corte di giustizia aveva adottato nel passato con la sentenza 8 aprile 1976, C-43/75, *Gabrielle Defrenne*, orientamento poi però superato dalla stessa Corte di Lussemburgo. La pronuncia in discorso "indusse la Corte di giustizia UE a consolidare il suo orientamento in proposito nel senso patrocinato dalla pronuncia *Fragd*, come ha puntualmente osservato la Corte costituzionale stessa nella sentenza n. 238 del 2014, 3.4 del *Considerato in diritto*, in sede di ricostruzione del quadro giurisprudenziale. Cfr., al riguardo, Corte di giustizia, sentenza 26 aprile 1994, C-228/92, *Roquette Frères*.

<sup>109</sup> In tal senso F. DONATI, *La motivazione della sentenza n. 232 del 1989 ed il "bilanciamento" tra interessi nazionali ed interessi comunitari nel sindacato sui "controlimiti"*, in *La motivazione delle decisioni della Corte costituzionale*, a cura di A. RUGGERI, Torino, 1994, 513, il quale pone l'accento sull'"applicazione anche al sindacato sul diritto comunitario di criteri di giudizio per certi versi assimilabili a quelli utilizzati nel giudizio sulla costituzionalità delle leggi".

<sup>110</sup> SI tratta, non a caso, di un approccio che è coltivato dalla Corte costituzionale, in particolare dalla sent. n. 238 del 2014; sul punto, P. VERONESI, *Colpe di Stato. I crimini di guerra e contro l'umanità davanti alla Corte costituzionale*, Milano, 2017, spec. 204 ss. Sul fatto che anche i principi supremi siano oggetto di bilanciamento si veda anche P. FARAGUNA, *Ai confini della Costituzione*, cit., 172 ss., il quale debitamente sottolinea le particolarità di tale bilanciamento nel caso del rapporto tra diritto interno e diritto UE.

A seguito della sentenza *Fragd*, in altre successive decisioni, pur costituenti tappe rilevanti del cammino comunitario della Corte la teoria in parola non viene punto menzionata<sup>111</sup>: caso emblematico è quello deciso dalla Corte con la sent. n. 389 del 1989, molto ricca sotto vari profili, tra cui il valore da assegnare alle sentenze della Corte di giustizia, anche quelle di condanna, e il ruolo della Pubblica amministrazione nell'assicurare il primato del diritto comunitario, ove non compare alcun riferimento alla dottrina dei controlimiti.

In molte altre successive decisioni a tale dottrina vengono fatti meri cenni, più o meno ampi, con citazioni di svariati precedenti. La sent. n. 168 del 1991, ad esempio, contiene sul punto un richiamo alla sentenza *La Pergola*, definita come “costante punto di riferimento della successiva elaborazione” e un richiamo alla sent. n. 232 del 1989, che ribadisce la necessità di rispetto dei principi fondamentali e dei diritti inalienabili attraverso il sindacato della “legge di esecuzione del Trattato”, che a questo punto viene dato per assolutamente scontato<sup>112</sup>.

In una sentenza di qualche anno successivo la Corte esclude tassativamente la sindacabilità del singolo regolamento “in via diretta e non per il tramite della legge di esecuzione del Trattato”, sul punto riferendosi alla sentenza *Frontini*. In ogni caso la sindacabilità è condizionata alla prospettazione di “una violazione di principi fondamentali dell'ordinamento costituzionale nazionale o di diritti inalienabili della persona umana”<sup>113</sup>. Forse la parte più innovativa è però quel passaggio in cui la Corte esclude che il giudice possa sollevare dubbi sulla violazione dei diritti fondamentali, che pure “fanno parte del diritto comunitario”, senza richiedere alla Corte di giustizia “il controllo di validità di tale norma in relazione ai diritti fondamentali”<sup>114</sup>. Si tratta di uno snodo molto significativo, in quanto sembra gettare le basi per quelle istanze di dialogo tra Corte costituzionale e Corte di giustizia che tanta parte avranno nella riflessione dottrinale degli anni a venire e che solo di recente si sono nella prassi inverte.

Nella giurisprudenza successiva riferimenti alla dottrina dei controlimiti suonano come meramente confermativi di un assetto già consolidato, registrandosi al riguardo mere varianti terminologiche e non certo di impianto concettuale. A parte un caso in cui viene evocata anche l'eventualità di una legge interna volta ad “impedire o pregiudicare la perdurante osservanza del Trattato”<sup>115</sup>, nella generalità dei casi compare un mero riferimento ai “principi fondamentali dell'ordinamento costituzionale” e ai “diritti inalienabili della persona”<sup>116</sup>.

<sup>111</sup> Per una ricostruzione della giurisprudenza della Corte costituzionale in materia, con riferimenti anche alla giurisprudenza della Corte di Lussemburgo, cfr. A. CERRI, *Istituzioni di diritto pubblico*, Milano, 2015, parr. 4.4.3, 4.4.4.

<sup>112</sup> Corte cost., sent. n. 168 del 1991. In altri casi la Corte si limita a meri riferimenti alla dottrina dei controlimiti: tra le altre, ad esempio, sentt. n. 117 e 224 del 1994. In senso analogo, successivamente, cfr. anche l'ord. n. 536 del 1995, che al riguardo ragiona di “principi fondamentali e diritti inviolabili della persona”, la sent. n. 126 del 1996, che invece allude ai “principi fondamentali e inderogabili”.

<sup>113</sup> Le citazioni sono tratte dalla sent. della Corte cost. n. 509 del 1995, che sul punto si riallaccia, pur innestando su di essa alcuni elementi di chiarimento, alla precedente sent. n. 183 del 1973.

<sup>114</sup> Ancora Corte cost., sent. n. 509 del 1995.

<sup>115</sup> Si tratta dell'ord. n. 454 del 2006.

<sup>116</sup> Il riferimento è alle sentt. nn. 284 del 2007, 288 del 2010, 86 del 2012.

Anche dove ricorre una ricostruzione ampia e articolata dei rapporti tra diritto interno e diritto comunitario, ai controlimiti è dedicato solo un riferimento fugace anche se con terminologia ancora diversa dal consueto, ragionando la Corte di limiti consistenti nel rispetto dei “principi fondamentali dell’assetto costituzionale e nella maggior tutela dei diritti inalienabili della persona umana”<sup>117</sup>. Oltre ad una più nitida distinzione tra i due profili, ordinamentale e della tutela dei diritti, l’espressione utilizzata si distingue tuttavia significativamente per il riferimento al criterio della “maggior tutela”, di cui la Corte ha iniziato a ragionare in riferimento all’assetto dei rapporti tra ordinamento interno e ordinamento internazionale, della Cedu in particolare, oltre che sulla scorta dell’art. 53 della Carta dei diritti<sup>118</sup>. Le matrici del criterio in parola non vengono tuttavia ulteriormente illustrate.

#### 4. *Considerazioni complessive sul percorso della corte costituzionale*

Dall’analisi compiuta emergono diversi elementi di riflessione, in parte già evidenziati, e di cui si può tentare una rapida ricapitolazione onde poi cercare di leggere, in controluce con la pregressa giurisprudenza, la recente pronuncia della Corte relativa al cd. caso *Taricco*. Ripercorrendo le tappe della giurisprudenza costituzionale in tema di “controlimiti” comunitari, sullo sfondo del più complessivo “cammino comunitario” della Corte, non si può non constatare che si è registrato senza dubbio un processo evolutivo, dalle caratteristiche invero particolari, che certamente risente della difficoltà di ricondurre l’ordinamento comunitario nell’ambito di categorie tradizionali, mal sopportate in ragione della particolarità di esso<sup>119</sup>. In disparte di tale particolarità, resta il fatto che la costruzione delle decisioni e l’utilizzo di esse alla stregua di altrettanti precedenti non è stato improntato ad assoluta linearità.

Nella prima pronuncia che tocca l’ordinamento comunitario (coeva e parallela alla pronuncia della Corte di giustizia *Costa Ene*<sup>120</sup>) l’approccio è quello tradizionale, secondo cui i trattati internazionali hanno lo stesso rango dell’atto che ad essi dà esecuzione di modo che ogni ipotesi di conflitto con leggi posteriori non dà luogo (non può dare luogo) a questioni di costituzionalità. Si tratta di una impostazione rassicurante, che consegna trattati e leggi di esecuzione di essi alla normale dinamica di rapporti tra fonti di pari grado. Se così è, tuttavia, le norme del trattato dovrebbero per logica essere conformi alle norme della Costituzione, di tutta la Costituzione, andando soggette a giudizio della Corte per il

<sup>117</sup> Si tratta della sent. n. 227 del 2010 della Corte costituzionale.

<sup>118</sup> Con riguardo alla Cedu, cfr. la sent. n. 264 del 2012; in riferimento alla Carta dei diritti dell’UE, cfr. invece la nota ord. n. 24 del 2017, la quale approfondisce sul punto il discorso, che rimane invece nella pronuncia del 2010 ad uno stato del tutto embrionale.

<sup>119</sup> Si tratta di una constatazione diffusa in dottrina: tra gli altri, A. CELOTTO, *Ancora un’occasione perduta per mettere chiarezza sulle interferenze tra giudizio di costituzionalità e giudizio di “comunitarietà”*, in *Giur. cost.*, 2004, 1732 ss. La particolarità dell’ordinamento comunitario, non riconducibile alle tradizionali categorie, è diffusa anche tra i cultori del diritto dell’Unione europea: per tutti, L. DANIELE, *Il diritto dell’Unione europea*, Milano, 201,132.

<sup>120</sup> Il riferimento è a Corte di giustizia, 15 luglio 1964, C-6/64, *Costa c. E.N.E.L.*

tramite della legge di adattamento, unico atto interno “aggredibile” in sede di sindacato di legittimità costituzionale<sup>121</sup>.

Quando una questione di questo genere viene di fatto proposta, la Corte non si esime dal rimarcare l'estraneità delle norme costituzionali rispetto al sistema comunitario, insistendo sulla separazione tra ordinamenti, senza al contempo misconosce il fatto che anche l'ordinamento esterno patisce limitazioni, date dal rispetto dei diritti inviolabili. Da una parte, quindi, le norme costituzionali, operanti nell'ordinamento interno, non possono valere in quello comunitario, in quanto “esterno”; dall'altra parte l'ordinamento comunitario non può essere impermeabile rispetto alla tutela dei diritti inviolabili dell'uomo, diritti di cui per vero si predica la tutela nell'alveo dello stesso ordinamento comunitario.

Sulla base di queste indicazioni, a fronte di una successiva questione relativa al potere regolamentare previsto dai trattati, la Corte non solo decide “nel merito”, ma fornisce una serie di indicazioni sul “posto” del diritto comunitario nel nostro ordinamento<sup>122</sup>. Sotto il primo aspetto la Corte, pur non esimendosi dal ricordare che i parametri interni non operano in ambito comunitario, di fatto compie alcune verifiche sulla conformità del potere regolamentare rispetto ai principi costituzionali evocati.

Nella motivazione della sentenza si rintuzzano i dubbi di costituzionalità su una norma del trattato, quella istitutiva del potere regolamentare, mentre nella parte finale di essa si adombra un controllo sull'operato degli organi comunitari che violino i principi fondamentali del nostro ordinamento o i diritti inalienabili della persona umana. In realtà i due momenti non sono contraddittori. Se è vero che le norme del trattato sono suscettibili di essere sindacate dalla Corte attraverso la legge di esecuzione di esso, nel caso in cui gli organi comunitari deraglino dalle finalità di cui all'art. 11 Cost., la Corte potrebbe intervenire -in via radicale- verificando la perdurante compatibilità del trattato stesso con i principi dell'ordinamento. Le modalità di tale valutazione non sono espresse, ma pare di fatto schiudano la via ad un annullamento, *en bloc*, della legge di esecuzione del trattato.

Rispetto a questa impostazione la Corte, nella sentenza 170 del 1984, delinea un quadro piuttosto diverso, accomunato solo dalle “etichette” dei limiti, costituiti appunto dai diritti fondamentali e dai diritti inviolabili. Non compare più il divieto di sindacato del singolo regolamento, o del singolo atto, non a caso superato di fatto di lì a poco con la sentenza *Fragd*. Inoltre compare una ulteriore competenza della Corte a sindacare leggi interne tese ad “impedire o pregiudicare la perdurante osservanza del Trattato”, ipotesi priva di riscontro nella prassi. Al di là quindi del richiamo alla sentenza *Frontini*, il contesto appare, pur in modo un poco sotterraneo, mutato.

Quando poi si giunge alla attivazione concreta dei controlimiti, non solo non si richiamano nel dettaglio le impostazioni delle pronunce pregresse, ma si ammette *de plano*

<sup>121</sup> Si tratta per vero di un approccio adottato a suo tempo da M. MAZZIOTTI, *op. cit.*, 1341, il quale anzi prefigurava, con elegante argomentazione, una verifica che andasse al di là del testo della Costituzione, dovendo “comprendere anche quelle [situazioni] che implicitamente e indirettamente sono tutelate dalla struttura dello Stato italiano come Stato di diritto”. Anche di recente tale approccio è riaffiorato in dottrina: sul punto, con ampio apparato argomentativo, O. CHESSA, Meglio tardi *che mai*. *La dogmatica dei controlimiti e il caso Taricco*, cit. 8 ss.

<sup>122</sup> Il riferimento è a Corte cost., sent. n. 183 del 1973.

l'impugnazione, attraverso la legge di esecuzione, della "singola" norma comunitaria, nel caso del trattato. Mai come nella pronuncia in cui si è andati più vicini all'impiego dei controlimiti la Corte ha insistito sul sistema comunitario di tutela giurisdizionale dei diritti, qualificato come "ampio ed efficace", oltre che "valido ed adeguato"<sup>123</sup>. Ad onta di questo riconoscimento, la Corte osserva che "in linea teorica generale" non può affermarsi con certezza che "tutti i principi fondamentali del nostro ordinamento costituzionale si ritrovino fra i principi comuni agli ordinamenti degli Stati membri"<sup>124</sup>. Nel caso potrebbe risultare violato il "contenuto essenziale del diritto alla tutela giurisdizionale", ma ciò solo adottando una certa interpretazione della giurisprudenza comunitaria che invece, diversamente interpretata, soddisferebbe sia le esigenze costituzionali che quelle comunitarie.

Non si può negare che l'elaborazione dei controlimiti è stata –a livello giurisprudenziale– in qualche misura proporzionale alle ricadute pratiche di essa. L'impressione è che la Corte non abbia perseguito un disegno unitario, sforzandosi piuttosto di mettere in una qualche connessione spunti che solo *ex post* assumevano le sembianze di indicazioni univoche. La ricostruzione di tale dottrina risente in ogni caso delle incertezze che hanno connotato l'approccio della Corte al *sistema* comunitario. Se l'accento al rispetto dei diritti inviolabili nell'ambito dell'ordinamento comunitario nella sentenza n. 98 del 1965 avrebbe potuto in astratto costituire veicolo per un superamento dei limiti al processo di integrazione, di fatto in quella decisione si insite –per lo meno formalmente– sul dogma della separazione degli ordinamenti (con conseguente impermeabilità dell'ordinamento rispetto a parametri interni). Lo spunto ha preso concretezza e senso solo nel contesto che maturerà nella sentenza *Frontini*, in cui non a caso molto si insiste sulla compenetrazione tra sistemi, con argomentazioni che attingono anche ai rapporti tra sistemi<sup>125</sup>. In tale decisione si ragiona poi di limiti alla penetrazione dell'ordinamento comunitario come a qualcosa di quasi scontato: "è appena il caso di aggiungere..." è l'*incipit* del discorso sul limite dei principi fondamentali. Ma si tratta di una eventualità del tutto eccezionale, come si desume anche dal tipo di sindacato che si prefigura, teso a verificare la perdurante compatibilità del Trattato con i principi fondamentali. E' di tutta evidenza che si tratta di sindacato "anomalo", sia sotto il profilo della verifica delle premesse di esso sia, soprattutto, alla luce delle conseguenze che determinerebbe.

La sentenza 170 del 1984, dal canto suo, pur riallacciandosi alla *Frontini*, sul punto cambia sensibilmente registro: scomparso del tutto il riferimento al sindacato così dirompente, chiarito che esso deve passare attraverso la legge di esecuzione del Trattato, la Corte di fatto spiana la strada ad una verifica puntuale degli atti comunitari, esclusa invece nella sentenza *Frontini*. Compare pure, nella *Granital*, quell'ipotesi di controllo su norme interne che attentino al sistema comunitario che nel futuro rimarrà lettera morta.

<sup>123</sup> Corte cost., sent. n. 232 del 1989. Ma sul punto aveva posto l'accento pure la sent.n. 98 del 1965.

<sup>124</sup> Ancora sent. n. 232 del 1989.

<sup>125</sup> Si tratta di un approccio talora fatto proprio anche dalla dottrina: insiste sul punto, tra gli altri, A. TIZZANO, *Ancora sui rapporti tra Corti europee: principi comunitari e c.d. controlimiti costituzionali*, in AA. VV., *Diritto comunitario e diritto interno*, cit., 486 ss.

La sentenza *Fragd* non farà dunque che esplicitare un controllo puntuale su atti comunitari, già insito nel *reasoning* della sentenza 170 del 1984. Se essa sembrerebbe preludere ad un sindacato sistematico sugli atti comunitari, di fatto tale sindacato non si è mai nella prassi realizzato.

Nell'ambito del filone di pronunce esaminate, sorprende che l'approccio della Corte non sia stato quasi mai improntato a particolare sistematicità e a ricchezza argomentativa. Solo in un caso (la sent. n. 183 del 1973) si possono registrare affermazioni di ampio respiro, anche se esse di fatto poi non hanno avuto un particolare seguito nella giurisprudenza successiva. La Corte indica come architrave del sistema l'art. 11 Cost. e le limitazioni di sovranità in esso contemplate, che legittimano una qualificazione della comunità europea come "strumento di integrazione" non solo per fini economici ma anche ai fini del perseguimento della "pace e della libertà"<sup>126</sup>. È interessante il retroterra di tutto ciò, mai come in questo arresto oggetto di attenzione da parte della Corte costituzionale. A più riprese la Corte rimarca che l'adesione a tale trattato è stata frutto di una libera scelta politica: con questa scelta "storica" l'Italia ha acquisito il diritto ad avere propri rappresentanti in tutte le istituzioni europee, dando concretamente inizio a un processo di integrazione degli Stati d'Europa<sup>127</sup>. Oltre quindi ai limiti materiali dell'azione comunitaria, ciò che rileva di più è la partecipazione dell'Italia ai vari organi comunitari: si pone l'accento sul fatto che l'operato di Consiglio e Commissione, cui spetta il potere regolamentare, è soggetto al controllo del Parlamento europeo, composto da rappresentanti dei singoli Stati e inoltre alla loro azione non è estranea la partecipazione del nostro Governo. Tutto questo sistema non rende credibili i dubbi di costituzionalità seminati dal rimettente in ordine alla disciplina dei regolamenti comunitari rispetto a svariati parametri costituzionali interni. A coronamento di tutto il discorso, la Corte rimarca infine che agli atti comunitari lo stesso ordinamento assicura una ampia e piena protezione ad opera della Corte di giustizia nelle varie sedi in cui essa può essere chiamata a vagliarne la compatibilità con il trattato, così enfatizzando il ruolo e le funzioni del giudice europeo<sup>128</sup>.

Gli orientamenti appena riassunti suggeriscono che gli itinerari della giurisprudenza costituzionale non hanno certo seguito una direzione rettilinea, sol che si pensi all'utilizzo del paradigma delle fonti interposte in riferimento all'art. 11 Cost. e agli effetti dei regolamenti comunitari nell'ambito dell'ordinamento interno<sup>129</sup>. Con specifico riferimento

<sup>126</sup> "Non è dunque possibile alcun dubbio sulla piena rispondenza del trattato di Roma alle finalità indicate dall'art. 11 della Costituzione": così sent. n. 183 del 1973.

<sup>127</sup> Le istituzioni comunitarie, si legge nella sentenza 183, sono "anche" istituzioni dei singoli Stati che compongono la comunità. Si tratta di una impostazione che rivela più di qualche assonanza con la pronuncia della Corte di giustizia 15 luglio 1964, C-6/64, *Costa c. Enel*, ove la Corte rimarcava che "istituendo una comunità senza limiti di durata, dotata di propri organi, di personalità, di capacità giuridica, di capacità di rappresentanza sul piano internazionale, e in specie di poteri effettivi provenienti da una limitazione di competenza o da un trasferimento di attribuzione degli stati alla comunità, questi hanno limitato, sia pure in campi circoscritti, i loro poteri sovrani, e creato quindi un complesso di diritto vincolante per i loro cittadini e per loro stessi".

<sup>128</sup> Cfr. ancora Corte cost., sent. n. 183 del 1973, *passim*. Si tratta di un profilo su cui insiste anche la sent. n. 232 del 1989.

<sup>129</sup> Di "complessa e mutevole evoluzione" ragiona U. VILLANI, *I "controlimiti" nei rapporti tra diritto comunitario e diritto italiano*, in AA. VV., *Diritto comunitario e diritto interno*, cit., 495 ss., che rileva come "la giurisprudenza della nostra Corte abbia subito mutamenti a 360 gradi per quanto riguarda i rapporti tra il diritto comunitario e quello nazionale".

ai controlimiti, il loro riconoscimento, al di là delle non insignificanti varianti, è stato costante a partire dalla sentenza *Frontini*, sul punto peraltro già anticipata dal precedente del 1965. Ma se la loro affermazione è risultata stabile nell'enunciazione (nell'*an*), la declinazione di essi non è stata insensibile a mutamenti con riguardo, in particolare, alle modalità con cui essi vengono riconosciuti (quindi nel *quomodo*). Alle incertezze giurisprudenziali hanno peraltro fatto da contorno una pluralità di opinioni dottrinali. Se già in tempi risalenti si conveniva sul fatto che un controllo sugli atti comunitari dovesse necessariamente esser attivato<sup>130</sup>, sulla natura e sull'estensione di esso le opinioni si dividevano. Accanto alla tesi più diffusa di un sindacato limitato ai principi supremi, con le annesse incertezze relative alla loro individuazione, si era affacciata la tesi di un controllo sulla scorta dell'intera Costituzione<sup>131</sup>. Da diversi anni a questa parte c'è peraltro chi insiste sul fatto che tale forma di controllo sarebbe divenuta "inattuale" alla luce dell'evoluzione registrata dall'ordinamento comunitario, e dagli stessi ordinamenti nazionali del resto caldeggiata<sup>132</sup>. E di recente si è anche ragionato di "europeizzazione" dei controlimiti anche facendo leva sulla salvaguardia dell'identità costituzionale già inserita nei trattati con il Trattato di Maastricht<sup>133</sup>. Come si vede, solo da un esame più che sommario emerge una estrema varietà di posizioni, le quali non fanno che confermare il margine di discrezionalità che sottende le varie opzioni interpretative, così della dottrina, come della giurisprudenza. Che le opzioni interpretative adottate dalla Corte, anche in relazione a snodi di estrema rilevanza ordinamentale, siano sovente connotate da un ampio margine di discrezionalità è dimostrato, ad esempio, dalle modalità con cui è stato interpretato l'art. 117 Cost. con riferimento alla collocazione dei trattati internazionali, e segnatamente della Convenzione europea dei diritti dell'uomo, nel nostro ordinamento<sup>134</sup>.

<sup>130</sup> Questa l'opinione, come ricordato, di P. BARILE, *Il cammino comunitario della Corte*, cit., 2416

<sup>131</sup> Si tratta della tesi recentemente proposta da O. CHESSA, *op. cit.*, 8 ss.

<sup>132</sup> Premesso che, a livello di diritto dell'Unione, il "problema dei c.d. controlimiti non solo è sicuramente tenuto presente ma lo è anche forse perfino più che a livello nazionale", si precisa che "l'esigenza di una piena e rigorosa tutela dei diritti fondamentali è ormai penetrata nel sistema comunitario come un dato che possiamo considerare inerente, anzi "costitutivo" di tale sistema": così A. TIZZANO, *Ancora sui rapporti tra Corti europee: principi comunitari e c.d. controlimiti costituzionali*, cit., 483 ss. L'evoluzione dell'ordinamento dell'Unione era stato peraltro caldeggiato dalle prese di posizione di alcuni giudici costituzionali: quello italiano, con le sentenze passate in rassegna, quello tedesco con alcune storiche decisioni tra cui l'ordinanza 29 maggio 1974, c.d. *Solange I* (BVerfGE 37, 271).

<sup>133</sup> Sul punto A. RUGGERI, *Trattato costituzionale, europeizzazione dei "controlimiti" e tecniche di risoluzione delle antinomie tra diritto comunitario e diritto interno (profili problematici)*, in S. STAIANO, (a cura di), *Giurisprudenza costituzionale e principi fondamentali. Alla ricerca del nucleo duro delle Costituzioni*, Torino, 2006, 827 ss. Più di recente S. GAMBINO, *Identità costituzionali nazionali e primauté comunitaria*, in *Quaderni costituzionali*, 2012, 538 ss. Ma la letteratura sul punto è troppo vasta per essere in questa sede richiamata: per una ricostruzione e ulteriori riferimenti cfr. A. SCHILLACI, *Diritti fondamentali e parametro di giudizio. Per una storia concettuale delle relazioni tra ordinamenti*, Napoli, 2012, spec. 338 ss.

<sup>134</sup> E' interessante notare, con riguardo al sistema CEDU e alla sua sistemazione ad opera della Corte costituzionale, che la scelta del Giudice delle leggi di individuare il fondamento di esso nell'art. 117 Cost. non ha mancato di suscitare nel tempo dubbi e perplessità. Si è al riguardo sostenuto che il punto, oltre a non essere stato argomentato a fondo nelle cosiddette "sentenze gemelle" (così F. SORRENTINO, *Apologia delle "sentenze gemelle (breve note a margine delle sentenze nn. 348 e 349/2007 della Corte costituzionale*, in *Diritto e società*, 2009, 223), appare contestabile, se non altro sulla base della circostanza, difficilmente revocabile in dubbio, che il sistema CEDU determina non insignificanti limitazioni di sovranità, riconducibili agevolmente sotto l'ombrello dell'art. 11 Cost.: in tale senso, già in sede di primo commento alle sentenze, A. RUGGERI, *La CEDU alla ricerca di una nuova identità, tra prospettiva formale-astratta e prospettiva assiologico-sostanziale d'inquadramento sistematico 8° prima lettura di Corte costituzionale nn. 348 e 349 del 2007*), in [www.forumcostituzionale.it](http://www.forumcostituzionale.it), 2007; cfr. ancora, da ultimo, e trascurando molti altri apporti dottrinali, U. VILLANI, *Sull'efficacia della Convenzione europea dei diritti dell'uomo nell'ordinamento italiano dopo il trattato di Lisbona*, in [www.diritticomparati.it](http://www.diritticomparati.it), 2012, ove

Tornando alla giurisprudenza, è chiaro che gli sviluppi di essa hanno risentito, pur in modo non sempre facile da percepire, anche dai contesti ordinamentali, che nel tempo sono mutati<sup>135</sup>, ma non si può misconoscere che le scelte della Corte costituzionale sul punto sono risultate espressione di scelte ampiamente discrezionali, come del resto accade in riferimento all'attività di un organo come la Corte costituzionale<sup>136</sup>. Non meraviglia più di tanto che gli orientamenti giurisprudenziali, in particolare con riferimento ad un tema delicato come i controlimiti, possano risultare sotto diversi profili mutevoli: ciò non costituisce altro che la risultante dell'incidenza della situazione storica e istituzionale, in definitiva dello stato del processo di evoluzione dell'ordinamento europeo. In questa prospettiva, un approccio per certi versi originale ed inedito al tema dei controlimiti si rinviene nella recente ordinanza della Corte costituzionale n. 24 del 2017.

### 5. Il caso “Taricco”: un inquadramento generale

Sembra quindi utile soffermare l'attenzione sull'ultima manifestazione giurisprudenziale dei controlimiti in ambito comunitario: si tratta del cosiddetto caso “Taricco”, il quale muove da una precedente sentenza della Corte di giustizia del 2015, e da ultimo è stato oggetto di un rinvio pregiudiziale alla stessa Corte di giustizia da parte della Corte costituzionale<sup>137</sup>. Non essendo possibile in questa sede un sistematico esame della ricchissima letteratura che è fiorita attorno all'ordinanza, di essa si darà conto solo in modo parziale e per quanto funzionale all'approccio adottato, che è quello di verificare gli elementi di continuità e di discontinuità rispetto alla pregressa giurisprudenza, per poi giungere ad individuare alcuni profili di criticità della questione dalla Corte costituzionale rimessa alla Corte di giustizia<sup>138</sup>. Al di là dell'innegabile articolazione della decisione con cui la Corte effettua il rinvio alla Corte di giustizia, paventando il ricorso ai controlimiti, i riferimenti alla giurisprudenza in materia sono assai ridotti, quasi di maniera, mancando una ricostruzione sistematica del tema dei limiti alla penetrazione del diritto dell'Unione nella cornice dell'ordinamento interno.

---

opportunamente si tengono accuratamente distinti i concetti di “diretta applicabilità” e di “primato”; sul punto da ultimo segnalato anche V. SCIARABBA, *La tutela dei diritti fondamentali nella Costituzione, nella Convenzione europea dei diritti dell'uomo e nella Carta dei diritti fondamentali dell'UE*, in [www.rivistaaic.it](http://www.rivistaaic.it), 1/2017, 11. Ciò a testimonianza del fatto che l'opzione interpretativa sottesa alla impostazione inaugurata dalla Corte con le sentt. nn. 348, 349 del 2007 non costituiva certo una strada obbligata ed altre soluzioni ermeneutiche erano (e sono) certamente possibili se non, a parere di una parte della dottrina, preferibili e/o auspicabili.

<sup>135</sup> Sui vari significati cui è stato sottoposto nel tempo l'art. 11 Cost. si sofferma, anche con riferimento al versante “parlamentare” (con riguardo al dibattito sulla ratifica del Trattato di Maastricht), S. BARTOLE, *Interpretazioni e trasformazioni della Costituzione repubblicana*, cit., 304 ss.

<sup>136</sup> Sulla discrezionalità della Corte in relazione alla problematica dei controlimiti, pone l'accento ad esempio M. BIGNAMI, *I controlimiti nelle mani dei giudici comuni*, in [www.forumcostituzionale.it](http://www.forumcostituzionale.it), 2012, 7. Più in generale, sulla discrezionalità che connota l'attività della Corte costituzionale, già M. CAPPELLETTI, *L'attività e i poteri del giudice costituzionale in rapporto con il loro fine generico*, in *Scritti giuridici in memoria di Piero Calamandrei*, III, Padova, 1957, 86 ss.

<sup>137</sup> Con l'ord. n. 24 del 2017.

<sup>138</sup> Alcuni dei numerosi contributi sulla pronuncia in esame sono stati raccolti nel volume di A. BERNARDI, C. CUPELLI, *Il caso Taricco e il dialogo tra le Corti. L'ordinanza 24/2017 della Corte costituzionale*, Napoli, 2017.

Intanto, sotto un profilo meramente lessicale, accanto all'espressione di diritti inalienabili della persona umana, la Corte utilizza a più riprese il sintagma "principi supremi". Si tratta per vero di una espressione di norma utilizzata in riferimento ai controlimiti concordatari e a quelli riguardanti la revisione costituzionale<sup>139</sup>. E' invece interessante notare, ancora su un piano terminologico, che la pronuncia non utilizza mai l'espressione controlimiti, che invece è quella che tradizionalmente viene impiegata proprio con riguardo al rapporto tra ordinamento interno e ordinamento dell'Unione europea. Se si confronta l'approccio utilizzato dalla Corte nella sentenza n. 238 del 2014, ci si può facilmente rendere conto dell'acribia lessicale che al riguardo essa esibisce rispetto all'ordinanza in esame<sup>140</sup>.

In linea con la giurisprudenza precedente è la statuizione secondo cui la Corte ha "costantemente affermato che l'osservanza dei principi supremi dell'ordine costituzionale italiano e dei diritti inalienabili della persona umana è condizione perchè il diritto dell'Unione possa essere applicato in Italia"<sup>141</sup>. La violazione di tali principi rappresenta, secondo tradizione, un'eventualità "sommamente improbabile"<sup>142</sup>. I precedenti indicati, ad onta della loro non lieve diversità in ordine alle modalità di sindacato dei controlimiti, sono costituiti dalle sentt. nn. 232 del 1989, 170 del 1984, 183 del 1973: in effetti le ultime due, come visto, adottano punti di vista piuttosto disomogenei, non avendo la sent. n. 170 seguito la via più radicale tracciata dalla sentenza *Frontini*.

Nell'ordinanza si menziona a più riprese l'art. 11 Cost., definito come "chiave di volta dell'ordinamento europeo"; si precisa pure che la rispondenza dell'ordinamento dell'Unione ai fini di cui all'art. 11 (assicurare "la pace e la giustizia tra le Nazioni") consente, e giustifica, "una rinuncia a spazi di sovranità persino se definiti da norme costituzionali"<sup>143</sup>. Una rinuncia che si spinge sino a dare copertura al "riconoscimento del primato del diritto dell'Unione" che risulta un dato acquisito nella giurisprudenza" della Corte costituzionale. Se è vero che la Corte si discosta dall'impostazione adottata dai rimettenti, tendenzialmente dimentica dell'art. 11 Cost., è anche vero che da tale norma scaturiscono potenzialità che non trovano di fatto pieno riscontro nell'impostazione della Corte<sup>144</sup>. Basti por mente al fatto che l'art. 11 rientra a pieno titolo tra i principi fondamentali del nostro ordinamento: sul punto la sentenza *Frontini* aveva a suo tempo a più riprese insistito declinando pure le riduzioni di sovranità in essa implicite alla stregua di

<sup>139</sup> Cfr. al riguardo la nota sent. n. 1146 del 1988 della Corte costituzionale. E' significativo notare che nell'ord. n. 24 del 2017 la Corte impiega quasi esclusivamente, e per una decina di volte, l'espressione "principi supremi".

<sup>140</sup> E' interessante osservare, al riguardo, che la pronuncia n. 238 del 2014 (3.2 del *Considerato in diritto*) utilizza diverse espressioni a seconda delle diverse aree interessate dai controlimiti.

<sup>141</sup> Corte cost., ord. n. 24 del 2017, n. 2 del *Ritenuto in fatto e considerato in diritto*. Anche sotto un profilo procedimentale, l'indicazione di un principio supremo in sede di sindacato di una fonte comunitaria è richiesta come condizione di ammissibilità della quaestio: così Corte cost., sent. n. 25 del 2010.

<sup>142</sup> Corte cost., ord. n. 24 del 2017, n. 2 del *Ritenuto in fatto e considerato in diritto*.

<sup>143</sup> Ancora ord. n. 24 del 2017, n. 6 del *Ritenuto in fatto e considerato in diritto*.

<sup>144</sup> Sul principio di "apertura al diritto internazionale e sovranazionale" del nostro ordinamento pone l'accento A. RUGGERI, *Ultimatum della Consulta alla Corte di giustizia su Taricco, in una pronuncia che espone, ma non ancora oppone i controlimiti (a margine di Corte cost. n. 24 del 2017)*, in *Consulta OnLine*, 2017. Sul punto si sofferma anche R. MASTROIANNI, *La Corte costituzionale si rivolge alla Corte di giustizia in tema di "controlimiti" costituzionali: è un vero dialogo?*, in [www.federalismi.it](http://www.federalismi.it), 2017, 5, 6.

“limitazioni dei poteri dello Stato in ordine all’esercizio delle funzioni legislativa, esecutiva e giurisdizionale”<sup>145</sup>. Del resto, la pronuncia da ultimo indicata enfatizzava anche la tendenza all’integrazione che si poteva cogliere da una serie di caratteristiche ordinarie del sistema comunitario: di questo approccio l’ordinanza in esame non reca traccia

Lo stesso articolo 11 fonda poi e giustifica, sempre nella prospettiva dell’ord. n. 24, il primato del diritto dell’Unione, principio che “riflette [...] il convincimento che l’obiettivo dell’unità, nell’ambito di un ordinamento che assicura pace e giustizia tra le Nazioni, giustifica una rinuncia a spazi di sovranità”<sup>146</sup>. Al tempo stesso, tuttavia, la Corte osserva che “la legittimazione [...] e la forza stessa dell’unità in seno ad un ordinamento caratterizzato dal pluralismo (art. 2 TFU) nascono dalla sua capacità di includere il tasso di diversità minimo ma necessario per preservare la identità nazionale insista nella struttura fondamentale dello Stato membro”<sup>147</sup>.

Se si compara l’ord. 24 con la più recente pronuncia in cui i controlimiti sono stati oggetto di attivazione da parte della Corte costituzionale, non si può non notare la distanza che corre tra le due a partire dalla ricostruzione e dall’utilizzazione dei precedenti. Non solo nella sent. n. 238 del 2014 tali precedenti scandiscono tutto il corso del ragionamento della Corte, ma emerge pure dal tessuto della motivazione una puntuale ricognizione di tutti i precedenti relativi al rapporto tra ordinamento interno e ordinamento dell’Unione, pur riferendosi la pronuncia ai controlimiti di cui all’art. 10, comma 1, Cost.<sup>148</sup>. Ciò che appare singolare è che, ad onta della ricchezza di essa e dell’ampiezza della ricostruzione della giurisprudenza in essa contenuta, tale pronuncia non viene nemmeno menzionata nell’ordinanza n. 24.

La Corte decide la questione proposta attraverso l’impugnazione legge di esecuzione, non tanto nella parte in cui essa dà esecuzione (*ut sic*) all’art. 325 del TUE, ma in quanto dà esecuzione ad una norma del trattato interpretata in un certo modo dalla Corte di giustizia. Forse la questione avrebbe potuto riguardare il potere della Corte di giustizia di dare interpretazioni contrastanti con i principi supremi di uno Stato membro<sup>149</sup>. Se è vero che

<sup>145</sup> Corte cost., sent. n. 183 del 1973. Nella stessa pronuncia si osserva che tale disposizione “non a caso venne allocata tra i principi fondamentali della Costituzione”, il che “segna un chiaro e preciso indirizzo politico”. Sulle potenzialità insite nell’art. 11 Cost. e non del tutto sfruttate nella pronuncia in esame cfr. S. BARTOLE, *op. cit.*, 294.

<sup>146</sup> E sul primato la Corte insiste, anche facendo riferimento alla pronuncia *Melloni* della Corte di giustizia, negando tuttavia che tale principio risulti inficiato dalla proposta interpretativa che la stessa Corte patrocinava; il riferimento è a Corte di giustizia, sentenza 26 febbraio 2013, C-399/211 (*Melloni*).

<sup>147</sup> Corte. Cost., ord. n. 24 del 2017, n. 6 del *Ritenuto in fatto e considerato in diritto*.

<sup>148</sup> Cfr. Corte cost., sent. n. 238 del 2014, 3.2 del *Considerato in diritto*. Interessante notare che nell’occasione la Corte partitivamente passa in rassegna le varie tipologie di controlimiti: dapprima affermando che “i principi fondamentali” e i “diritti inalienabili della persona” costituiscono un limite all’ingresso delle norme internazionali generalmente riconosciute; notando poi che essi operano quali “controlimiti” “all’ingresso delle norme dell’Unione europea [...] oltre che all’ingresso delle norme di esecuzione dei Patti Lateranensi e del Concordato”; e che infine essi rappresentano, più in generale, “gli elementi identificativi ed irrinunciabili dell’ordinamento costituzionale, per ciò stesso sottratti anche alla revisione costituzionale”. Che i due casi, anche prima dell’ord. n. 24, si prestino ad essere esaminati in controlloce, lo dimostra anche il contributo di R. CALVANO, *La Corte costituzionale e i “Controlimiti” 2.0*, in [www.federalismi.it](http://www.federalismi.it), 2016.

<sup>149</sup> Si sarebbe potuto anche immaginare una questione incentrata sull’interpretazione da assegnare all’art. 267 TFUE nella parte consente alla Corte di giustizia di attribuire a norma dell’Unione significati contrastanti con i principi che concorrono a delineare l’identità costituzionale degli Stati. Che la sentenza della Corte di giustizia possa essere oggetto di censura è stato adombrato in dottrina, anche con riguardo al caso in cui essa non soddisfa le richieste avanzate in via

nell'ordinanza non si chiede alla Corte di giustizia di tornare sull'interpretazione che essa ha fornito dell'art. 325 TUE, è anche vero che di fatto si tratta di un problema che percorre sottotraccia tutta l'ordinanza<sup>150</sup>. Di fatto, poi, la terza questione riguarda più direttamente l'operato della Corte di giustizia e i limiti di esso al cospetto dei principi supremi dell'ordinamento interno. Se si contesta, in definitiva, l'interpretazione adottata della Corte di giustizia, l'oggetto della questione forse avrebbe dovuto indirizzarsi verso le norme del trattato che disciplinano l'attività della Corte di giustizia: adottare tale ottica avrebbe potuto condurre ad una pronuncia processuale, certamente interlocutoria, ma che avrebbe dato modo ad altri attori coinvolti nella questione di assumere le proprie determinazioni. *In primis* il Parlamento avrebbe potuto adottare correttivi normativi tesi a sanare un *deficit*, con riguardo alla disciplina della prescrizione, che la Corte di giustizia ritiene strutturale<sup>151</sup>. Inoltre vi sarebbe stato il tempo di valutare le modalità con cui i giudici comuni (che sono anche giudici dell'Unione) avrebbero recepito i *dicta* della Corte di giustizia, in qualche misura adattandoli ai principi del nostro ordinamento, come in effetti è in certi casi avvenuto<sup>152</sup>.

Nella pronuncia il principio del primato viene a più riprese evocato. Pur negando la Corte ogni similitudine con il precedente caso *Melloni*, in cui si era determinato un contrasto frontale tra norme costituzionali dell'ordinamento interno e principio del primato, di fatto un tale contrasto rimane allo stato latente. Sembrerebbe delinearsi la necessità/opportunità di procedere ad un bilanciamento tra il principio del primato, una delle architravi del diritto dell'Unione e la tutela dei "controlimiti", baluardo ultimo della sovranità statale (nel caso rappresentato dai principi di legalità e di determinatezza in ambito penale)<sup>153</sup>. Va inoltre rimarcato che tale bilanciamento, pur in astratto configurabile e tra le righe adombrato, non viene di fatto praticato<sup>154</sup>. E ciò perché la Corte ritiene che non si inveri alcun contrasto tra i due principi sul tappeto dato che, ad accogliere l'impostazione da essa patrocinata, si garantirebbe il rispetto dei principi inviolabili del nostro ordinamento senza incrinare il

---

pregiudiziale dalla stessa Corte costituzionale: in questo senso S.P. PANUNZIO, *I diritti fondamentali e le Corti in Europa*, in ID. (a cura di), *I diritti fondamentali e le Corti in Europa*, Napoli, 2005, 28.

<sup>150</sup> Sul punto la dottrina ha insistito: tra gli altri, R. BIN, *Taricco, una sentenza sbagliata: come venirne fuori?*, in [www.dirittopenalecontemporaneo.it](http://www.dirittopenalecontemporaneo.it), 2015, 1 ss.; ma anche V. MANES, *La "svolta" Taricco e la potenzaiale "sovversione di sistema": le ragioni dei controlimiti*, in [www.dirittopenalecontemporaneo.it](http://www.dirittopenalecontemporaneo.it), 2016, 11 ss.

<sup>151</sup> La questione è stata oggetto, in effetti, di diversi interventi legislativi, che hanno introdotto una serie di modifiche che potrebbero avere ridotto se non eliminato i problemi evidenziati dalla Corte di giustizia: per indicazioni su tali interventi, M. CAIANIELLO, *L'ordinanza di rinvio della Corte costituzionale nel caso Taricco: dialogo tra sistemi o conflitto identitario*, in A. BERNARDI, C. CUPELLI (a cura di), *Il caso Taricco e il dialogo tra le Corti*, cit., 72.

<sup>152</sup> Accenna al ruolo del legislatore e dei giudici nella vicenda in esame, L. DANIELE, *op. cit.*, 11; si tratta di un auspicio che in dottrina si era formulato anche a ridosso dell'emanazione della sentenza *Taricco*: in questo senso F. VIGANO', *Disapplicare le norme vigenti sulla prescrizione nelle frodi in materia di Iva?*, in [www.dirittopenalecontemporaneo.it](http://www.dirittopenalecontemporaneo.it), 2017, 15.

<sup>153</sup> Per una illustrazione del rapporto tra controlimiti e sovranità si rinvia a M. LUCIANI, *Il brusco risveglio. I controlimiti e la fine mancata della storia costituzionale*, in *Rivista AIC*, 2016, 1 ss., secondo cui i controlimiti "non sono altro che la salvaguardia della sovranità popolare"; interessante la prospettiva coltivata dall'Autore che pone anche in correlazione la sovranità popolare con il principio di legalità di cui all'art. 25 Cost. (spec. 16).

<sup>154</sup> Lo puntualizza, tra gli altri, R. MASTROIANNI, *La Corte costituzionale si rivolge alla Corte di giustizia in tema di "controlimiti" costituzionali: è un vero dialogo?*, cit., 5. È interessante notare, simmetricamente, che anche alla stessa sentenza *Taricco* della Corte di giustizia è stato, non senza ragione, imputato un mancato bilanciamento tra le varie esigenze contrapposte considerando la stessa Corte che "il solo interesse rilevante per il diritto eurounitario sia quello finanziario": così M. LUCIANI, *Il brusco risveglio*, cit., 13.

principio del primato e della necessaria uniformità di applicazione del diritto dell'Unione<sup>155</sup>. Si può osservare che si tratta di un approccio –quello del bilanciamento- poco frequentato dalla Corte, almeno sul versante dei rapporti con il diritto dell'Unione europea, se si eccettua il lontano caso *Fragd*. In quel singolare caso la Corte in effetti aveva tra le righe operato un bilanciamento tra esigenze legate al primato del diritto dell'Unione e salvaguardia di un diritto inviolabile, nel caso il diritto alla tutela giurisdizionale. In dottrina si è notato che la sentenza *Fragd* era “frutto di un bilanciamento tra le esigenze nazionali e comunitarie”<sup>156</sup>

Nella pronuncia *Fragd* si può rinvenire una ulteriore singolare analogia con l'ordinanza 24: in entrambe, paventata la possibile violazione di principi fondamentali dell'ordinamento interno, si precisa che, a seguire una certa interpretazione che la Corte costituzionale propone, il contrasto di fatto non si manifesta. Sul punto la sentenza *Fragd* patrocinava una lettura della norma del Trattato disciplinante la graduazione nel tempo degli effetti delle pronunce della Corte di giustizia a cui la giurisprudenza della Corte di giustizia stessa non era del tutto insensibile, avendola di fatto adottata in certe occasioni nel passato<sup>157</sup>. Nel caso in esame si tratta di un approccio interpretativo –quello della Corte costituzionale- di cui esistono solo labili tracce nella giurisprudenza della Corte di Lussemburgo<sup>158</sup>. Nondimeno la Corte a più riprese insiste sul fatto che l'adozione della prospettiva proposta di fatto dissolverebbe il paventato contrasto con il diritto dell'Unione e con i principi di esso. Il risultato, nei due casi, è simile ma il procedimento diverso proprio perché nell'ordinanza n. 24 la strategia adottata dalla Corte non passa tanto attraverso un bilanciamento tra le varie esigenze contrapposte quanto attraverso una opzione interpretativa funzionale ad evitare in radice il conflitto. Premesso che appare improbabile che la Corte di giustizia torni sulla interpretazione in precedenza assegnata all'art. 325 TFUE, ammettere che l'esistenza di “un impedimento di ordine costituzionale alla sua applicazione diretta da parte del giudice” non comprometta “il primato” del diritto dell'Unione non appare in effetti agevole, anche (e soprattutto) sulla base dell'art. 49 della Carta di Nizza che pure la Corte evoca: quello che “la corte non può fare, visto che parliamo di un testo di diritto dell'Unione (per l'appunto la carta) è di interpretare quest'ultima alla luce ed in funzione delle caratteristiche e delle finalità dell'autonomo sistema in cui opera, perché

<sup>155</sup> Particolarmente esplicito quel passaggio della motivazione in cui la Corte, marcando la distanza con il caso *Melloni*, precisa che “il principio del primato del diritto dell'Unione non è posto in discussione nel caso oggi a giudizio perché [...] non è in questione la regola enunciata dalla sentenza in causa *Taricco*, e desunta dall'art. 325 del TFUE, ma solo l'esistenza di un impedimento di ordine costituzionale alla sua applicazione diretta da parte del giudice”: così Corte cost., ord. n. 24 del 2017, n. 8 del *Considerato in fatto e in diritto*, la quale prosegue osservando che tale impedimento “non dipende dalla contrapposizione di una norma nazionale alle regole dell'Unione, ma solo dalla circostanza, esterna all'ordinamento europeo, che la prescrizione in Italia appartiene al diritto penale sostanziale”.

<sup>156</sup> In tal senso, F. DONATI, *La motivazione della sentenza* n. 232 del 1989, cit., 513.

<sup>157</sup> Il riferimento è, in particolare, a Corte di giustizia, sent. 8 aprile 1976, C-43/75, *Gabrielle Defrenne*, che escludeva dai limiti alla retroattività i soggetti che avessero promosso azioni legali antecedentemente alla sentenza. Pare interessante osservare che la Corte costituzionale, ricostruendo di recente la questione in occasione della pronuncia sui controllimiti “internazionali”, osserva che l'orientamento espresso dalla Corte nell'occasione “indusse la Corte di giustizia UE a mutare la sua giurisprudenza in proposito”: così Corte cost., sent. n. 238 del 2014, n. 3.4 del *Considerato in diritto*.

<sup>158</sup> Al riguardo viene citata la sentenza della Corte di giustizia 14 ottobre 2004, C-36/02, *Omega Spielhallen*. Per alcune “aperture” da parte della Corte di giustizia, proprio a seguito di operazioni di bilanciamento tra principi del diritto dell'Unione e principi costituzionali degli Stati membri, si vedano i casi individuati da G. MORBIDELLI, *Corte costituzionale e Corti europee: la tutela dei diritti (dal punto di vista della Corte del Lussemburgo)*, in *Dir. proc. amm.*, 2006, 303 ss.

l'applicazione della carta non può far mettere in discussione, o peggio alterare, gli aspetti essenziali di tale sistema"<sup>159</sup>.

Se nel caso dell'ord. n. 24, dunque, il bilanciamento, se viene adombrato, di fatto non viene praticato in quanto in qualche misura surrogato da una proposta interpretativa, nella sent. n. 238 del 2014 la Corte invece individua chiaramente i termini della contrapposizione che si delinea tra la consuetudine internazionale dell'immunità degli Stati (così come letta dalla Corte internazionale di giustizia) e principi supremi del nostro ordinamento (il particolare il diritto alla tutela giurisdizionale dei diritti). Le operazioni di bilanciamento sono svolte in modo assai accurato dalla Corte: dapprima viene tracciata la topografia del conflitto, attraverso una identificazione dei principi in gioco, e della particolarità di essi nel caso di specie; tali principi sono oggetto poi di una "pesatura" alla luce dei valori che l'ordinamento costituzionale nel suo complesso esprime; si evidenzia inoltre il fatto che il limite al diritto nel caso concreto non è giustificato da alcun "interesse pubblico riconoscibile come potenzialmente preminente su un principio quale quello dell'art. 24 Cost., annoverato tra i principi supremi dell'ordinamento costituzionale"; In assenza di principi giustificativi, il "sacrificio totale del diritto alla tutela giurisdizionale dei diritti" appare del tutto sproporzionato; l'epilogo di tale complessa operazione conduce la Corte a ritenere prevalente, e non rinunciabile, il principio della tutela giurisdizionale<sup>160</sup>.

L'ordinanza n. 24 non si sofferma in modo particolarmente diffuso sulla ricostruzione della giurisprudenza pregressa in tema di controlimiti<sup>161</sup>. Tale lacuna argomentativa assume un particolare significato alla luce di due circostanze. La prima è la rilevanza della questione sul tappeto: è vero che si tratta di un'ordinanza con cui viene sollevata una questione pregiudiziale, ma è anche vero che essa può essere prodromica rispetto ad una ulteriore pronuncia in cui i controlimiti saranno attivati. E se la Corte molto argomenta su alcuni punti, è vero che in riferimento allo specifico profilo della ricostruzione dei controlimiti e dell'identificazione di essi l'apparato argomentativo appare sottodimensionato alla luce dell'importanza della decisione, lacunosa anche nella ricostruzione della rete di precedenti.

A questo riguardo, ed è il secondo aspetto che genera perplessità, nessun cenno nella motivazione compare con riguardo alla recente sentenza n. 238 del 2014. Tale pronuncia offre un quadro completo e sistematico dei controlimiti in tutte le declinazioni che essi hanno conosciuto nella giurisprudenza costituzionale. Il tessuto di precedenti viene ricostruito meticolosamente tanto che, anche con riguardo agli stessi controlimiti comunitari, tale pronuncia argomenta in modo più approfondito di quanto faccia l'ordinanza n. 24, ove non compare alcun riferimento specifico alla tematica dei controlimiti negli altri settori ove essi hanno trovato riscontro. Se la sentenza n. 238 accreditava l'idea

<sup>159</sup> Così A. TIZZANO, *Qualche considerazione dal versante lussemburghese a proposito dei diritti fondamentali*, in *Foro it.*, 2017, V, 76, il quale al riguardo allude al "rispetto dei principi di unità, effettività e del primato del diritto dell'Unione".

<sup>160</sup> Le citazioni sono stratte da Corte cost., sent. n. 238 del 2014, *passim*: sulle operazioni di bilanciamento in essa compiute si sofferma R. BIN, *L'adattamento dell'ordinamento italiano al diritto internazionale non scritto dopo la sent. 238/2014*, cit., loc. cit.; da ultimo, sul punto, cfr. anche in modo particolare P. VERONESI, *op. cit.*, 104 ss.

<sup>161</sup> Diversi per vero passaggi della pronuncia risultano "argomentati in modo sbrigativo": così A. RUGGERI, *Ultimatum della Consulta alla Corte di giustizia su Taricco*, cit., 83.

di una ricostruzione unitaria dei controlimiti, la più recente ordinanza pare incrinarla, a testimonianza delle incertezze che hanno connotato le traiettorie della giurisprudenza in materia. Tale unitarietà appare anche indebolita dal fatto che nella più recente ordinanza il *reasoning* messo in campo dalla Corte pare inestricabilmente legato alle caratteristiche specifiche dell'ordinamento dell'Unione e dei principi fondamentali che lo governano. Ciò è rivelato anche dal fatto che la motivazione indugia a più riprese sull'interpretazione da assegnare a diverse norme del trattato (non solo l'art. 53 della Carta ma anche gli artt. 2, 4.2 e 6.3 del TUE), con l'intendimento di ricondurre sotto la copertura del diritto dell'Unione la violazione dei controlimiti "interni"<sup>162</sup>.

## 6. *Elementi di criticità dell'ordinanza della corte costituzionale n. 24 del 2017*

Esaminato l'impianto dell'ordinanza n. 24 alla luce dei precedenti della Corte, e ribadendo che non è questa la sede per un esame sistematico di essa, che comporterebbe la necessità di passare in rassegna l'amplessissima e assai ricca letteratura che su di essa ha fatto il punto sotto molteplici angoli prospettici, ci si limiterà qui ad illustrare alcune criticità della pronuncia, che rendono avvertiti dei problemi che circondano l'eventuale attivazione dei controlimiti nel caso in esame. Procedere ad un passo così gravido di conseguenze in presenza di una panorama assai frastagliato in cui, attorno ai punti qualificanti della posizione della Corte, non si è coagulato un diffuso consenso, potrebbe in effetti apparire come una forzatura.

### 6.1 *L'individuazione dei controlimiti*

Colpisce soprattutto l'*iter* di ricostruzione dei controlimiti. E' noto che il problema della enucleazione di essi è da sempre in agenda<sup>163</sup>. In dottrina si era auspicata una loro individuazione "preventiva"<sup>164</sup>, ma forse sarebbe chiedere troppo alla Corte. In giurisprudenza emergono talora indicazioni concrete, più o meno argomentate. Nei casi in cui i controlimiti sono stati fatti valere emergono alcune indicazioni aggiuntive. Nella pronuncia sui controlimiti concordatari, la prima sentenza di accoglimento in materia, si statuisce che il diritto inviolabile alla tutela giurisdizionale va annoverato "tra i principi supremi del nostro ordinamento costituzionale, in cui è intimamente connesso con lo stesso principio di democrazia l'assicurare a tutti e sempre, per qualsiasi controversia, un giudice

<sup>162</sup> Si tratta "dell'aspetto maggiormente innovativo" della pronuncia rispetto alla giurisprudenza precedente, come si è giustamente osservato in dottrina: così L. DANIELE, *La sentenza Taricco trona davanti alla Corte di giustizia UE: come decideranno i giudici europei?*, in *Eurojus*, 2017, 7, cui si rinvia anche per una indagine analitica sulle tre questioni proposte dalla Corte e sui possibili esiti di esse.

<sup>163</sup> Sul punto, per tutti, M. CARTABIA, *I principi inviolabili e l'integrazione europea*, cit., 119.

<sup>164</sup> "Occorrerebbe adottare un metodo che tendesse almeno a determinare con precisione, una volta per tutte e in via preventiva, l'ambito delle controlimitazioni alle limitazioni di sovranità: ambito che dovrebbe [...] comprendere sia le linee fondamentali di organizzazione dello Stato, sia le libertà costituzionali garantite": P. BARILE, *Il cammino comunitario della Corte*, op. cit., 2417.

e un giudizio”<sup>165</sup>. Un maggiore grado di elaborazione si rinviene nella sentenza *Fragd* in cui la Corte, vertendosi sempre in tema di tutela giurisdizionale dei diritti, oltre a menzionare il precedente del 1982, cala il principio nella fattispecie in esame, relativa alle limitazioni nel tempo delle pronunce della Corte di giustizia. Se da una parte, precisa la Corte, non suscita obiezioni il potere della Corte di “precisare quali effetti della norma invalidata debbano essere considerati come definitivi”, dall’altra però si puntualizza che quando la “sentenza arrivi ad escludere dalla efficacia della dichiarazione di invalidità l’atto o gli atti stessi oggetto della controversia che ha provocato il ricorso pregiudiziale alla Corte”, sorgerebbero “gravi perplessità in ordine alla compatibilità del contenuto essenziale del diritto alla tutela giurisdizionale della norma che consente una pronuncia siffatta”<sup>166</sup>. La Corte poi alimenta ulteriormente tali dubbi sulla base del particolare rapporto che lega il giudizio incidentale al giudizio principale: nell’ambito di tale rapporto suonerebbe contraddittorio “con la natura stessa di una sentenza pregiudiziale [...] l’ipotesi in cui la sentenza emanata nel giudizio incidentale non possa trovare applicazione nel giudizio incidentato che l’ha provocata”<sup>167</sup>.

Sempre in tema di diritto alla tutela giurisdizionale, lo sforzo ricostruttivo esibito dalla più recente sentenza sui controlimiti internazionali è ancora più articolato e decisamente legato alla fattispecie *sub iudice*. In riferimento alla ben nota questione sottostante a quel giudizio, la Corte ha innanzitutto precisato, in via più generale, i contorni del “diritto al giudice”, correlandolo ad altrettante norme della Costituzione, e annoverandolo tra “quelli inviolabili e caratterizzanti lo stato democratico di diritto”: come tale uno “tra i grandi principi di civiltà giuridica di ogni sistema democratico del nostro tempo”, rientrante tra gli elementi “identificativi ed irrinunciabili dell’ordinamento costituzionale”<sup>168</sup>. La Corte, poi, legge tali principi alla luce del caso particolare da cui la questione di costituzionalità trae le mosse. Premesso che il “diritto al giudice sancito nella Costituzione italiana, come in tutti gli ordinamenti democratici, richiede una tutela effettiva dei diritti dei singoli”, nel caso specifico la necessità di soddisfare tale diritto appare prioritaria dato che “il diritto in questione è fatto valere a tutela dei diritti fondamentali”: in questo caso l’art. 24 Cost. viene letto *in unum* con l’art. 2 Cost, “norma sostanziale posta, tra i principi fondamentali della Carta costituzionale, a presidio dell’inviolabilità dei diritti fondamentali della persona, tra i quali, nella specie conferente a titolo primario, la dignità”<sup>169</sup>. Dimostrato poi che non esiste un “interesse pubblico riconoscibile come potenzialmente premiente” sul principio

<sup>165</sup> Così Corte cost., sent. n. 18 del 1982.

<sup>166</sup> Così la già menzionata pronuncia della Corte costituzionale n. 232 del 1989.

<sup>167</sup> Ancora Corte cost., sent. n. 232 del 1989, che prosegue osservando, con grande chiarezza, che “il diritto di ognuno ad avere per qualsiasi controversia un giudice e un giudizio verrebbe a svuotarsi dei suoi contenuti essenziali se il giudice, il quale dubita della legittimità di una norma che dovrebbe applicare, si veda rispondere dalla autorità giurisdizionale a 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 esser deciso con l’applicazione di una norma riconosciuta illegittima”.

<sup>168</sup> Tutte le citazioni sono tratte dalla sent. n. 238 del 2014.

<sup>169</sup> Corte cost., sent. n. 238 del 2014,, n. 3.4 del *Considerato in diritto*. Sul riferimento alla dignità non sono per vero mancate le note critiche, ma in questa sede mettevo conto rimarcare l’appartato argomentativo messo in campo, a prescindere dalla persuasività di esso in tutti i suoi passaggi: sul punto cfr. P. VERONESI, *Colpe di Stato. I crimini di guerra e contro l’umanità davanti alla Corte costituzionale*, cit., 204 ss.

supremo identificato dalla Corte, non potendosi ammettere un “sacrificio totale” di quest’ultimo, ne viene che deve essere assicurata l’effettività e la superiorità di tale principio rispetto alla consuetudine internazionale così come dalla CIG letta e interpretata.

Come si vede l’identificazione del principio supremo del diritto al giudice, pur essendo già stato oggetto di lavoro interpretativo, viene nell’occasione ulteriormente rielaborato al fine di dimostrare, si direbbe al di là di ogni ragionevole dubbio, che esso deve nel caso prevalere su una fonte pur dotata della copertura costituzionale di cui all’art. 10 Cost. La Corte cerca di allargare l’orizzonte ancorando il principio inviolabile in questione alla natura democratica dello Stato, includendolo “tra i grandi principi di civiltà giuridica di ogni sistema democratico del nostro tempo”. Se ciò risponde al tentativo, nemmeno tanto recondito, di dare avvio, in sede internazionale, ad una rivisitazione della consuetudine relativa all’immunità degli Stati, è anche vero che un tale approccio sarebbe stato vieppiù opportuno nel caso dell’ord. n. 24 del 2017, ove a più riprese si richiama la necessità di salvaguardare l’identità costituzionale dello Stato.

Ma di fatto nell’ord. n. 24 l’apparato argomentativo, teso ad includere i principi evocati tra quelli supremi, non è paragonabile a quello riscontrato nella sentenza n. 238. Premesso che il principio di legalità in materia penale esprime un “principio supremo dell’ordinamento”, si precisa che nel perimetro di tale principio rientra anche il “regime legale della prescrizione dei reati”, che nel nostro sistema, a differenza di altri, è declinato in senso sostanziale. Sulla base di questa “giusta premessa” la Corte dubita che l’interpretazione dispensata dalla Corte di giustizia nella sentenza *Taricco* possa soddisfare il requisito della determinatezza, che “per la Costituzione deve caratterizzare le norme di diritto penale sostanziale”, che appunto devono essere formulate in termini chiari, precisi e stringenti<sup>170</sup>. I principi appena menzionati vanno anche letti con riguardo al “potere del giudice, al quale non possono spettare scelte basate su discrezionali valutazioni di politica criminale”, dubitandosi che la regola enunciata nella sentenza della Corte di giustizia sia “idonea a delimitare la discrezionalità giudiziaria”<sup>171</sup>.

La dottrina è ormai sterminata sul punto, ma ai nostri fini sono sufficienti alcune considerazioni di fondo. In linea di massima sulla riconduzione del principio di legalità in materia penale nel novero dei principi supremi sembra esserci un consenso generalizzato. Altra cosa è la declinazione di tale principio e, in particolare, la questione della inclusione della prescrizione tra gli elementi “coperti” dal principio di legalità. Sul punto si possono registrare opinioni discordanti, spaziando da quelle che sostengono una “sicura” inclusione dell’istituto della prescrizione nella cornice del principio di legalità, a quelle che invece escludono recisamente che l’istituto in parola possa essere soggetto a tale principio<sup>172</sup>. Se

<sup>170</sup> Tutte le citazioni sono tratte dall’ord. n. 24 del 2017.

<sup>171</sup> Ancora Corte cost., ord. n. 24 del 2017. Ma che l’impianto argomentativo complessivo non convinca del tutto, è stato affermato da più parti in dottrina. Tra gli altri cfr. A. BERNARDI, in *Note critiche sull’ordinanza Taricco della Corte costituzionale*, in A. BERNARDI, F. CUPELLI, *Il caso Taricco e il dialogo tra le Corti*, cit., 56 ss.

<sup>172</sup> Indicazioni ulteriori sul punto in PULITANO’, 5 ss.; G. INSOLERA – P. INSOLERA, *Dialogo tra Corti o “rimprovero” della Corte? Note a margine dell’Ordinanza n. 24/2017 della Corte costituzionale*, in [www.parolaalladifesa.it](http://www.parolaalladifesa.it), 2017, 139 s. Critico su questo aspetto in particolare F. VIGANO’, *Le parole e i silenzi. Osservazioni sull’ordinanza n. 24/2017 della Corte costituzionale sul caso Taricco*, in [www.dirittopenalecontemporaneo.it](http://www.dirittopenalecontemporaneo.it), 2017, 7 ss. In certi casi la Corte sembra

per vero sembra prevalente la prima opinione, è però da osservare che più generalizzati sono i dubbi che circondano l'inclusione di tale principio tra quelli "supremi" e quindi tra i controlimiti: "principio fondante della nostra civiltà giuridica è l'irretroattività dei precetti e delle statuizioni di pena", "sulla prescrizione si può ragionevolmente discutere"<sup>173</sup>.

Anche quindi la dottrina che propende per la natura sostanziale della prescrizione, e quindi sulla inclusione di esse nell'orbita del principio di legalità, esprime più di qualche dubbio sul fatto che tale principio possa essere espressivo di quei principi irrinunciabili che rappresentano un limite alla penetrazione della normativa dell'Unione europea. Quello che preme sottolineare è che tale passaggio, pur assertivamente sostenuto, non è oggetto di rigorosa dimostrazione da parte della Corte, tenuto anche conto del fatto che alcuni precedenti della stessa Corte sembrano andare in direzione diversa<sup>174</sup>. Si tratta, per vero, di un profilo che molto difficilmente potrà essere preso in considerazione dalla Corte di giustizia in quanto esplicitamente affrontato nella stessa sentenza *Taricco*<sup>175</sup>.

Il secondo elemento che la Corte chiama in causa è il principio di determinatezza. Se è vero che si tratta di un principio di elevato rango e che viene pacificamente desunto dall'art. 25 Cost., è anche vero che una cosa è la descrizione degli elementi della fattispecie, cosa diversa sono i presupposti a cui vengono ancorate le vicende estintive (per prescrizione) del reato<sup>176</sup>. A ciò si possono aggiungere due ordini di considerazioni. La prima attiene al rispetto del principio nell'ambito dell'ordinamento "interno".

Si è osservato che la Corte pare "dimentica del fatto che gli elementi elastici o addirittura vaghi della fattispecie fanno parte dell'esperienza penalistica"<sup>177</sup>: si tratta di una

---

ancorare il principio in parola alla pre-determinazione degli elementi della fattispecie: da una parte vi sarebbe l'esigenza della "concentrazione nel potere legislativo della produzione della *regula iuris*"; dall'altra si fa riferimento alla necessità di "assicurare al destinatario del precetto penale la conoscenza preventiva di ciò che è lecito da ciò che è vietato", dando in tal modo l'idea che da tale perimetro esula l'istituto della prescrizione (le citazioni sono stratte da Corte cost., sent. n. 327 del 2008). Si osservi che la giurisprudenza della Corte di Lussemburgo sembra limitare la portata del principio di legalità alla definizione degli illeciti e delle pene che li reprimono: in tal senso, chiaramente, Corte di giustizia, sentenza 18 luglio 2013, C-501/11, *Schindler Holding Ltd.*

<sup>173</sup> Così D. PULITANO, *Ragioni della legalità. A proposito di Corte cost., n. 24/2017*, in *Diritto penale contemporaneo*, 2017. In senso del tutto analogo, della inclusione della prescrizione nella cornice del principio di legalità possa configurare un vero e proprio controlimite, P. FARAGUNA; 370; E. LUPU, *La primauté del diritto UE e l'ordinamento penale nazionale*, in *Dir. pen. cont.*, 2016, 224; C. SOTIS, *Il limite come controlimite. Riflessioni sulla vicenda Taricco*, in *Diritto penale contemporaneo*, 2017, 16; F. VIGANO, *Il caso Taricco davanti alla Corte costituzionale: qualche riflessione sul merito delle questioni e sulla reale posta in gioco*, in A. BERNARDI (a cura di) *I controlimiti. Primato delle norme europee e difesa dei principi costituzionali*, cit.

<sup>174</sup> Da più parti, infatti, si è fatto riferimento alla sentenza della Corte costituzionale n. 236 del 2011, in cui la Corte ha dichiarato infondata una questione di legittimità relativa ad una norma che introduceva termini più favorevoli di prescrizione escludendo l'effetto di tale prescrizione in relazione ai processi pendenti. Nel caso la Corte ha messo l'accento sulla distinzione tra norme relative alla conformazione dei reati, e alla definizione delle pene, da una parte, e norme che invece attengono alla prescrizione o ad altri aspetti processuali, dall'altra, ammettendo che nel caso l'irretroattività della norma più favorevole potesse essere contemperata con il soddisfacimento di altre esigenze in un'ottica di bilanciamento.

<sup>175</sup> Cfr. Corte di giustizia, sentenza 8 settembre 2015, C-105/2014, *Taricco*, spec. par. 56, ove categoricamente si esclude che la disapplicazione prospettata nella sentenza possa contrastare con il diritto dell'Unione (segnatamente con l'art. 49 della Carta) e con l'art. 7 della Cedu così come interpretato dalla Corte di Strasburgo.

<sup>176</sup> Sulla riconduzione del principio di determinatezza all'art. 25 Cost., per tutti, F. BRICOLA, *Art. 25*, in G. BRANCA, *Commentario della Costituzione*, Roma – Bologna, 1981, 256 ss. Secondo G. INSOLERA – P. INSOLERA, *op. cit.*, si tratta della "criticità più seria".

<sup>177</sup> Così A. RUGGERI, *Ultimatum della Consulta alla Corte di giustizia su Taricco, in una pronuncia che espone, ma non ancora oppone i controlimiti*, cit., loc. cit.

constatazione diffusa in dottrina, a cui si può aggiungere una certa corrività della Corte nel “salvare” fattispecie su cui nel tempo si erano addensati consistenti dubbi di costituzionalità, molto raramente sfociati in pronunce di accoglimento<sup>178</sup>. Ad onta di un certa sintonia in dottrina sulla possibile iscrizione del principio di determinatezza tra i principi fondamentali dell’ordinamento, occorre rimarcare che la giurisprudenza costituzionale è stata piuttosto prudente nell’adottare tale paradigma nel censurare le varie fattispecie di reato sottoposte alla sua attenzione. Da notare poi che l’esigenza della determinatezza, come corollario dell’art. 25 Cost., viene dalla stessa Corte messo giustamente in correlazione con la conseguente dilatazione, oltre i limiti consentiti dal sistema costituzionale, dei poteri del giudice: si tratta di una correlazione che anche la dottrina, pur con accenti vari, tende a fare propria<sup>179</sup>, anche se la giurisprudenza post-Taricco ha finito per mitigarne i timori.

L’ultimo elemento su cui l’ordinanza 24 si sofferma è quello appunto che attiene all’esercizio delle funzioni giurisdizionali nella cornice dei principi costituzionali: l’attività del giudice “deve dipendere da disposizioni legali sufficientemente determinate”. Omettendo la Corte di giustizia di indicare “con sufficiente analiticità il percorso che il giudice penale è tenuto a seguire per conseguire lo scopo” si finisce per fuoriuscire dal “limite proprio della funzione giurisdizionale nello stato di diritto per lo meno nella tradizione continentale”<sup>180</sup>. Sembra in definitiva che si tratti, almeno nella percezione di buona parte della dottrina, del limite più consistente opposto dalla Corte rispetto ai *dicta* della sentenza *Taricco*<sup>181</sup>. Sulla ripulsa del giudice di scopo e sulla contrapposizione, che l’ordinanza della Corte costituzionale ben evidenzia, tra legalità normativa e legalità giudiziale, sembra per vero esserci una certa convergenza in dottrina, essendo diffusi i dubbi relativi all’entità dei compiti assegnati dalla Corte di giustizia al giudice comune, con il conseguente rischio di traslare la funzione giurisdizionale, così come tradizionalmente intesa, verso “qualcosaltro” di ancora non definito. Se quello che gli “ordinamenti di *civil law* esigono, è che la legge specifichi scopi, mezzi, limiti delle attività istituzionali”<sup>182</sup>, nel caso in esame

<sup>178</sup> La più celebre è la sentenza sul reato di plagio, dichiarato incostituzionale dalla Corte costituzionale, proprio con riguardo ad una carenza di determinatezza, con la sent. n. 96 del 1981; cfr. sul punto M. BIGNAMI, *Note minime a margine dell’ordinanza Taricco*, in A. BERNARDI, C. CUPELLI, *Il caso Taricco e il dialogo tra le Corti*, cit., 67 ss., il quale ricorda altri due casi in cui la Corte costituzionale è addivenuta a pronunce di incostituzionalità per violazione del principio di determinatezza.

<sup>179</sup> Nell’ordinanza n. 24 la Corte, dopo aver fatto appello alle caratteristiche di chiarezza e precisione che devono connotare le fattispecie criminose, osserva che esse hanno lo scopo, tra l’altro, di “impedire l’arbitrio applicativo del giudice”. In dottrina cfr. tra gli altri, R. KOSTORIS, *op. cit.*, 11; A. MARTUFI, *La minaccia dei controlimiti e la promessa del dialogo: note all’ordinanza n. 24 del 2017 della Corte costituzionale*, in *Diritto penale contemporaneo*, 2017, 11; C. SOTIS, *op. cit.*, 16

<sup>180</sup> Così ancora Corte cost., ord. n. 24 del 2017, che al riguardo soggiunge che tale potere intestato al giudice “non pare conforme al principio di legalità enunciato dall’art. 49 della Carta di Nizza”.

<sup>181</sup> Ma si tratta di un profilo che era stato evidenziato dalla dottrina anche a seguito della sentenza *Taricco*: sul punto, per tutti, cfr. R. BIN, *Taricco, una sentenza sbagliata: come venire fuori?*, cit., secondo cui la “Corte di giustizia impone ai giudici nazionali di abbandonare le coordinate costituzionali che organizzano la loro professione, per assumere quelle dettate dalla Corte di giustizia stessa, ispirate sempre e comunque all’applicazione diretta del diritto europeo in sostituzione di quello nazionale dichiarato incompatibile”; ma cfr. anche V. MANES, *La “svolta” Taricco e la potenziale “sovversione di sistema”: le ragioni dei controlimiti*, in [www.dirittopenalecontemporaneo](http://www.dirittopenalecontemporaneo), 2015, 15 ss.

<sup>182</sup> Così D. PULITANO, *op. cit.*, 5, secondo cui “la ripulsa del giudice di scopo riguarda la tenuta delle garanzie di legalità”; ma sul punto anche F. PALAZZO, *Introduzione*, in A. BERNARDI, C. CUPELLI, *Il caso Taricco*, cit., XXI, secondo il quale il rischio è quello di “uscire dalla dimensione applicativa del diritto per delegare al giudice l’attuazione

il rischio di esondare da tali limiti appare quanto mai concreto alla luce della latitudine dei criteri desumibili dalla sentenza *Taricco*.

Interessante notare, in relazione a quest'ultimo profilo e ai correlati dubbi di determinatezza, che la giurisprudenza comune post-*Taricco* ha conosciuto diversi orientamenti. Al di là della loro condivisibilità o meno -di fatto alcune di queste pronunzie hanno attirato le critiche della dottrina- ciò che in questa sede preme rimarcare è il fatto che i giudici comuni, chiamati a confrontarsi con la sentenza *Taricco*, in molti casi hanno di fatto dato attuazione alle prescrizioni di quella decisione<sup>183</sup>. Nel periodo immediatamente successivo alla *Taricco*, se alcuni giudici hanno sollevato questione di costituzionalità, dando luogo all'ord. n. 24, in altre occasioni hanno proceduto a definire i processi fornendo indicazioni sempre più dettagliate sulle modalità di attuazione delle prescrizioni contenute nella pronuncia della Corte europea<sup>184</sup>.

Ricapitolando i punti appena delineati. In relazione alla natura della prescrizione, se si registra una certa incertezza in dottrina sulla riconduzione dell'istituto nell'ambito del principio di legalità, quasi unanimemente le opinioni convergono per la tendenziale esclusione del principio in parola dalla ristretta cerchia dei principi supremi. Se manca, nell'ottica del diritto interno, una uniformità di vedute, non è invero probabile -né forse plausibile- che la Corte di giustizia possa condividere la tesi secondo cui esso sarebbe espressione dell'identità costituzionale. Le divergenze palesi nel panorama delle giurisdizioni europee e dei sistemi giuridici dei singoli Stati in ordine alla declinazione, sostanziale o processuale, dell'istituto della prescrizione cospirano a rendere anche più incerta la sua ascrizione alle tradizioni costituzionali comuni.

La salvaguardia del principio di determinatezza sembrerebbe aprire maggiori spiragli. In primo luogo sulla sua centralità nella ricostruzione del volto costituzionale del diritto penale sembra vi sia concordia in dottrina. In secondo luogo, poi, si tratta di un profilo di cui la Corte di giustizia non si è occupata, di modo che essa potrebbe ragionare in termini di rapporto tra principio di determinatezza e art. 49 della Carta alla luce dei dubbi che la Corte ha disseminato sul punto<sup>185</sup>. In relazione a tale principio, però, vanno tenute presenti due considerazioni. Da una parte lo scarsissimo utilizzo di esso da parte della Corte

---

di programmi politici di largo raggio”; critico sul punto anche LUCIANI, *Il brusco risveglio*, cit., 15, il quale ragiona di un “eccesso di discrezionalità” affidata al giudice nazionale. Di “scontro fra paradigmi”, cioè di “legalità normativa v. legalità giudiziale” discorre R. KOSTORIS, *La Corte costituzionale e il caso Taricco tra tutela dei “controlimiti” e scontro tra paradigmi*, in [www.dirittopenalecontemporaneo.it](http://www.dirittopenalecontemporaneo.it), 2017, 11. In senso analogo, senza pretesa di completezza, M. CAIANIELLO, *Processo penale e prescrizione nel quadro della giurisprudenza europea. Dialogo tra sistemi o conflitto identitario*, in *Diritto penale contemporaneo*, 2017, 19; A. GUAZZAROTTI, *I paradossi della vicenda Taricco*, in [www.lacostituzione.info](http://www.lacostituzione.info), 2017, 2,3; E. LUPO, *op. cit.*, 11; C. SOTIS, *op. cit.*, 15; G. INSOLERA – P. INSOLERA, *op. cit.*, 142, 143;

<sup>183</sup> Con accenti critici nei confronti di Cassazione, sentenza 20 gennaio 2016, n. 2210, cfr. L. BIN., *La prima sentenza “post-Taricco” della Cassazione*, in *Archivio penale*, 2016, 1, 1 ss.; G. FIORENTINO, *La Corte di cassazione e la resistibile ascesa della giurisprudenza Taricco*, in [www.questionegiustizia.it](http://www.questionegiustizia.it), 2016; V. MANES, *La “svolta” Taricco e la potenziale “sovversione di sistema”: le ragioni dei controlimiti*, cit., 17 ss.; S. ROMBOLI, *La nuova stagione dei controlimiti: il caso Taricco all’esame della Corte costituzionale*, in *Consulta OnLine*, 2016, III, 7 ss.

<sup>184</sup> La stessa Cassazione figura tra i giudici rimettenti: cfr., in particolare, ord. 8 luglio 2016.

<sup>185</sup> Possibilista, su una possibile valorizzazione di tale profilo da parte della Corte di giustizia, sembra L. DANIELE, *op. cit.*, 8, 9 il quale appunto osserva come l’aspetto dell’indeterminatezza della fattispecie fosse di fatto “rimasto in ombra” nella sentenza *Taricco*.

costituzionale, in un panorama in cui le fattispecie penali carenti sotto questo profilo non sono certo una rarità. Ciò che tuttavia potrebbe costituire una seria remora per la Corte di giustizia nel coltivare tale itinerario è l'evoluzione della giurisprudenza comune post-*Taricco*, che è significativa pure in relazione ai dubbi, più radicali e apparentemente più fondati, seminati dalla dottrina in ordine alla funzione stessa del giudice, che nel caso risulterebbe non collimante con il quadro costituzionale e con i suoi principi. Al riguardo occorre tuttavia ribadire che non mancano casi in cui la Corte di giustizia ha affidato compiti altrettanto ampi ai giudici interni senza che la circostanza avesse provocato reazioni particolari da parte della dottrina<sup>186</sup>.

Il profilo da ultimo evidenziato, unitamente ai dubbi relativi al rispetto del principio di determinatezza, potrebbe quindi risultare in parte disinnescato alla luce degli orientamenti giurisprudenziali che si registrano a seguito dell'arresto della Corte europea<sup>187</sup>. Se si può convenire con la constatazione secondo cui la sentenza *Taricco* affida compiti inusitati per i giudici, è anche vero che in molte occasioni essi, anziché rimettere la questione alla Corte costituzionale, hanno già adottato decisioni la cui particolarità risiede nello sforzo di contenere le virtualità della sentenza della Corte di giustizia proprio in punto discrezionalità del giudice. Ciò in modo particolare la Cassazione ha fatto con la sentenza n. 2210 del 2016, la quale fornisce un ampio quadro d'insieme del problema, *in unum* con la risoluzione delle singole questioni che la Corte di giustizia ha demandato al giudice interno<sup>188</sup>. Va da sé che non è questa la sede per una valutazione approfondita della sentenza, che di certo mostra luci e ombre, non fosse altro per il fatto che bolla come manifestamente infondata la prospettata eccezione di costituzionalità che adombrava un contrasto con i controlimiti. Nella nostra prospettiva interessa rimarcare che la pronuncia non solo ha dato puntuale soluzione a tutti i problemi (per lo meno quelli rilevanti nella fattispecie in giudizio) posti dalla pronuncia della Corte di giustizia, ma ha anche argomentato in modo approfondito le

<sup>186</sup> Un caso abbastanza clamoroso, che si inserisce peraltro in un filone cui già abbiamo fatto cenno, è costituito da Corte di giustizia, 6 novembre 2003, C-243/01, *Gambelli e altri*, in cui i compiti assegnati al giudice del rinvio sono caratterizzati da una rimarchevole ampiezza. Basti pensare al fatto che “il giudice del rinvio dovrà chiedersi se la circostanza di imporre restrizione penalmente sanzionate [...] per gli intermediari che facilitino la prestazione di servizi da parte di un bookmaker stabilito in uno Stato membro diverso da quello in cui i detti servizi sono offerti [...] costituisca una restrizione che ecceda quanto necessario per la lotta alla frode, soprattutto in considerazione del fatto che il prestatore di servizi è sottoposto, nello Stato membro in cui è stabilito, ad un sistema normativo di controlli e sanzioni” e che “spetta al giudice del rinvio verificare se la normativa nazionale, alla luce delle sue concrete modalità di applicazione, risponda realmente ad obiettivi tali da giustificarla e se le restrizioni che essa impone non appaiano sproporzionate rispetto a tali obiettivi”. Si tratta in verità di valutazioni di sistema rispetto alle quali non si comprende quali dovrebbero essere le fonti di conoscenza del giudice al fine di poter compiere le valutazioni a lui affidate dal giudice europeo. Si tratta di una sentenza poi confermata da Corte di giustizia, sentenza 6 marzo 2007, cause riunite C-338/04, C-359/04, C-360/04, *Placanica e altri*. Stando alla Corte costituzionale (sent. n. 284 del 2007), il giudice “avrebbe dovuto verificare, alla stregua di criteri puntualmente indicati dal giudice comunitario, la rispondenza ad obiettivi dotati di valenza giustificativa delle restrizioni alla libertà di stabilimento ed alla libera prestazione di servizi imposte dal legislatore italiano in materia di esercizio delle scommesse”: sul fatto che la Corte di giustizia abbia dispensato criteri puntuali si possono in realtà nutrire dubbi, tanto è vero che il giudice rimettente ritiene, al contrario di quanto affermato dalla Cassazione, che le limitazioni siano incompatibili con le norme comunitarie.

<sup>187</sup> Per uno sguardo di insieme su tali orientamenti cfr. C. CUPELLI, *Il caso Taricco e il controlimite della riserva di legge in materia penale*, in *Giur. cost.*, 2016, 419.

<sup>188</sup> Il riferimento è a Cassazione, 20 gennaio 2016, n. 2210, su cui si veda la nota di F. ROSSI, *La Cassazione disapplica gli artt. 160 e 161 c.p. dopo la sentenza Taricco*, in [www.dirittopenalecontemporaneo.it](http://www.dirittopenalecontemporaneo.it) 2016.

soluzioni adottate, intessendo il proprio ragionamento con una serie di riferimenti alla giurisprudenza della Corte costituzionale e a quella della Corte di giustizia. Preso atto del fatto che “è compito della giurisprudenza” sciogliere i “nodi esegetici e stabilire così in quali casi operare la disapplicazione richiesta dalla sentenza europea”, la Cassazione, delimitato il campo di applicazione della sentenza della Corte di giustizia, conclude (in un caso in cui la frode, stando all’entità dell’evasione, risultava “grave”) nel senso che l’ottemperanza alle prescrizioni della Corte europea comportano solamente “l’applicazione alla grave frode IVA del termine massimo previsto per i reati di cui all’art. 51 *bis* cod. proc. pen.”, di modo che il termine, in tali casi, “ricomincerà da capo a decorrere da ogni atto interruttivo [...] senza essere vincolato dai limiti massimi stabiliti dal successivo art. 161 in maniera differenziata per delinquenti primari o recidivi”<sup>189</sup>.

Se una successiva pronuncia della Cassazione rimetteva, come noto, la questione alla Corte costituzionale, un ulteriore arresto risalente al giugno del 2016 somministrava altre indicazioni in relazione proprio agli snodi critici affidati dalla Corte europea ai giudici comuni<sup>190</sup>. Senza scendere troppo nel dettaglio, la pronuncia molto ha lavorato sulla precisazione dei parametri in base ai quali apprezzare la sussistenza dei presupposti dalla Corte di giustizia individuati e posti a base della disapplicazione. In particolare la Cassazione ha indicato alcuni specifici punti di riferimento sia per qualificare la frode come “grave”, anche con un opportuno rimando all’art. 133 c.p, sia per misurare il ricorrere del più inafferrabile concetto di ineffettività delle sanzioni in un numero considerevole di casi di frodi gravi<sup>191</sup>. Tale requisito deve venire parametrato non tanto su un –non facilmente attingibile- dato statistico di carattere generale, quanto su un dato concreto, inerente al “numero e alla gravità dei diversi episodi di frode per i quali si procede” alla luce del “contesto complessivo” e delle “ragioni di connessione” tra i vari episodi contestati<sup>192</sup>. Si tratta di un orientamento confermato anche di recente dalla stessa Cassazione e da alcuni giudici di merito che, con opportuno richiamo alla Corte di legittimità, si sono mossi sulla stessa lunghezza d’onda<sup>193</sup>.

<sup>189</sup> In questi termini, Cassazione, 20 gennaio 2016, n. 2210.

<sup>190</sup> Il riferimento è a Cassazione, ord. 30 marzo 2016, n. 28346.

<sup>191</sup> Ancora Cassazione, sent. 7 luglio 2016, n. 44584, secondo cui, in particolare, “a gravità della frode deve essere desunta da elementi quali “l’organizzazione posta in essere, la partecipazione di più soggetti al fatto, l’utilizzazione di “cartiere” o società-schermo, l’interposizione di una pluralità di soggetti, la sistematicità delle operazioni fraudolente, la loro reiterazione nel tempo, la connessione con altri gravi reati, l’esistenza di un concetto associativo criminale”. In effetti la griglia è quanto mai elaborata: evidente che residuano ampi margini di discrezionalità ma non meno ampia di molte altre fattispecie di reato. Il problema rimane in relazione alla fonte, che è di conio giurisprudenziale e non legislativo. Nemmeno questo è un elemento del tutto inedito se si pensa, ad esempio, che anche il reato di concorso “esterno” è stato elaborato esclusivamente dalla giurisprudenza.

<sup>192</sup> Ancora Cassazione, sent. 7 luglio 2016, n. 44584, che nel caso, e in applicazione dei parametri elaborati al fine di concretizzare i *dicta* della sentenza *Taricco*, giunge a ritenere che i reati per cui si procede, non ricorrendo appunto gli estremi per la disapplicazione, siano da ritenere, contrariamente a quanto fatto dalla sentenza impugnata, estinti per intervenuta prescrizione.

<sup>193</sup> Cfr. al riguardo Cassazione, sentenza 14 marzo 2017, n. 12160, con orientamento che appare oramai consolidato e in via di progressivo affinamento: nel caso, infatti, la Cassazione introduce ancora alcune indicazioni con riguardo a tutti i concetti indeterminati presenti nella pronuncia della Corte di giustizia a partire da quello di “frode” di cui vengono precisati i contorni anche sulla scorta del quanto previsto nella Convenzione sulla protezione degli interessi finanziari dell’Unione europea (PIF). Anche i giudici di merito, come anticipato nel testo, si sono mossi in questa direzione lavorando sul concetto di “gravità” delle frodi, che dava a adito a dubbi sul piano della determinatezza della fattispecie:

Gli orientamenti dei giudici comuni sembrano in qualche misura attenuare le preoccupazioni che avevano accompagnato i *dicta* della *Taricco*. E' ben vero che non è inusuale che la Corte di giustizia lasci ampi margini di discrezionalità ai giudici rimettenti, come in dottrina si è osservato, ma è anche vero che nel caso questa latitudine di apprezzamento, oltre che ampia, impingeva anche su un terreno, quello penale, ove diversi principi a tale ampiezza di poteri del giudice sembrano opporsi<sup>194</sup>. In questa prospettiva va anche osservato che i giudici hanno ridotto, circoscrivendone le potenzialità espansive (ed “eversive” rispetto al sistema), le indicazioni della Corte di giustizia. Che tale delimitazione provenga dallo stesso potere giudiziario o dalla Corte di giustizia, come dalla Corte costituzionale adombrato, ciò di fatto è in ogni caso strumentale a rendere maggiormente compatibile la fattispecie con il principio di determinatezza e con lo “statuto” dell’attività giurisdizionale nei sistemi di *civil law*.

Altro problema, che sta più sullo sfondo nella pronuncia della Corte, è quello della rispetto della riserva di legge, intesa come necessaria interposizione del Parlamentare in ambito penale, soprattutto per quanto attiene alla conformazione dei reati, potendosi sostenere l’inefficacia delle statuizioni della Corte di giustizia a soddisfare tale principio<sup>195</sup>. Di fatto, però, la Corte si interroga se “la regola enunciata dalla sentenza resa in causa *Taricco* sia idonea a delimitare la discrezionalità giudiziaria”<sup>196</sup> non toccando direttamente il problema della fonte, e quindi il profilo della riserva di legge, almeno intesa in senso stretto, come

---

cfr. in particolare Corte Appello Milano, sez. II, sentt. 14 dicembre 2016, n. 8266 e 23 gennaio 2017, n. 524, con nota di P. FARCI, *Il giudice di merito davanti a Taricco: il commodus discensus della gravità delle frodi*, in *Diritto penale contemporaneo*, 2017, il quale opportunamente osserva che si tratta di “quegli stessi giudici che il 18 settembre 2015 avevano dato inizio al giudizio di legittimità costituzionale sulla sentenza del giudice europeo e che ora, approfittando del *commodus discensus* rappresentato dall’indeterminatezza del requisito della gravità delle frodi, ottengono di ridimensionarne *medio tempore* l’operatività”.

<sup>194</sup> Che la Corte di giustizia possa lasciare un ampio margine di scelte al giudice interno è pacifico. Sul punto, da ultimo, E. CANNIZZARO, *Sistemi concorrenti di tutela dei diritti fondamentali e controlimiti costituzionali Sistemi concorrenti di tutela dei diritti fondamentali e controlimiti costituzionali*, cit., loc. cit., che al riguardo segnala anche alcuni storici casi tra cui la sentenza della Corte di giustizia, sentenza 11 dicembre 1997, C-55/96, *Job Center*, alludendo anche al fatto che talvolta sono rilasciati al giudice “compiti di accertamento statistico, rispetto ai quali esso appare palesemente inadeguato”. Numerosi sono i casi in cui la Corte di giustizia sembra rilasciare al giudice nazionale compiti caratterizzati da una indiscutibile ampiezza, e di conseguenza scelte connotate da un elevato margine di discrezionalità: in questo senso, ad esempio, Corte di giustizia, sentenza 24 luglio 2003, C-280/00, *Atmark GmbH*; cfr. anche, più di recente, Corte di giustizia, sentenza 14 dicembre 2014, C-16/15, *Maria Elena Pérez Lopez*. Un filone di pronunce connotato dall’ampiezza di poteri che la Corte di Lussemburgo affida al giudice nazionale ha a che fare con la disciplina del gioco d’azzardo: tra le altre, Corte di giustizia, sentenza 21 ottobre 1999, C-67/98, *Questore di Verona – Zenatti*; Corte di giustizia, 6 novembre 2003, C-243/01, *Gambelli e altri* sentenza 8 settembre 2010, C-409/06, *Winner Wetten GmbH*; sentenza 15 settembre 2011, C-347/09, *Jochen Dicksinger*; sentenza 12 giugno 2014, C-156/13, *Digibet Ltd*.

<sup>195</sup> Sul punto la Corte si è espressa in termini particolarmente chiari nella sent. n. 230 del 2012, intrattenendosi in particolare sulla *ratio* di tale istituto: partendo dalla considerazione secondo cui il “principio di legalità penale risulta meno comprensivo di quello accolto nella costituzionale italiana”, la Corte osserva che esso “demanda il potere di normazione in materia penale [...] all’istituzione che costituisce la massima espressione della rappresentanza politica: vale a dire il Parlamento, eletto a suffragio universale dall’intera collettività nazionale [...], il quale esprime, altresì, le sue determinazioni all’esito di un procedimento, quello legislativo –che implica un preventivo confronto dialettico tra tutte le forze politiche, incluse quelle di minoranza, e, sia pure indirettamente, con la pubblica opinione”.

<sup>196</sup> Corte cost., ord. n. 24 del 2017. La Corte costituzionale lamenta in sostanza che l’art. 325 TFUE, così come interpretato dalla Corte di giustizia, “omette di indicare con sufficiente analiticità il percorso che il giudice penale è tenuto a seguire per conseguire lo scopo”, lasciando quindi intendere che un intervento della Corte teso a sanare i deficit evidenziati potrebbe risultare soddisfacente nell’ottica del contenimento della discrezionalità giudiziale.

appunto dominio della legge nella conformazione della fattispecie di reato<sup>197</sup>. Sotto questo aspetto, il problema non appare molto diverso nel caso in cui la specificazione delle prescrizioni di cui alla *Taricco* provengano dalla Corte di giustizia o dalla giurisprudenza interna<sup>198</sup>: in entrambe le ipotesi il principio di riserva di legge, pur salvaguardato in modo intenso dalla Corte costituzionale in ambito penale, subirebbe – e di fatto subisce – un’inevitabile attenuazione<sup>199</sup>. Non è peraltro nel nostro ordinamento inedita l’ipotesi in cui ad una carenza di determinatezza della fattispecie abbia supplito la stessa giurisprudenza di legittimità, come anche la Corte costituzionale ha avuto modo di asseverare<sup>200</sup>. Ma vi sono anche casi emblematici di creazione giurisprudenziale di fattispecie criminose: si pensi al cosiddetto “concorso esterno” in associazione mafiosa di fatto forgiato, pur sulla scorta di norme codicistiche, dalla giurisprudenza (di legittimità soprattutto), e non immune da dubbi anche sotto il profilo della conformità al principio di determinatezza<sup>201</sup>. A complicare

<sup>197</sup> Sul punto insiste, tra gli altri, F. VIGANO', *Le parole e i silenzi*, cit., che appunto annovera anche “il nodo della riserva di legge in materia penale” tra le “cose non dette” dell’ordinanza in esame. Osserva inoltre l’Autore che la Corte costituzionale nemmeno chiarisce “se il riferimento alla “legge” contenuto nell’art. 25, secondo comma, Cost., debba esser inteso come esclusivamente riferito alla legge nazionale approvata dal Parlamento e promulgata dal Presidente della Repubblica, nonché agli atti nazionali aventi forza equiparata [...], ovvero possa includere anche fonti normative direttamente applicabili, o comunque dotate di effetto diretto, dell’Unione europea” (484).

<sup>198</sup> Sul punto F. PALAZZO, *Introduzione*, in A. BERNARDI, C. CUPELLI, *Il caso Taricco*, cit., IX ss., secondo cui nemmeno la Corte di giustizia può produrre regole senza adeguata base legale fornita dal Trattato e quindi non può “tassativizzare” la fattispecie: all’eventuale operazione di “tassativizzazione” della fattispecie da parte del Giudice europeo la Corte dovrebbe rispondere, secondo la dottrina in parola, evocando la riserva di legge. E’ tuttavia vero che in alcuni passaggi dell’ordinanza 24 la stessa Corte pare lasciare intendere che una maggiore puntualità della Corte di giustizia in sede di interpretazione della norma del Trattato avrebbe potuto dissolvere i dubbi di costituzionalità riportando la discrezionalità giudiziale entro limiti compatibili con le coordinate costituzionali. Sulla natura problematica del rapporto tra diritto dell’Unione e diritto penale, con particolare riguardo proprio al tema della riserva di legge, cfr. A. TESAURO, *Costituzione e norme esterne*, cit., 209, che sul punto fa riferimento a quanto dalla Corte costituzionale precisato, con riguardo all’art. 23 Cost., nella sentenza n. 183 del 1973.

<sup>199</sup> Sul punto, tra le altre, Corte cost. n. 5 del 2014. In generale cfr. V. MANES (a cura di), *Principi costituzionali in materia penale (diritto penale sostanziale)*, in [www.cortecostituzionale.it](http://www.cortecostituzionale.it), 2014. Sul profilo della riserva di legge insiste, a più riprese C. CUPELLI, *Il caso Taricco*, cit., 419 ss.; ma cfr. anche A. BERNARDI, *Note critiche sull’ordinanza Taricco della Corte costituzionale*, cit., 26 ss., il quale ritiene che il principio di riserva di legge sia rimasto “sottotraccia”, come del resto quello di determinatezza; M. BIGNAMI, *Note minime a margine dell’ordinanza Taricco*, in A. BERNARDI, C. CUPELLI, *Il caso Taricco*, cit., 42, giustamente osserva che il problema è quello del “monopolio del legislatore, sia esso nazionale o europeo, ad assumere scelte incriminatrici, o comunque attinenti al regime della punibilità”; cfr. anche V. MANES, *La Corte muove e, in tre mosse, dà scacco a “Taricco”. Note minime sull’ordinanza della Corte costituzionale n. 24 del 2017*, in A. BERNARDI, C. CUPELLI, *Il caso Taricco*, cit., 219.

<sup>200</sup> Al riguardo sembra interessante la sentenza della Corte cost. n. 327 del 2008 la quale, pur negando che la presenza di un “indirizzo giurisprudenziale costante possa assurgere ad elemento di conferma della possibilità di identificare [...] la più puntuale valenza di un’espressione normativa in sé ambigua, generica o polisensa”, di fatto non misconosce il ruolo della giurisprudenza stessa nella definizione degli elementi della fattispecie; in tal senso cfr., a commento della pronuncia appena citata, F. GIUNTA, *I contorni del “disastro innominato” e l’ombra del “disastro ambientale” alla luce del principio di determinatezza*, in *Giur. cost.*, 2008, 3539 ss. Che il principio di legalità, *sub specie* di “prevedibilità”, possa essere soddisfatto anche nel caso in cui la legge sia resa più chiara e intellegibile a seguito dell’apporto della giurisprudenza è sostenuto da F. PALAZZO, *Principio di legalità e giustizia penale*, in *Cass. pen.*, 2016, 2698.

<sup>201</sup> Il reato di concorso “esterno” in associazione mafiosa si basa sugli artt. 416-bis e 110 c.p. anche se, di fatto, è stato oggetto di elaborazione da parte della giurisprudenza della Cassazione, come del resto riconosciuto dalla stessa Corte costituzionale: da ultimo con la sent. n. 48 del 2015. Comparso forse per la prima volta, almeno nell’ambito della criminalità organizzata di stampo mafioso, nella sentenza della Cassazione 14 luglio 1987, n. 8092 (*Cillari*), ha conosciuto una certa stabilizzazione solamente ad opera della successiva sentenza della Cassazione, SS.UU., 5 ottobre 1994, n. 16 (*Demitry*). Si tratta di una vicenda di recente passata sotto la lente della Corte di Strasburgo nella sentenza 14 maggio 2015, *Contrada c. Italia*: nella sentenza è stata pacificamente riconosciuta, dopo adeguata ricostruzione, la genesi giurisprudenziale del reato in parola.

il quadro, poi, è da considerare che, nella prospettiva del sistema della CEDU, il principio di legalità è soddisfatto sia ad opera di fonti legali che di fonti giurisprudenziali le quali, ai fini del rispetto dell'art. 7 Cedu, sembrano in effetti equivalenti, come la stessa giurisprudenza della Corte di Strasburgo non ha mancato di rimarcare, anche con riguardo a sistemi di *civil law*<sup>202</sup>.

In ordine al profilo della individuazione dei principi supremi e delle difficoltà che circondano tale operazione, è opportuno ricordare ancora il caso *Fragd*. Si tratta, prima dell'ord. n. 24 del 2017, dell'unico caso, relativo al diritto UE, in cui la Corte è stata in procinto di censurare una norma del Trattato perché contraria ai controlimiti. L'enucleazione del controlimite è sagomata sulla natura del giudizio "incidentale" e sulle caratteristiche logiche, oltre (e prima) che giuridiche, che lo connotano. Non si può al riguardo non ricordare non solo che nel passato il principio, come enunciato nell'occasione, non sempre era stato osservato scrupolosamente dalla stessa Corte costituzionale. Ma si tratta di un principio che è stato nella sostanza del tutto disatteso in tempi più recenti quando la Corte, limitando al futuro gli effetti di una propria pronuncia di accoglimento, non ha escluso da tale limitazione il giudizio da cui la questione muoveva né i giudizi pendenti<sup>203</sup>. Se è vero che tale decisione è corredata da una argomentazione di ampio respiro, che opera un bilanciamento tra i vari principi in campo, è altrettanto vero, da una parte, che alcuni dei principi su cui la Corte ragiona non sembra possano essere oggetto di bilanciamento, come l'art. 136 Cost. e, dall'altra, che tale modulo decisorio equivale alla dissoluzione dell'essenza stessa dell'incidentalità<sup>204</sup>. Tutto ciò a testimonianza della difficoltà che ricorre ogni qual volta ci si accinga ad individuare i principi supremi, rispetto ai quali non pare estranea una certa "relatività".

## 6.2 *Ulteriori passaggi problematici.*

Prima di accennare a qualche rapida osservazione conclusiva si osservi ancora come vi sono altri passaggi della pronuncia n. 24 che non sono stati oggetto di univoca valutazione in dottrina, di modo che il ragionamento complessivo ne risulta in parte indebolito.

### 6.2.1 *Il caso "melloni"*

<sup>202</sup> Si veda, con riferimento all'Italia, Corte Edu, G.C., 17 settembre 2009, *Scoppola c. Italia*; ma, anche in precedenza, Corte Edu, S.W. e C.R. c. *Regno Unito*, 22 novembre 1998; Corte Edu, 27 settembre 1995, *G. c. Francia*, secondo cui la chiarezza della legge, ai fini del rispetto del principio di legalità, può essere desunta anche dal una "giurisprudenza costante e pubblicata"; cfr. ancora Corte Edu, 26 aprile 1979, *Sunday Times c. Regno Unito*.

<sup>203</sup> Si allude alla nota sent. n. 10 del 2015.

<sup>204</sup> Entrambi i profili sono stati evidenziati dalla dottrina, che molto si è occupata delle pronuncia, anche alludendo alla discontinuità di essa rispetto ai contenuti della sentenza *Fragd*: sul primo dei profili indicati, per tutti, R. ROMBOLI, *L'obbligo per il giudice di applicare al processo a quo la norma dichiarata incostituzionale ab origine: natura incidentale del giudizio costituzionale e tutela dei diritti*, in [www.forumcostituzionale.it](http://www.forumcostituzionale.it), 2015, 1 ss.; sul secondo, in particolare, A. PUGIOTTO, *Un inedito epitaffio per la pregiudizialità costituzionale*, in [www.forumcostituzionale.it](http://www.forumcostituzionale.it), 2015, 1 ss.

In primo luogo già si è osservato che la situazione con cui la Corte si trova a misurarsi presenta più di qualche analogia con un noto precedente della Corte di giustizia, il caso *Melloni*<sup>205</sup>. In esso era stata adombrata, da parte del Tribunale costituzionale spagnolo, l'ipotesi di assicurare, in un caso relativo ad un mandato di arresto europeo, una tutela più intensa del diritto di difesa rispetto a quanto previsto dalla Convenzione quadro. La Corte di giustizia, dal canto suo, premesso che la Convenzione offre una tutela del diritto di difesa frutto di un bilanciamento operato in sede sovranazionale, ha constatato che l'applicazione della norma costituzionale spagnola avrebbe menomato i principi del primato e dell'effettività del diritto dell'Unione: la Corte di giustizia “sembra indicare [...] come tali sistemi di giustizia –quello europeo e quello nazionale- operino limitatamente al rispettivo ambito di applicazione, secondo logiche tendenzialmente di esclusività”<sup>206</sup>.

Stante l'evidente contiguità tra le due situazioni, la Corte cerca di dimostrare che ricorre una disomogeneità tra i due casi, in linea di massima non condivisa dalla dottrina, non essendo tra l'altro la motivazione sul punto del tutto perspicua. Se, tra le posizioni più moderate, vi è quella secondo la quale si tratterebbe di un *distinguishing* “artificioso”<sup>207</sup>, buona parte della dottrina, pur non senza eccezioni, ritiene che le ragioni della distinzione non ricorrano, o non siano significative rispetto alla questione in esame, con la conseguenza di ritenere la tutela dei diritti costituzionali nazionali come lesiva del primato del diritto dell'Unione e degli altri principi che ad esso sono legati: “pur in assenza di una sistema armonizzato di regole sulla prescrizione penale, non è facile capire per quale motivo la proposta dalla nostra Corte costituzionale, a differenza di quella prospettata da quella spagnola, non metterebbe in discussione il primato del diritto dell'Unione”; “la violazione del principio del primato non consegue soltanto [...] da una lettura “alternativa del diritto dell'Unione [...] ma anche dalla pretesa invocazione di regole primarie interne in ipotesi

<sup>205</sup> SI allude, in particolare, a Corte di giustizia, sentenza 26 febbraio 2013, C-399/211 (*Melloni*). Per ulteriori indicazioni sulla pronuncia, tra gli altri, cfr. M. IACOMETTI, *Il caso Melloni e l'interpretazione dell'art. 53 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea tra Corte di giustizia e Tribunale costituzionale spagnolo*, in [www.rivistaaic.it](http://www.rivistaaic.it), 2013, ove si sostiene che di fatto la Corte di giustizia abbia operato un bilanciamento tra “l'esigenza di rendere sempre più salda la cooperazione giudiziaria” e “la garanzia dei diritti fondamentali al giusto processo e alla difesa”; anche con riguardo al “seguito” di essa nell'ambito dell'ordinamento spagnolo, si può rinviare anche S. GAMBINO, *Livello di protezione dei diritti fondamentali (fra diritto dell'Unione, Convenzioni internazionali, Costituzione degli Stati membri) e dialogo fra le Corti. Effetti politici nel costituzionalismo interno ed europeo*, in [www.federalismi.it](http://www.federalismi.it), 2014, 16 ss. Nel senso che la Convenzione quadro in tema di mandato di arresto europeo già contempla un certo livello di tutela dei diritti, di modo che lo Stato non può invocare la salvaguardia di un diritto per sottrarsi all'obbligo di consegna senza così menomare il principio del reciproco riconoscimento e della cooperazione giudiziaria, cfr. anche Corte di giustizia, sentenza 29 gennaio 2013, C-396/11, *Ciprian Vasile Radu*. Si tratta di un obbligo di consegna a cui la Corte di giustizia ha previsto delle deroghe in casi eccezionali: ma, oltre ad indicare le condizioni di tali deroghe, esse si fondano comunque sulla necessità di rispettare la Carta dei diritti e, in particolare il divieto di trattamenti inumani e degradanti banditi dall'art. 4 di essa: in tale senso Corte di giustizia, sentenza 5 aprile 2016, cause riunite C-404/15 e C-659/15, *Pál Aranyosi*.

<sup>206</sup> Così E. CANNIZZARO, *op. cit.*, *loc. cit.*, che ancora precisa che “Melloni vale quindi ad escludere la possibilità di concepire il criterio della tutela più estesa come criterio di soluzione di conflitti tra sistemi concorrenti”. Sulla base di tali premesse si conclude osservando che “il carattere esclusivo del sistema europeo di tutela dei diritti fondamentali non consente, quindi, che esso venga meno a favore dell'applicazione di norme costituzionali nazionali maggiormente “garantiste” nei confronti dei diritti individuali”.

<sup>207</sup> Così G. INSOLERA-P. INSOLERA, *op. cit.*, 149.

maggiormente protettive ma la cui applicazione certamente sterilizza l'applicazione in concreto della regola europea"<sup>208</sup>.

### 6.2.2. *L'art. 53 della carta*

Evidentemente correlato al riferimento al caso *Melloni*, risulta anche l'argomentazione che, facendo leva sull'art. 53 della Carta, si concentra sul principio della maggior tutela dei diritti, che nel caso dovrebbe, secondo la Corte, consentire di "eludere" l'interpretazione dell'art. 325 TUE caldeggiata dalla Corte di giustizia. In primo luogo giova osservare che, proprio con riguardo all'ordinamento comunitario, era già in giurisprudenza comparso un riferimento a tale criterio di giudizio, in una pronuncia ove i controlimiti erano stati identificati nel necessario rispetto dei "principi fondamentali dell'assetto costituzionale e nella maggior tutela dei diritti inalienabili della persona umana"<sup>209</sup>. Dato che il criterio in parola è stato sino ad ora utilizzato dalla Corte con riferimento al sistema Cedu, il precedente avrebbe potuto essere utilmente richiamato, anche per cercare di sviluppare una distinzione tra l'operatività del principio nei due sistemi, elemento che rimane invece del tutto in ombra nel ragionamento della Corte. Di fatto una argomentazione sul punto sarebbe stata particolarmente utile, attese le differenze che connotano i due sistemi: nell'ambito della Convenzione europea dei diritti dell'uomo, si tratta di sistemi "complementari", mentre "l'applicazione del principio della protezione più estesa appare molto più problematica nei casi in cui tale principio venga utilizzato come strumento di soluzione dei conflitti tra sistemi concorrenti di tutela dei diritti fondamentali"<sup>210</sup>.

Nelle diverse fattispecie che vengono all'attenzione della Corte, spesso sono diversi i principi (anche di quelli qualificabili come "supremi") che entrano in gioco. Il fatto di essere al cospetto di "diversi" principi, implica che essi debbano essere messi in correlazione a seguito di un'opera di pesatura, di bilanciamento appunto, pane quotidiano della Corte, a cui nessun principio in linea di massima si sottrae. Di ciò ha di recente fornito convincente dimostrazione la stessa Corte costituzionale nella sent. n. 238 del 2014<sup>211</sup>. "Il criterio della

<sup>208</sup> Così, molto chiaramente, R. MASTROIANNI, *La Corte costituzionale si rivolge alla Corte di giustizia in tema di "controlimiti" costituzionali*, cit., 10, 11. Ma sostanzialmente sulla stessa linea, tra gli altri, F. BAILO, *Il principio di legalità in materia penale quale controlimita all'ordinamento eurounitario: una decisione interlocutoria (ma non troppo) della Corte costituzionale dopo il caso Taricco*, in *Consulta OnLine*, 2017 7; A. BERNARDI, *Note critiche sull'ordinanza Taricco*, cit., 29 ss.; M. CAIANIELLO, *L'ordinanza di rinvio della Corte costituzionale nel caso Taricco: dialogo tra sistemi o conflitto identitario*, cit., 21; V. MANES, *La Corte muove e, in tre mosse, dà scacco a "Taricco". Note minime sull'ordinanza della Corte costituzionale n. 24 del 2017*, in [www.diritto penale contemporaneo](http://www.diritto penale contemporaneo), 2017, 10, il quale ritiene che la tesi del *distinguishing* non sia accettabile soprattutto nel caso si ritenga che la materia delle frodi IVA sia "comunitarizzata", "sulla traccia della sentenza *Ackerberg Fransson*"; R. KOSTORIS, *op. cit.*, 9; A. RUGGERI, *Ultimatum della Consulta alla Corte di giustizia su Taricco*, cit., 86. Ciò non toglie, come anticipato, che alcuni Autori concordano, per motivi non necessariamente coincidenti con quelli fatti propri dalla Corte, con l'opportunità di tenere i due casi distinti. In questo senso, tra gli altri, L. DANIELE, *La sentenza Taricco torna davanti alla Corte di giustizia UE: come decideranno i giudici europei?*, cit., 10; C. AMALFITANO, *Primato del diritto dell'Unione vs identità costituzionali nazionali o primato del diritto dell'Unione e identità nazionali?* In A. BERNARDI, C. CUPELLI, *Il caso Taricco e il dialogo tra le Corti*, cit., 12 ss.

<sup>209</sup> Il riferimento è a Corte cost., sent. n. 227 del 2010.

<sup>210</sup> Così E. CANNIZZARO, *Sistemi concorrenti di tutela dei diritti fondamentali e controlimiti costituzionali*, cit., loc. cit.: "a differenza di quanto accade rispetto alla Convenzione europea, infatti, il sistema di tutela dei diritti fondamentali dell'Unione e il sistema di tutela nazionale non si applicano ai medesimi rapporti giuridici. In via di principio, il primo si applica ai rapporti giuridici regolati dal diritto europeo; il secondo a quelli regolati dal diritto nazionale".

<sup>211</sup> Il punto è colto perfettamente da P. VERONESI, *op. cit.*, loc. cit.

protezione più estesa non è di così agevole soluzione, in particolare allorché la tutela che un certo sistema assicura ad un diritto individuale emerge da un processo di bilanciamento con altro diritto individuale”<sup>212</sup>. Il criterio della maggior tutela viene (*rectius*, deve essere) riassorbito in quella del bilanciamento tra i diritti, cui non sono estranei nemmeno i principi supremi<sup>213</sup>. Si tratta di un dato su cui vi è un consenso molto ampio in dottrina<sup>214</sup>. Nella pronuncia tale aspetto non viene affrontato in modo articolato, limitandosi la Corte assertivamente a sostenere che l’attribuzione alla normativa sulla prescrizione del carattere di “norma del diritto penale sostanziale”, con conseguente assoggettamento di essa al “principio di legalità espresso dall’art. 25, secondo comma, Cost.”, configura “un livello di protezione più elevato di quello concesso agli imputati dall’art. 49 della Carta di Nizza e dall’art. 7 della CEDU”, il quale “deve ritenersi salvaguardato dallo stesso diritto dell’Unione, ai sensi dell’art. 53 della Carta”<sup>215</sup>. Si noti poi che, come si desume da alcune pronunce della Corte di giustizia, una volta riconosciuti alcuni principi come espressivi dell’identità costituzionale di un Paese, la stessa tutela di essa può essere soggetta ad operazione di bilanciamento<sup>216</sup>.

### 6.2.3 Tutela dei controlimiti e “primato” del diritto ue

<sup>212</sup> Così E. CANNIZZARO, *op. ult. cit., loc. cit.*

<sup>213</sup> Sul punto L. D’ANDREA, *A mò di sintesi: ordinamento europeo e costituzionalismo contemporaneo*, in L. D’ANDREA, G. MOSCHELLA, A. RUGGERI, A. SAIITA (a cura di), *La Carta dei diritti e le altre Carte (ascendenze culturali e mutue implicazioni)*, Torino, 2016, 299 ss.

<sup>214</sup> Sul punto tra, gli altri, A. RUGGERI, *Trattato costituzionale, europeizzazione dei “controlimiti” e tecniche di risoluzione delle antinomie tra diritto comunitario e diritto interno (profili problematici)*, in S. STAIANO (a cura di), *Giurisprudenza costituzionale e principi fondamentali. Alla ricerca del nucleo duro delle Costituzioni*, Torino, 2006, 827 ss.); con riferimento all’ordinanza n. 24, cfr. ID., *Ultimatum della Consulta alla Corte di giustizia su Taricco*, cit., spec. 85, ove si ammonisce nel senso che si commette “un grave errore di prospettiva e di ricostruzione, trascurandosi un dato di comune esperienza, secondo cui non di rado una norma [...] può dimostrarsi servente uno o più principi e incompatibile rispetto ad altri, non potendosi pertanto escludere in partenza la evenienza che il superamento di un “controlimite” [...] sia compensato, in relazione alle complessive esigenze del caso, dal servizio offerto ad altri principi fondamentali”; “ciò si rende particolarmente visibile ogni qual volta, proprio grazie all’apertura al diritto internazionale e sovranazionale, si pervenga ad una più adeguata affermazione dei diritti fondamentali nel loro fare sistema”. Anche G. MORBIDELLI, *Corte costituzionale e Corti europee: la tutela dei diritti (dal punto di vista della Corte del Lussemburgo)*, cit., 296 ss., osserva, con riguardo al criterio del livello di protezione più elevato, che si tratta di un criterio difficile da applicare “non solo perché spesso non è affatto decifrabile quale sia il livello più alto di protezione”, ma anche perché “la tutela più ampia prevista in un ordinamento statale può comportare una compressione di altri diritti fondamentali che, non ritenuti in quell’ordinamento altrettanto meritevoli di tutela, risultino invece maggiormente rilevanti per l’ordinamento comunitario o anche per altri Stati membri”. Cfr. ancora F. SORRENTINO, *Apologia delle “sentenze gemelle (brevi note a margine delle sentenze nn. 348 e 349/2007 della Corte costituzionale)*, cit., spec. 223. Sui problemi che il criterio in parola determina, cfr. già A. VON BOGDANDY, *Comunità di diritti fondamentali come meta dell’integrazione? I diritti fondamentali e la natura dell’Unione europea*, in *Diritto pubblico*, 2001, 877 ss. In relazione, più specificamente, al caso in esame, R. MASTROIANNI, *La Corte costituzionale si rivolge alla Corte di giustizia in tema di “controlimiti”*, cit., 5 ss., osserva che la Corte, dopo aver ricordato l’art. 11 Cost. e la funzione da esso rivestito, “non si preoccupa [...] di operare un bilanciamento in concreto tra la pretesa violazione del principio di legalità, *sub specie* di determinatezza e divieto di retroattività della norma penale, provocato dall’applicazione retroattiva di regole sulla prescrizione diverse da quelle in vigore al momento dei fatti”.

<sup>215</sup> Così Corte cost., ord. n. 24 del 2017. Sull’art. 53 della Carta e sui dubbi relativi alla sua applicazione nel caso di specie si veda ancora E. CANNIZZARO, *op. ult. cit., loc. cit.*

<sup>216</sup> Così, ad esempio, Corte di giustizia, sentenza 12 giugno 2014, C-156/13 (*Digibet Ltd*), in cui vengono poste in comparazione la ripartizione dello Stato federale in *Länder*, espressione dell’identità costituzionale dello Stato, da una parte, e le esigenze che giustificano restrizioni alla disciplina del gioco d’azzardo, dall’altra. Sul punto B. GUASTAFERRO, *Il rispetto delle identità nazionali nel Trattato di Lisbona tra riserva di competenze statali e “controlimi europeizzati”*, in [www.forumcostituzionale.it](http://www.forumcostituzionale.it), 2011.

Un ulteriore passaggio interpretativo, concatenato rispetto all'aspetto appena esaminato, è quello in cui la Corte si sforza di fare convivere la (necessaria) tutela dei controlimiti, espressione dell'identità costituzionale, con il principio del primato. Si tratta di uno sforzo molto problematico, che costituisce uno dei punti più discussi del *reasoning* della Corte<sup>217</sup>. Premesso che “la regola tratta dall'art. 325 del TFUE è applicabile solo se è compatibile con l'identità costituzionale dello Stato membro”, la Corte osserva che “l'impedimento del giudice nazionale di applicare direttamente la regola enunciata dalla Corte non deriva da una interpretazione alternativa del diritto dell'Unione, ma esclusivamente dalla circostanza, in sé esterna all'ambito materiale di applicazione di quest'ultimo, che l'ordinamento italiano attribuisce alla normativa sulla prescrizione il carattere di norma del diritto penale sostanziale” assoggettandola al principio di legalità di cui all'art. 25, comma 2, Cost., senza che ciò comporti alcuna “rottura dell'unità del diritto dell'Unione”<sup>218</sup>.

Alla tesi, patrocinata dalla Corte costituzionale, secondo cui la proposta interpretativa tratteggiata non impingerebbe sulla necessaria interpretazione uniforme del diritto dell'Unione, si è opposto che “è invece evidente che una soluzione del genere, capace di mettere in discussione tutti i pilastri su cui si fonda, secondo la Corte di giustizia, il rapporto tra ordinamenti, renderebbe la pronuncia *Taricco*, nella sostanza, *inutiliter data*”; ciò appunto si verificherebbe nel caso in cui “all'ordinamento interno fosse consentito porre un “ostacolo costituzionale” ai suoi effetti nei processi nazionali”<sup>219</sup>. Ciò presuppone che si verta nell'ambito di applicazione del diritto europeo, come di fatto per lo più si sostiene avvenga nel nostro caso<sup>220</sup>. Solo infatti in presenza di situazioni ricadenti nell'ambito del

<sup>217</sup> Di uno dei punti “più complessi di tutta l'ordinanza e su cui probabilmente si giocheranno i tempi supplementari della partita” ragiona G. REPETTO, *Una ragionevole apologia della supremacy. In margine dell'ord. della Corte costituzionale sul caso Taricco*, in [www.diritticomparati.it](http://www.diritticomparati.it), 2017, 7.

<sup>218</sup> Le citazioni sono tratte da Corte cost., ord. n. 24 del 2017; “il primato del diritto dell'Unione –prosegue la Corte– non è posto in discussione nel caso oggi a giudizio perché [...] non è in questione la regola enunciata dalla sentenza in causa *Taricco*, e desunta dall'art. 325 del TFUE, ma solo l'esistenza di un impedimento di ordine costituzionale alla sua applicazione diretta da parte del giudice”. Secondo una diversa e originale prospettazione, invece, l'interpretazione dalla Corte di giustizia assegnata all'art. 325 del Trattato avrebbe dato luogo ad una situazione di *ultra vires*, avendo assegnato effetto diretto ad una norma in cui “non ricorre praticamente nessuna delle condizioni cui dovrebbe essere subordinata la produzione di effetti diretti”, in tal modo elevando “il principio di attribuzione”, nel caso violato, a “controlimite generale al primato del diritto europeo”: così O. CHESSA, Meglio tardi *che* mai. *La dogmatica dei controlimiti e il caso Taricco*, cit., 30 ss., cui si rinvia per la compiuta dimostrazione dell'assunto.

<sup>219</sup> In questo senso, chiaramente, R. MASTROIANNI, *La Corte costituzionale si rivolge alla Corte di giustizia in tema di controlimiti costituzionale*, cit., 10, secondo cui, pur non sussistendo ad oggi un “riavvicinamento” nella disciplina delle legislazioni nazionali in tema di prescrizione, “va da sé che qualsiasi disciplina, pur riferibile a ciò che la Corte di giustizia tradizionalmente definisce l'autonomia processuale (in senso ampio) degli Stati membri, capace di incidere in negativo sull'effettività delle norme dell'Unione rientra per definizione nel perimetro dello scrutinio comunitario”. Dubbi in proposito non sono infrequenti in dottrina: tra gli altri, R. KOSTORIS, op. cit., 9 ss.; A. MARTUFI, op. cit., 8.

<sup>220</sup> Sul punto A. BERNARDI, *Note critiche sull'ordinanza Taricco*, in A. BERNARDI, F. CUPELLI (a cura di), *Il caso Taricco e il dialogo tra le Corti*, cit., 23: “La Corte di giustizia ha progressivamente dilatato l'ambito del diritto nazionale da considerarsi “attuativo del diritto dell'Unione” e dunque sottoposto al vaglio della Corte di giustizia per quanto concerne la sua conformità al diritto UE e in particolare ai suoi principi, ivi compreso il principio di proporzionalità/effettività della risposta punitiva”; “se le cose stanno così, la configurazione della prescrizione resta allora demandata alla competenze dei singoli Paesi membri solo finché non diventa un problema di diritto europeo: e lo diventa ogni qual volta tale configurazione si riveli capace di interferire in situazioni tutelate dal diritto dell'Unione, nel caso di specie ogni qual volta essa giunga a rendere ineffettiva la tutela penale delle finanze UE: tutela imposta da una norma (l'art. 325 TFUE appunto) cui la stessa Corte costituzionale riconosce ormai non solo il primato, ma anche l'effetto diretto

diritto dell'Unione, la normativa nazionale deve osservare e rispettare quest'ultimo.<sup>221</sup> Alla luce della giurisprudenza della Corte di giustizia, che ha in qualche misura interpretato tale condizione in modo abbastanza ampio, si è in quest'ottica escluso che la prescrizione sia “materia estranea al diritto dell'Unione europea”<sup>222</sup>. La norma sulla prescrizione, inerendo ad un reato relativo all'evasione di una imposta che è in parte destinata a confluire nel bilancio dell'Unione, risulta provvista di un collegamento con il diritto dell'Unione che ne giustifica la sottoposizione ai principi di esso. Stando così le cose, e delineandosi appunto un conflitto tra il diritto dell'Unione (nel caso la norma del Trattato così come interpretata dalla Corte di giustizia), e principi costituzionali nazionali, non pare così persuasivo il ragionamento della Corte che tende a negare il contrasto con i principi fondamentali del diritto dell'Unione, *in primis* il principio del primato<sup>223</sup>.

In alcuni snodi poi dell'ordinanza 24 compare un riferimento a quel passaggio della sentenza *Taricco* in cui si riserva al giudice nazionale, nella fase di esecuzione della sentenza, il compito di tutelare i diritti fondamentali. Ad onta del fatto che forse non è stato un passaggio felice, e nemmeno indispensabile nell'economia della pronuncia, se non altro per le conseguenze che ha ingenerato a livello interpretativo, occorre pure ammettere che la maggior parte dei commentatori lo interpreta in modo diverso dalla Corte costituzionale. Nella migliore delle ipotesi il ragionamento sul punto è stato considerato non perspicuo, o fin anche “retorico”<sup>224</sup>. Stando ad una parte della dottrina tale passaggio poi, lungi dall'essere suscettibile di essere letto alla stregua di un varco lasciato aperto (deliberatamente?) dalla Corte di giustizia per la tutela dei principi fondamentali dell'ordinamento, deve essere interpretato in senso diverso rispetto a quanto fatto dalla Corte costituzionale. La clausola di salvaguardia dei diritti, riservata al giudice interno, è, in quest'ottica, certamente praticabile, ma solo nella cornice del diritto dell'Unione e delle

<sup>221</sup> E' noto che la Corte di giustizia ha adottata un'ottica piuttosto ampia nell'individuazione delle situazioni ricadenti nell'ambito del diritto dell'Unione, limitandosi ad accertare una “interferenza” del diritto interno con il diritto dell'Unione europea: esempio emblematico di tale tendenza è spesso individuato in Corte di giustizia, sentenza 23 febbraio 2013, C-617/10, *Akerberg Fransson*; da ultimo, cfr. Corte di giustizia, sentenza 6 settembre 2016, C-182/15, *Petruhhin*. Nel passato, ad es., Corte di giustizia, sentenza 11 luglio 1985, C-60/84, *Cinéthèque S.A.* Sull' “invadenza” della Corte di giustizia in materie “legate alla sovranità degli Stati” pone l'accento R. CALVANO, *op. cit.*, 5 ss.

<sup>222</sup> Ancora R. MASTROIANNI, *op. ult. cit.*, 11. Nemmeno della “materia” delle frodi IVA si può evidentemente predicare l'estraneità rispetto all'ordinamento dell'Unione, anzi è sostenibile che si tratti di un settore “comunitarizzato”: così, ad esempio, F. GIUNCHEDI, *La “regola Taricco” e il rapporto tra fonti europee*, in [www.archiviopenale.it](http://www.archiviopenale.it), 2017, 8

<sup>223</sup> Tale principio, come si è osservato in dottrina, “non consegue soltanto [...] da una lettura “alternativa” del diritto dell'Unione”, “ma anche dalla pretesa invocazione di regole primarie interne in ipotesi maggiormente protettive ma la cui applicazione certamente sterilizza l'applicazione in concreto della regola europea” (così ancora R. MASTROIANNI, *op. ult. cit.*, *loc. cit.*). Che la tutela dei diritti fondamentali all'interno degli Stati membri non possa mettere a repentaglio i principi strutturali dell'ordinamento dell'Unione è tra l'altro sostenuto in modo molto chiaro nel Parere reso dalla Corte di Giustizia in relazione all'adesione dell'Unione al sistema CEDU: cfr. Corte di giustizia, parere 18 dicembre 2014, n. 2/13.

<sup>224</sup> In tale direzione R. KOSTORIS, *op. cit.*, 9, secondo cui tale argomentazione, che due volte compare nella cornice della motivazione della Corte, “non appare di chiarissima lettura e sembrerebbe semmai consistere” in una “argomentazione retorica, dato che i giudici di Lussemburgo si affrettano subito a negare che tali diritti posano ritenersi pregiudicati”. Ad “oscuri passaggi” allude L. DANIELE, *La sentenza Taricco torna davanti alla Corte di giustizia UE: come decideranno i giudici europei?*, cit., 7. Di “cavillo” ragiona al riguardo C. SOTIS, “*Tra Antigone e Creonte sto con Porzia. Riflessioni su Corte costituzionale 24 del 2017 (caso Taricco)*”, in A. BERNARDI, F. CUPELLI, *Il caso Taricco e il dialogo tra le Corti. L'ordinanza 24/2017 della Corte costituzionale*, cit., 437.

garanzie predisposte dalla Carta dei diritti, come del resto in altre pronunce della Corte di giustizia questa ha fatto più chiaramente intendere<sup>225</sup>.

## 7. *Spunti conclusivi*

Se questo è il quadro che emerge a seguito dell'ordinanza 24, e in attesa della pronuncia della Corte di giustizia, sui cui possibili contenuti la dottrina si è già per vero soffermata<sup>226</sup>, si possono svolgere alcune rapide considerazioni complessive in ordine sparso.

### 7.1. *Quali controlimiti*

A leggere l'ordinanza 24 alla luce del panorama giurisprudenziale sui controlimiti, si può constatare che quando la Corte ha tentato una loro messa a fuoco, mai sono risultati così discussi, nel senso che negli altri (pochi) casi in cui sono venuti ad emersione, non si erano registrate prese di posizione così disparate in ordine alla loro individuazione. Nel caso in esame, se non vi è dubbio sull'iscrizione nel novero dei principi supremi del principio di legalità in materia penale, non è meno vero che non c'è concordia sulla sua portata e sulla sua esatta delimitazione. In particolare sul tema della prescrizione il panorama è quanto mai variegato, per lo più dubitandosi, anche da parte di chi lo riconduce sotto l'ombrello del principio di legalità, del fatto che esso possa configurare un vero e proprio "principio supremo". Il principio di determinatezza, che del principio di legalità è una gemmazione, conosce diversi paradigmi e di fatto ha un riscontro giurisprudenziale particolarmente modesto. Tale principio, letto *in unum* con i principi che governano la funzione giurisdizionale, può avere certamente séguito, soprattutto alla luce dei principi della riserva di legge e della separazione dei poteri: temi, questi ultimi, non particolarmente arati nell'ordinanza n. 24 e alla cui identificazione la Corte non ha dedicato soverchio spazio, come la dottrina non ha mancato di sottolineare<sup>227</sup>.

<sup>225</sup> Sul punto cfr. R. MASTROIANNI, *op. cit.*, 9 secondo il quale, vertendosi in "materia che rientra nel campo di applicazione del diritto dell'Unione", "è la Carta di Nizza il testo di riferimento per giudicare sulla presenza o meno di un *vulnus* ai diritti fondamentali: e su questo la Corte di giustizia ha già risposto negativamente". Si può anche ipotizzare che si tratti solo di una espressione un poco ambigua, essendosi al contrario in altri, e per certi versi, simili, frangenti, la Corte di giustizia espressa in modo più perspicuo: ad esempio nella sentenza 19 novembre 2009, C-314/08, *Krzysztof Filipiak*, la Corte, riaffermando il principio del primato del diritto comunitario in un caso di conflitto tra una disposizione normativa nazionale e una disposizione del Trattato direttamente applicabile", statuisce che in casi consimili "il giudice nazionale è obbligato a disapplicare tale norma, fermo restando che quest'obbligo non limita il potere dei giudici nazionali competenti di applicare, tra i vari mezzi offerti dall'ordinamento interno, quelli che appaiono loro più appropriati per tutelare i diritti attribuiti agli individui dal diritto comunitario" (citando al riguardo Corte di giustizia, sentenza 22 ottobre 1998, cause riunite da C-10/97 a C-22/97, *IN.CO.GE.'90 e a.*). Nel caso la Corte specifica quello che è forse dato per scontato nella sentenza *Taricco*, e cioè che in sede di disapplicazione della normativa interna il giudice nazionale deve optare, quando disponga della relativa discrezionalità, per la soluzione interpretativa che consenta di salvaguardare i diritti garantiti dal diritto comunitario, non da quello interno.

<sup>226</sup> Si vedano le acute considerazioni di L. DANIELE, *op. cit.*, *loc. cit.*

<sup>227</sup> Diversi Autori hanno per vero fatto riferimento, pur con vari accenti, al principio di separazione dei poteri, che la sentenza della Corte di giustizia finirebbe per inficiare, proprio attraverso l'attribuzione di funzioni caratterizzate da un troppo ampio margine di apprezzamento ai giudici: tra gli altri, L. BIN, *Taricco bis: significati, espressi e impliciti, dei "promessi controlimiti"*, in A. BERNARDI, C. CUPELLI, *Il caso Taricco e il dialogo tra le Corti*, cit., 53 SS.; C. CUPELLI, *La posta è in gioco. Il caso Taricco nel dialogo tra le Corti*, in A. BERNARDI, C. CUPELLI, *Il caso taricco e il dialogo tra le*

In ogni caso c'è convergenza di vedute, al di là delle varietà di accenti, sul fatto che controlimiti siano uno strumento di natura assolutamente eccezionale, il cui utilizzo presuppone il ricorrere di situazioni appunto straordinarie. Che in effetti tale eccezionalità si manifesti nel caso di specie non è un dato su cui si registra una omogeneità di vedute, il che rende ancora più problematica un'attivazione di essi a seguito della pronuncia della Corte di giustizia<sup>228</sup>. In dottrina da più parti si è anche ipotizzato, o auspicato, che il ricorso ai controlimiti debba passare attraverso lo sviluppo di forme di dialogo e di collaborazione<sup>229</sup>. Di fatto, nel caso, se dal punto di vista del procedimento il rinvio pregiudiziale operato dalla Corte sembra soddisfare tali istanze, da un punto di vista sostanziale, pur nell'incertezza dell'epilogo della questione, il confronto assume toni accentuatamente –e inusualmente- conflittuali<sup>230</sup>. Ciò anche a conferma del fatto che il dialogo e la cooperazione, tradottisi nel rinvio pregiudiziale, non immancabilmente portano ad evitare il conflitto ma offrono un'ultima possibilità di evitarlo. Una condizione, quella del rinvio pregiudiziale da parte della Corte, oltre che opportuna, probabilmente necessaria per dirimere eventuali contrasti o contrapposizioni, anche se non sempre sufficiente a centrare lo scopo<sup>231</sup>. Molto dipende dalle modalità con cui il dialogo viene intrattenuto e

---

Cortei, cit., 84 ss.; M. GAMBARDELLA, *Prevedibilità e sufficiente determinatezza della regola Taricco nel nuovo rinvio pregiudiziale alla Corte di Lussemburgo*, in A. BERNARDI, C. CUPELLI, *Il caso Taricco e il dialogo tra le Corti*, cit., 168, che tra l'altro si sofferma sul ruolo del giudice nei sistemi di civil law e di common law; I. PELLIZZONE, *Il ruolo del giudice penale nella tutela degli interessi finanziari dell'Unione (e nazionali). Battaglia di retroguardia o principi ineludibili da esporre a controlimite del diritto dell'Unione europea?*, cit., 318 ss.; MANES, *La Corte muove e, in tre mosse, dà scacco a "Taricco"*, cit., 215, secondo il quale in meno di un lustro è la seconda volta che il Giudice costituzionale "si sente costretto ad evocare un "sovraprincipio" come la "separazione dei poteri" –a lungo assunto come premessa tacita di ogni discorso sulla penalità-, valorizzandolo nella giusta sinergia con la riserva di legge".

<sup>228</sup> F. PALAZZO, *Introduzione*, in A. BERNARDI, C. CUPELLI, *Il caso Taricco e il dialogo tra le Corti*, cit., XVI, secondo il quale di controlimiti si potrebbe, o dovrebbe ragionare solo in casi "estremi", oltre che "puntuali, episodici, contingenti"; a casi eccezionali che possono condurre all'attivazione dei controlimiti fa riferimento anche R. KOSTORIS, *op.cit.*, 15; cfr. ancora, sul punto, E. CANNIZZARO, *op. cit., loc. cit.* Anche nel passato la natura di *extrema ratio* connaturata ai controlimiti era stata affermata in dottrina: in tal senso, tra gli altri, A. CELOTTO, T. GROPPI, *Diritto UE e diritto nazionale*, cit., 1383.

<sup>229</sup> E' da notare, a questo riguardo, che la Corte costituzionale, già nella lontana sent. n. 509 del 1995, aveva preconizzato l'opportunità di attivare lo strumento del rinvio pregiudiziale prima di attivare i controlimiti.

<sup>230</sup> Il tono utilizzato difficilmente può tradursi in un mezzo di "esportazione di principi costituzionali a livello europeo", come in dottrina si era chiosato in occasione del primo rinvio pregiudiziale operato dalla Corte costituzionale: così M. CARTABIA, *La Corte costituzionale e la Corte di giustizia: atto primo*, in *Giur. cost.*, 2008, 1317. Che si tratti di una impostazione che tende a "radicalizzare" la questione, "rendendo molto difficile per la Corte di giustizia uscirne attraverso un "commodus discessus percorrendo strade magari più pragmatiche ma meno dirompenti di quelle battute dalla Consulta", è sostenuto da F. PALAZZO, *Introduzione*, cit., XVI. In dottrina, preconizzandosi il superamento del binomio *primauté vs controlimiti* in favore di quello *primauté e controlimiti*, si era immaginato che tra le due istanze si potesse, anche appunto attraverso l'attivazione di forme di dialogo e di collaborazione, di cui peraltro il rinvio pregiudiziale della Corte costituisce un ingrediente fondamentale, realizzare una convivenza meno conflittuale di quella che la vicenda in esame mette a nudo: nel senso indicato A. CELOTTO, T. GROPPI, *Diritto UE e diritto nazionale: primauté vs controlimiti*, cit., spec. 1382 ss., secondo i quali "i controlimiti si avviano [...] a divenire non più il rigido muro di confine fra ordinamenti, ma il punto di snodo, la cerniera, nei rapporti tra UE e Stati membri". Si consideri, infine, che la vicenda costituisce del resto una criticità "specificata", che rispecchia una crisi di più ampio respiro e generalizzata, non solo a livello di rapporti tra ordinamento interno e ordinamento dell'Unione europea: sul punto, con ampiezza di prospettiva, F. LANCHESTER, *Le istituzioni costituzionali italiane tra globalizzazione, integrazione europea e crisi di regime*, Milano, 2014, 3 ss e 27 ss.

<sup>231</sup> Se si pone mente al primo rinvio pregiudiziale operato dalla Corte costituzionale con l'ord. 207 del 2013 e se ne esamina l'esito, si può constatare che esso non sia stato forse del tutto soddisfacente non avendo la Corte costituzionale, a seguito appunto del rinvio, corrisposto del tutto alle aspettative che dalla sentenza della Corte di giustizia derivavano (il riferimento è alla sentenza 26 novembre 2014, cause riunite C-22/13, da C-61/13 a C-63/13 e C-418/13, *Mascolo*).

dalla disponibilità degli attori ad accettare un contemperamento tra le istanze in gioco: l'idea che in tali situazioni di conflitto “tutto si risolva invocando i c.d. controlimiti” appare “una soluzione solo all'apparenza più semplice e diretta; essa in realtà rischia di essere solo “un po' semplicistica, così come lo è, sul versante opposto, quella di invocare *tout court* il primato del diritto dell'Unione per (illudersi di) risolvere un eventuale conflitto tra ordinamenti o tra giurisdizioni”<sup>232</sup>.

## 7.2. Il “tono” dell'ordinanza 24.

La dottrina si è intrattenuta a più riprese sull'approccio generale che l'ordinanza 24 sottende ed esibisce. Che il tono di essa sia più o meno conciliante, aperto al dialogo, o suoni piuttosto come un *ultimatum* o un *diktat* alla Corte di Lussemburgo, quello che è certo è che nel passato, almeno in certi storici arresti, la giurisprudenza ha manifestato un atteggiamento sensibilmente diverso <sup>233</sup>. Di questa disomogeneità pare sintomatico l'impianto della sentenza *Frontini*, colto già dalla dottrina ad essa coeva<sup>234</sup>. Si tratta di una pronuncia che in varia guisa enfatizza la tendenza all'integrazione degli ordinamenti, marginalizzando del tutto le ipotesi di necessaria salvaguardia dell'identità dell'ordinamento interno: si tratta per vero di un approccio che aveva avuto un significativo antecedente nella sentenza n. 98 del 1965<sup>235</sup>. A leggere in contropunto le due pronunce, non è possibile non osservare una sensibile attenuazione della spinta verso un processo di integrazione tra i due ordinamenti su cui la sentenza *Frontini* aveva a più riprese insistito, anche sulla base di considerazioni “di sistema”.

---

A commento della sentenza della Corte costituzionale n. 187 del 2016, criticamente, R. CALVANO, “Cattivi consigli” sulla “buona scuola”? La Corte esclude il risarcimento del danno per i docenti precari della scuola in violazione della sentenza della Corte di giustizia sul caso Mascolo, in [www.rivistaaic.it](http://www.rivistaaic.it), 4/2016.

<sup>232</sup> In questi termini, con equilibrio, A. TIZZANO, *Qualche considerazione dal versante lussemburghese a proposito dei diritti fondamentali*, cit., 78, il quale soggiunge: “in entrambi i casi, infatti, si pensa di superare quel conflitto in termini puramente formali e normativi, ed invece più probabilmente si rischia solo di creare un circolo inestricabile di difficoltà e contrapposizioni, di inviare messaggi discordanti o ambigui all'intero sistema e finalmente di nuocere agli interessi dei cittadini. Esattamente il contrario di quanto richiede la protezione dei diritti fondamentali”.

<sup>233</sup> Sul punto si intrattiene D. TEGA, *Il tono dell'ordinanza della Corte costituzionale n. 24/2017 e i suoi destinatari: narrowing the dialogue*, in A. BERNARDI, F. CUPELLI, op. cit., secondo la quale il tono è connotato da “assertività” e “durezza”, non usuali peraltro per la Corte. Che si tratti di un approccio che non mira certo all'integrazione è sostenuto, tra gli altri, da M. CAIANIELLO, *L'ordinanza di rinvio della Corte costituzionale nel caso Taricco: dialogo tra sistemi o conflitto identitario*, in A. BERNARDI, C. CUPELLI (a cura di), *Il caso Taricco e il dialogo tra le Corti*, cit., 77. In relazione alla varietà di atteggiamenti e delle interazioni tra Corti nazionali e Corti europee, nel caso in esame sembrano prevalere “conflitto”, “resistenza” e “difesa”, rispetto “promozione” e “partecipazione”: tale concettualizzazione è dovuta a M. CARTABIA, *I diritti in Europa: la prospettiva della giurisprudenza costituzionale italiana*, in *Riv. trim. dir. pubblico*, 2015, 50 ss.

<sup>234</sup> I profili innovativi della pronuncia sono colti, tra gli altri, da P. BARILE, *Il cammino comunitario della Corte*, cit., spec. 2412 ss.

<sup>235</sup> Nella sentenza menzionata nel testo, e sopra meglio descritta, la Corte di fatto aveva verificato la corrispondenza di alcune norme del trattato alle “linee fondamentali” del nostro ordinamento, il che deponeva per un processo, già in sostanza in atto, di integrazione tra ordinamenti: così P. BARILE, *Il cammino comunitario della Corte*, cit., 2411, 2412, che già a partire dalla sent. n. 98 del 1965 intravedeva un itinerario in grado di portare verso l’“integrazione giuridica”; cfr. anche, sul punto, R. MONACO, *Riflessioni sull'adeguamento dell'ordinamento italiano al diritto comunitario*, cit., loc. cit.

Se la sentenza del 1973 aveva assolto al suo storico compito<sup>236</sup>, più dubbio, anche alla luce delle disparate reazioni che ha suscitato, è che l'ordinanza 24 abbia corrisposto pienamente alle aspettative che nell'attuale contesto in essa potevano essere riposte. La Corte costituzionale italiana, e altre corti costituzionali, nel passato avevano auspicato che, anche in ambito comunitario, si affermassero forme di tutela dei diritti fondamentali, ma nondimeno avevano via via riconosciuto il progresso registrato dal sistema comunitario sul punto<sup>237</sup>. Ora che il cammino pare compiuto, non solo a livello giurisprudenziale, avendo la Corte di giustizia contribuito a riconoscere una serie di diritti anche al di là di quanto previsto dai singoli ordinamenti nazionali (di "addizionali di garanzia" si è ragionato in dottrina<sup>238</sup>), ma anche a livello normativo, con l'adozione (e il recepimento nei Trattati) della Carta dei diritti<sup>239</sup>, la Corte costituzionale mostra segni di irrigidimento a salvaguardia dei diritti costituzionali (fondamentali) come espressione dell'identità costituzionale<sup>240</sup>. E' vero che tale impostazione si fonda anche sulla lettura congiunta di alcune norme del Trattato, ma nondimeno è l'itinerario complessivo che suscita qualche perplessità, lasciando intendere che tra le istanze di uniformità a livello europeo e quelle di diversità a livello nazionale, sono queste ultime ad essere privilegiate<sup>241</sup>.

Non solo. L'art. 11 Cost. e i valori ad esso sottesi non assumono nel contesto della pronuncia la centralità che hanno in altre occasioni rivestito. Tale norma non è impiegata nelle operazioni di bilanciamento come ci si sarebbe potuti attendere. Il principio di integrazione ad essa sotteso potrebbe (o dovrebbe) entrare nel bilanciamento tra i diversi principi sul tappeto. In riferimento proprio alla questione dei controlimiti si può concordare con quell'opinione secondo cui il principio dell'apertura del nostro ordinamento rispetto ad ordinamenti sovranazionali che perseguano i fini meglio indicati dallo stesso art. 11, non può risultare sempre recessivo rispetto ad altri principi, quand'anche declinabili alla stregua

<sup>236</sup> Così E. CANNIZZARO, *op. cit.*, 18: storico compito che era, allora, "quello di promuovere l'evoluzione del diritto dell'Unione verso approdi ordinamentale omogenei a quelli nazionali".

<sup>237</sup> Già nelle sentt. nn. 98 del 1965 e 173 del 1973 della Corte costituzionale compaiono riferimenti a forme di tutela "equivalente" dei diritti nella cornice dell'ordinamento comunitario; la constatazione è ancora più esplicita nella successiva sent. n. 232 del 1989. Sulla giurisprudenza tedesca e sulla sua genesi, muovendo dall'art. 79.3 della Legge fondamentale della Repubblica federale tedesca, cfr., da ultimo, P. FARAGUNA, *Ai confini della Costituzione*, cit., 46 ss.

<sup>238</sup> Sul punto si rinvia, anche per opportune e significative esemplificazioni, a G. MORBIDELLI, *Corte costituzionale e Corti europee*, cit., 315 ss., il quale constata come la Corte di giustizia abbia "contribuito in maniera quanto mai rilevante alla elevazione dello standard di protezione e quindi alla estensione del contenuto" dei diritti (310).

<sup>239</sup> E' interessante notare che, a commento della storica sentenza *Simmenthal*, in dottrina si era ritenuto che la condizione per far prevalere il diritto comunitario anche sulle norme costituzionali era quella di dotarsi, a livello comunitario, di un *bill of rights*, sino a quel momento patrimonio delle Costituzioni nazionali: in tal senso, P. BARILE, *Un impatto tra il diritto comunitario e la Costituzione italiana*, in *Giur. cost.*, 1978, 653 (a commento appunto della sentenza della Corte di giustizia 9 marzo 1978, C-106/77, *Simmenthal*).

<sup>240</sup> Sul rapporto tra giurisprudenza della Corte di giustizia e Carta di Nizza, si rinvia alle considerazioni di G. RIVOSECCHI, *La Carta dei diritti tra codificazione sui generis e diritto previgente*, in V. ATRIPALDI – R. MICCU' (a cura di), *L'omogeneità costituzionale dell'Unione europea*, Padova, 2003, 247 ss.

<sup>241</sup> Sulla dicotomia "unità" "diversità" cfr. A. CANTARO, *Le filosofie dell'integrazione sovranazionale*, in A. CANTARO, (a cura di), *Il costituzionalismo asimmetrico dell'Unione. L'integrazione europea dopo il Trattato di Lisbona*, Torino, 2017, 17 ss. Ciò non toglie che, come in dottrina si è osservato, anche dalle "inevitabili distonie del sistema multilivello di protezione dei diritti" possono nascere occasioni di un "continuo dibattito nello spazio comune europeo dei diritti" che in definitiva può concorrere al "processo d'integrazione politica e costituzionale dell'Europa": così S. PANUNZIO, *I diritti fondamentali e le Corti in Europa*, cit., 104.

di principi supremi. I principi, infatti, compendiatosi nell'art. 11 Cost., sono connotati da un rilievo ordinamentale che di certo può giustificare un loro impiego in operazioni di bilanciamento<sup>242</sup>. Come già rilevato, appare significativo lo stacco, sul punto, rispetto alla sent. 238 del 2014, la quale invece coltiva a fondo tale la prospettiva.

### 7.3. *La messa a tema dell'“identità costituzionale”*

La motivazione dell'ordinanza 24 molto si intrattiene sulla nozione di “identità costituzionale”, come limite alla penetrazione del diritto dell'Unione nell'ambito degli ordinamenti nazionali. Certamente è una prospettiva apprezzabile che per la prima volta viene coltivata dalla Corte con argomentazioni anche ampie<sup>243</sup>. Pur non essendo questa la sede per soffermarsi su tale aspetto della pronuncia, oggetto di attenzione in dottrina, si può nondimeno osservare che il caso si presenta, rispetto ad altri in cui pure l'identità nazionale viene evocata, come particolarmente problematico dato che la violazione dei controlimiti viene imputata non già a una norma del diritto UE, ma ad una sentenza della Corte di giustizia. I segnali, per vero timidi, del rispetto per le identità costituzionali nazionali manifestati dalla giurisprudenza della Corte di giustizia non hanno sino ad ora avuto a che fare con fattispecie in cui l'eclissi di tali identità fosse da ascrivere ai *dicta* contenuti in pronunce della Corte di giustizia<sup>244</sup>. In generale, alla luce della giurisprudenza

<sup>242</sup> In dottrina si è ritenuta “misteriosa” “la ragione per cui, secondo la comune dottrina (e giurisprudenza), il principio fondamentale dell'art. 11, nel quale [...] riposa il fondamento della *primauté* del diritto comunitario sul diritto interno, dovrebbe recedere per sistema davanti ad altri principi fondamentali, in nome appunto dei “controlimiti”, anziché, come usualmente si ritiene possibile confrontarsi (“bilanciarsi”) ad armi pari con essi, sì da poter ora prevalere ed ora invece recedere a seconda dei casi”: in questo senso, A. RUGGERI, *Trattato costituzionale, europeizzazione dei “controlimiti”, cit., loc. cit.* Cfr., sul punto, anche il contributo di V. CANNIZZARO, *op. cit., loc. cit.*, che non a caso menziona più riprese la pronuncia *Frontini* (spec. note 10, 11), sostenendo che è ancora attuale l'approccio sotteso a tale pronuncia secondo cui il contrasto tra il diritto interno e il diritto dell'Unione deve essere profondo e sistematico per giustificare il ricorso ai controlimiti, confinati appunto a casi eccezionali: “la giurisprudenza della Corte costituzionale si è costantemente riferita all'eventualità di un giudizio di costituzionalità relativo agli effetti prodotti da singole norme europee come ad una eventualità “difficile da configurare anche in astratto”, o addirittura “sommamente improbabile” (con riferimento ancora alla sent. n. 183 del 1973). Sulla tendenza all'integrazione come “cifra” dell'art. 11 Cost., in dottrina si è in modo consequenziale sostenuto che “per il fatto stesso di partecipare ad un processo d'integrazione di cui hanno liberamente accettato i vincoli, gli ordinamenti nazionali non potrebbero pretendere di continuare a definirsi in modo autoreferenziale, come sistemi a sé stanti, se non in nome di una sorta di nazionalismo costituzionale che contraddirebbe non solo gli obblighi internazionali ma gli stessi principi costituzionale che esplicitamente legittimano l'apertura dello Stato al processo di integrazione”: così, A. TIZZANO, *Qualche considerazione dal versante lussemburghese a proposito dei diritti fondamentali*, cit., 77. Si tratta di una prospettiva che è stata coltivata anche nel passato: per l'indicazione di una serie di elementi che appunto depongono per l'integrazione degli ordinamenti cfr., tra gli altri, L. PALADIN, *Le fonti del diritto italiano*, Bologna, 1996, 426 ss.

<sup>243</sup> Sul punto, anche per ulteriori riferimenti, cfr. M. CARTABIA, *Art. 4, par. 2*, in A. TIZZANO (a cura di), *Trattati dell'Unione europea*, Milano, 2014, 23 ss.

<sup>244</sup> Così il cosiddetto caso *Omega* menzionato dalla stessa Corte nella motivazione (il riferimento, in particolare, è a Corte di giustizia 14 ottobre 2004, C-36/02, *Omega Spielballen*. Anche un altro caso che sovente viene ai nostri fini ricordato in realtà configura un avallo, da parte della corte di giustizia, ad una interpretazione restrittiva di una norma del trattato motivata proprio dalla necessità di tutelare principi e valori espressivi dell'identità nazionale di una Paese membro: il riferimento è a Corte di giustizia, sentenza 22 dicembre 2010, C-208/09, *Sayn-Wittgenstein* (su cui E. DI SALVATORE, *Il caso Sayn-Wittgenstein: ordine pubblico e identità costituzionale dello Stato membro*, in *Quaderni costituzionali*, 2011, 435 ss.). In senso analogo, più di recente, Corte di giustizia, sentenza 2 giugno 2016, C-438/14, *Bogendorff von Wolfersdorff*, che rimette al giudice nazionale il compito di bilanciare i principi costituzionali espressivi dell'identità costituzionale nazionale e i principi del Trattato che nella specie venivano in evidenza. In alcuni casi, invece, la Corte

della Corte di Lussemburgo, si è constatato che l'uso della clausola di cui all'art. 4.2 TUE è stato “piuttosto prudente, poco compatibile, almeno per il momento, con l'orientamento secondo cui essa scoglierebbe nei Trattati la teoria dei controlimiti”<sup>245</sup>.

E' poi da notare che in un recente caso in cui la Corte di giustizia ha tenuto conto dei principi costituzionali evocati dal rimettente, come espressivi dell'identità nazionale, ha poi rimesso allo stesso giudice nazionale, corredando la pronuncia di una serie di indicazioni aggiuntive, il compito di trovare un temperamento tra principi costituzionali nazionali e principi del Trattato che nel caso venivano in evidenza<sup>246</sup>. Nel nostro caso, paradossalmente, i giudici comuni, pur al cospetto di una pronuncia del Giudice di Lussemburgo più *tranchant*, e certo più discutibile, si sono (almeno in certi casi) fatti interpreti della applicazione di essa nell'ordinamento interno salvaguardando le coordinate costituzionali di esso, in sintonia con quel passaggio della sentenza *Taricco* in cui la Corte rilasciava proprio al giudice nazionale il compito di “assicurarsi che i diritti fondamentali degli interessati siano rispettati”<sup>247</sup>. La Cassazione, soprattutto nella prima sentenza post-*Taricco*, nel dare esecuzione alla pronuncia del Giudice europeo, in modo rispettoso, secondo l'argomentazione della pronuncia, dei principi costituzionali, ha pure ritenuto che i dubbi di legittimità costituzionale fossero manifestamente infondati<sup>248</sup>.

Sulla lettura che la Corte costituzionale patrocina del reticolo di norme del Trattato che dovrebbero in sostanza condurre ad una (maggiore) considerazione, a livello europeo, dei principi (supremi) degli ordinamenti nazionali, la disparità di vedute è molto ampia, a

---

rintezza i tentativi di allargare indebitamente la nozione di “identità costituzionale”: in questo senso, ad esempio, Corte di giustizia, sentenza 1 marzo 2012, C-393/10, *Dermod Patrik OBrien*.

<sup>245</sup> In questo senso, all'esito di un esame della giurisprudenza della Corte di giustizia relativa al periodo 2010-2014, M. STARITA, *L'identità costituzionale degli Stati membri dell'Unione europea nella recente giurisprudenza della Corte di giustizia*, in *Diritto & questioni pubbliche*, 2015, 260, secondo cui “il compito assegnato alla clausola è stato piuttosto quello di uno strumento di prevenzione dei conflitti tra diritto dell'Unione e costituzionali nazionali”, rimarcando che di essa si è fatto uso “sul piano interpretativo”, “in particolar modo in materia di deroghe alle libertà di circolazione”. Parte della dottrina ha tuttavia individuato nel ragionamento della Corte un rimando alle tradizioni costituzionali comuni, piuttosto che all'identità costituzionale: così O. POLLICINO, M. BASSINI, *When cooperation means request for clarification, or better for revisitation*, in [www.dirittopenalecontemporaneo.it](http://www.dirittopenalecontemporaneo.it), 2017.

<sup>246</sup> Il riferimento è a Corte di giustizia, sentenza 2 giugno 2016, C-438/14, *Bogendorff von Wolfersdorff*, con nota di G. ZACCARONI, *L'identità costituzionale degli Stati membri ancora davanti alla Corte di giustizia: intorno a von Wolfersdorff*, in [www.forumcostituzionale.it](http://www.forumcostituzionale.it), 2016, il quale osserva come “la Corte di giustizia [...] sceglie di riconoscere apertamente che la causa di giustificazione invocata dal governo tedesco è ammissibile, lasciando al giudice nazionale il complicato bilanciamento fra l'interpretazione e principio di uguaglianza e la libertà di circolazione di cui all'art. 21 del TFUE”. Sul concetto di “identità costituzionale” e per ulteriori riferimenti cfr. anche P. FARAGUNA, *Ai confini della Costituzione*, cit., 173 ss.

<sup>247</sup> Corte di giustizia, sentenza 8 settembre 2015, *Taricco*, par. 53.

<sup>248</sup> Il riferimento è a Cassazione, 20 gennaio, 2016, n. 2210. Al di là dei profili critici della sentenza, del resto segnalati dalla dottrina, va ad ogni modo rimarcato che essa va apprezzata se non altro per l'impostazione data alla questione: in primo luogo la Cassazione si mostra del tutto consapevole del ruolo che al giudice nazionale spetta a seguito di una pronuncia della Corte di giustizia, ruolo che implica non irrilevanti margini di manovra in sede di interpretazione; in secondo luogo la Cassazione, pur con argomenti suscettibili di essere messi in discussione, esclude, sulla base proprio di una certa interpretazione dei *dicta* della Corte europea, che la soluzione adottata comporti violazione di norme costituzionali (e/o di controlimiti). Al di là dei dubbi che la giurisprudenza in parola ha ingenerato, il caso appare emblematico della necessità di prendere atto che tali conflitti rivestono natura “triangolare”, interessando, a vario titolo ma immancabilmente, Corte costituzionale, Corte di giustizia e giudici comuni: in questo senso, da ultimo, V. SCIARABBA, *La tutela dei diritti fondamentali nella Costituzione, nella Convenzione europea dei diritti dell'uomo e nella Carta dei diritti fondamentali dell'UE*, in [www.rivistaaic.it](http://www.rivistaaic.it), 1/2017, spec. 37 ss.

conferma dell'estrema delicatezza del tema<sup>249</sup>. Nell'ottica in questa sede adottata, ci si può limitare a due considerazioni. In primo luogo, con riguardo alla prospettiva accolta dalla Corte costituzionale, si può ritenere che il rapporto tra ordinamento interno e comunitario difficilmente possa comportare una sorta di adattamento sistematico del secondo al primo: come in dottrina si è rimarcato, in linea di massima nell'ordinamento comunitario dovrebbe ricercarsi il limite di quello statale e non viceversa<sup>250</sup>. Si è anche constatato che, “se pure l'integrazione europea non può certo promuovere una sorta di “armonizzazione” dei sistemi nazionali di tutela dei diritti fondamentali, ed anzi, essa assicura il rispetto delle tradizioni costituzionali di ciascun ordinamento, è difficile da parte degli ordinamenti nazionali pretendere l'effetto opposto: la conformità, cioè, dell'ordinamento europeo ai canoni di tutela dei diritti fondamentali accolti in ciascuno di essi”<sup>251</sup>.

In secondo luogo, non si può non negare che il presente periodo, particolarmente travagliato nella prospettiva dell'integrazione europea, non appare particolarmente propizio ad innescare, a livello europeo, una considerazione (o ri-considerazione) generale del problema, che di fatto la Corte di giustizia non ha affrontato a livello sistematico: “che la Corte di giustizia sia disposta, in un momento storico simile, a riconsiderare i temi dei rapporti tra ordinamenti in termini così generali, accettando o viceversa escludendo che gli Stati membri possano disapplicare il diritto dell'Unione in caso di contrasto con i principi fondamentali del proprio ordinamento, così come definiti dagli Stati stessi, sembra poco verosimile”<sup>252</sup>.

In ogni caso va osservato che la tendenza, da tempo rilevata, ad “andare nella direzione di accentuare la rilevanza dei principi costituzionali interni relativi alle garanzie dei diritti fondamentali nella prospettiva della tutela comunitaria” appare di fatto confermata, come del pari appare confermata “la inidoneità della prospettiva dei principi comuni degli ordinamenti degli Stati membri a costituire un parametro adeguato di validità degli atti dell'ordinamento comunitario”<sup>253</sup>. Ciò che sembra attualmente attenuare però tale

<sup>249</sup> Oltre alle prese di posizione sopra riportate, pare significativo osservare che anche la dottrina che sostiene l'opportunità, se non la necessità, di attivare, nel caso di specie, i controlimiti, esprime riserve sulla lettura che la Corte ci consegna delle norme del Trattato, in particolare degli artt. 4.2 e 6.3 TUE: in questo senso M. LUCIANI, *Il brusco risveglio. I controlimiti e la fine mancata della storia costituzionale*, cit., 8 ss. Sull'interpretazione delle norme del Trattato su cui la Corte lavora si vedano le considerazioni, nella prospettiva di un contributo di ampio respiro, di G. CAPONI, V. CAPUOZZO, I. DEL VECCHIO, A. SIMONETTI, *Omogeneità costituzionale europea e identità nazionali: un processo di integrazione circolare tra valori costituzionali europei e teoria dei controlimiti*, in [www.federalismi.it](http://www.federalismi.it), 2014, 4 ss. e 25 ss.

<sup>250</sup> Così A. CERRI, *Istituzioni di diritto pubblico*, cit., loc. cit.

<sup>251</sup> Così, molto chiaramente, E. CANNIZZARO, *op. ult. cit.*, 16 (nostro il corsivo). Si vedano, sul punto, anche le considerazioni di A. TIZZANO, *Ancora sui rapporti tra Corti europee: principi comunitari e c.d. controlimiti costituzionali*, in AA. VV., *Diritto comunitario e diritto interno*, Milano, 2008, 483, il quale constata come sia “evidente” che, “per il fatto stesso di partecipare ad una processo d'integrazione, di cui hanno liberamente accettato i vincoli, gli ordinamenti nazionali non possono pretendere di continuare a definirsi in modo autoreferenziale, e come sistemi a sé stanti, ma devono tener conto delle esigenze e degli sviluppi di quel processo e della dinamica che esso ha innescato ed innesca anche a livello della formazione di valori comuni”. Sul punto si vedano anche le considerazioni di G. MORBIDELLI, *Corte costituzionale e Corti europee: la tutela dei diritti*, cit., 234 ss.

<sup>252</sup> Così L. DANIELE, *op. cit.*, 10, il quale aggiunge che sembra da “escludere che la Corte di giustizia si lasci trascinare in un dibattito in termini generali”.

<sup>253</sup> In questo senso, già in tempi risalenti, E. CANNIZZARO, *Tutela dei diritti fondamentali nell'ambito comunitario e garanzie costituzionali secondo le Corti costituzionali italiana e tedesca*, in *Rivista di diritto internazionale*, 1990, 378, 379, secondo cui il

simmetria con riguardo ai più recenti svolgimenti della giurisprudenza è l'ampiezza, e la dimensione, del limite, nel senso che quello che la Corte costituzionale sembra oggi esigere è qualcosa di più di una corrispondenza della tutela dei diritti nei due ordinamenti "nelle sue linee generali", come una risalente giurisprudenza costituzionale aveva fatto intendere<sup>254</sup>. Nel caso che ci occupa, il riferimento specifico al tema della prescrizione, alla sua declinazione sostanziale, alla sua riconduzione al principio di legalità, sembra ecceda l'approccio secondo cui sarebbe sufficiente, nella prospettiva di un equilibrato rapporto di ordinamenti, una garanzia dei diritti fondamentali sostanzialmente "equivalente", nel senso che la risultante della comparazione dovrebbe consentire di accertare che nel loro *nucleo essenziale* tali diritti vengono salvaguardati anche a livello sovranazionale<sup>255</sup>.

#### 7.4. *I caratteri della funzione giurisdizionale come controlimite*

I controlimiti entrano dunque ancora in azione. Singolare è lo svolgimento cronologico della parabola di essi. Enunciati con riferimento all'ordinamento comunitario per la prima volta, pur in modo embrionale, non hanno conosciuto epigoni concreti tranne un tentativo, che suonava però solo come un segnale di vitalità, o al più un avvertimento, risalente al 1989<sup>256</sup>. Di fatto essi sono stati azionati, per la prima volta, nei confronti dell'ordinamento canonico e, di poi, con riferimento all'ordinamento internazionale. Singolare appare la circostanza che la loro attivazione (quanto meno probabile) si sia manifestata, nell'ambito che ne ha costituito il terreno di coltura, solo con l'ordinanza 14 del 2017<sup>257</sup>.

La questione relativa ai controlimiti concordatari, pur relativa ad una norma del concordato, nasceva da una pronuncia di un tribunale ecclesiastico, in cui emergeva una carente garanzia del diritto di difesa. Nel caso dei controlimiti internazionali, quello che si contestava era in sostanza il contenuto interpretativo della sentenza della Corte internazionale di giustizia, che patrocinava una certa interpretazione di una consuetudine internazionale. Nel caso *Taricco*, ad onta del fatto che l'oggetto formale del giudizio sia l'art. 325 TFUE, il bersaglio è la sentenza della Corte di giustizia e i contenuti interpretativi di essa. Quindi la teoria dei controlimiti, di origine eminentemente giurisprudenziale, ha trovato svolgimento proprio, e solamente, nel contesto dell'attività giurisdizionale. Ciò a testimonianza della indubbia centralità della giurisprudenza nell'attuale assetto degli

---

riscontrato atteggiamento è espresso sia dalla Corte costituzionale italiana (in particolare con la sent. n. 232 del 1989), sia dalla Corte costituzionale tedesca, con una pronuncia più o meno coeva.

<sup>254</sup> Al riguardo va ricordato che il riferimento al nucleo essenziale della tutela dei diritti trapelava già chiaramente nella ormai remota sentenza della Corte costituzionale n. 98 del 1965 in cui appunto si prefigurava una verifica sul rispetto dei diritti fondamentali non già in termini di corrispondenza puntuale rispetto a quanto previsto in sede comunitaria, ma di corrispondenza con le linee essenziali di essi.

<sup>255</sup> Sul punto ancora E. CANNIZZARO, *op. ult. cit.*, 379. Cfr. anche ID., *Sistemi concorrenti di tutela dei diritti fondamentali e controlimiti costituzionali*, cit., 16, in cui si evoca il principio della "tutela equivalente".

<sup>256</sup> Si tratta di un caso certamente particolare in cui la Corte aveva –singolarmente– preposto l'esame sul merito della questione alla enunciazione di una ragione di inammissibilità della *questio*: in questo senso E. CANNIZZARO, *op. ult. cit.*, 377.

<sup>257</sup> Una delle spiegazioni di ciò è che attualmente si sarebbero create le condizioni per l'attivazione dei controlimiti, alla luce di una serie di considerazioni anche di sistema: in questo senso, M. LUCIANI, *Il brusco risveglio*, cit., 17.

ordinamenti<sup>258</sup>. Non a caso una delle censure attorno a cui si è, con riguardo al ragionamento svolto dalla Consulta, coagulato il maggiore consenso, è quella che pone l'accento sulla funzione stessa del giudice, che ne uscirebbe stravolta sulla scorta delle indicazioni dispensate dalla sentenza *Taricco*.

Sul ruolo della giurisprudenza nel nostro ordinamento, peraltro, i segnali che provengono a livello di sistema non sono del tutto univoci. Non è certo possibile sviluppare il discorso in questa sede, limitandoci invero ad alcune suggestioni. Che il nostro ordinamento cerchi, in qualche misura, di contenere la tendenza ad attribuire (o riconoscere) un ruolo di centralità alla giurisprudenza, corrisponde senza dubbio al vero<sup>259</sup>. Al riguardo è stato da molti citata una decisione della Corte costituzionale, relativa al processo penale, in cui veniva censurata la mancata inclusione, tra i presupposti di operatività della revoca della sentenza di condanna, del mutamento giurisprudenziale intervenuto con decisione delle Sezioni Unite della Cassazione, in base a cui il fatto giudicato non è previsto dalla legge come reato<sup>260</sup>. Rigettando la questione, la Corte richiama la “natura” della decisione della Corte di cassazione, la quale, a differenza della legge abrogativa o della dichiarazione di illegittimità costituzionale, è “potenzialmente suscettibile di esser disattesa in qualsiasi tempo e da qualunque giudice della Repubblica”<sup>261</sup>. Rilevata l’“estraneità della regola dello *stare decisis* alle coordinate generali dell’ordinamento” si conclude osservando che sarebbe “illogico che il vincolo di adeguamento alle sezioni unite valga in presenza di un giudicato di segno contrario [...] e non operi, invece, allorchè il giudicato deve ancora formarsi”<sup>262</sup>. In altre occasioni, invero, la Corte stessa aveva assegnato un ruolo rilevante alla funzione nomofilattica degli organi giudiziari di vertice, in vari contesti processuali, rilevando come “mai sia stata contestata la loro naturale preordinazione a garantire la retta applicazione della legge quando questa sia suscettibile, in astratto, di interpretazioni contrastanti”<sup>263</sup>.

Rispetto all’impostazione appena tratteggiata, la Corte, nel caso deciso con la sent. n. 230 del 2012, prende invece le distanze dal principio dello *stare decisis*, rimarcando anche lo scarto tra il nostro sistema e i sistemi di *common law*<sup>264</sup>. Si tratta di un profilo, quella dell’enfasi sulla disomogeneità tra i due sistemi, non molto diffuso nel passato, ma che di recente conosce

<sup>258</sup> Cfr., sul punto, le considerazioni di N. ZANON – F. BIONDI, *Diritto costituzionale dell’ordine giudiziario*, Milano, 2002, 2 ss.

<sup>259</sup> Che il ruolo della giurisprudenza sia essenziale anche nella cornice dell’attività della Corte costituzionale, non ha bisogno di dimostrazioni particolari, alla luce della rilevanza che nell’ambito della propria giurisprudenza la Corte ha sempre attribuito all’interpretazione giudiziale del diritto (cfr. già Corte cost., sent. n. 3 del 1956) e alla luce dell’affermazione della “dottrina” del diritto vivente (sulla cui genesi, A. PUGIOTTO, *Sindacato di costituzionalità e “diritto vivente”*. *Genesi, uso, implicazioni*, Milano, 1994).

<sup>260</sup> Il riferimento è a Corte cost., sent. n. 230 del 2012.

<sup>261</sup> Così Corte cost., sent. n. 230 del 2012, n. 9 del *Considerato in diritto*.

<sup>262</sup> Ancora Corte cost., sent. n. 230, 2012; sul punto si sofferma anche V. NAPOLEONI, *Mutamento giurisprudenziale in bonam partem e revoca del giudicato penale di condanna: altolà della Consulta a prospettive avanguardistiche di (supposto) adeguamento ai dicta della Corte di Strasburgo*, in [www.dirittopenalecontemporaneo.it](http://www.dirittopenalecontemporaneo.it), 2012, 175.

<sup>263</sup> Così Corte cost., sent. n. 30 del 2011, che rimarca il valore del precedente, pur in un sistema di *civil law*, “al fine di assicurare il fondamentale valore rappresentato dalla omogeneità nell’applicazione e nell’interpretazione del diritto”

<sup>264</sup> Per una riconsiderazione di tale divario, e per una valorizzazione, anche su basi costituzionale, dell’efficacia del precedente, si vedano le considerazioni, sulla citata sentenza, di A. RUGGERI, *A margine di Corte cost. n. 230 del 2012, post scriptum*, in *Consulta OnLine*, 2012, 1 ss.

diverse epifanie, non solo nell'ordinanza 24, ma anche in una delle ultime decisioni in cui la Corte costituzionale ha avuto modo di fare il punto sul rapporto tra ordinamento interno e ordinamento convenzionale: la sent. n. 49 del 2015<sup>265</sup>. Proprio in questa pronuncia, come peraltro nelle precedenti relative al sistema CEDU, la Corte enfatizza il ruolo che la giurisprudenza della Corte di Strasburgo occupa. In questa prospettiva nella sent. n. 49 la Corte attribuisce una peculiare rilevanza, anche con una impostazione che non è andata esente da critiche, alla giurisprudenza "consolidata" della Corte Edu, la quale sola sarebbe in grado di imporsi anche nell'ordinamento interno<sup>266</sup>.

Quello che più preme notare ai nostri fini è che gli orientamenti sottesi alle due pronunce non paiono del tutto omogenei. Nella prima, infatti, si esclude che alle pronunce giudiziarie, anche di vertice, e pur espressione di diritto vivente, possa essere riconosciuto un *quid pluris* nell'ambito del nostro ordinamento, in considerazione del fatto che "la nuova decisione dell'organo della nomofilachia resta potenzialmente suscettibile di essere disattesa in qualunque tempo e da qualunque giudice della Repubblica, sia pure con l'onere di adeguata motivazione"<sup>267</sup>. Sul versante europeo, invece, la Corte attribuisce importanza decisiva, ai fini della vincolatività *interna* della giurisprudenza della Corte Edu, al fatto che essa configuri un "diritto consolidato", che quindi "il giudice interno è tenuto a porre a fondamento del proprio processo interpretativo", "mentre nessun obbligo esiste in tal senso, a fronte di pronunce che non siano espressive di un orientamento ormai divenuto definitivo"<sup>268</sup>. Al di là delle particolarità del sistema CEDU, e a prescindere dalla difficoltà, anche concettuale, che attiene alla individuazione di una giurisprudenza "consolidata" nella cornice di un sistema a forte impronta "casistica", rimane il fatto che tale giurisprudenza, per quanto univoca, non può essere certo "definitiva", non solo perché la giurisprudenza di Strasburgo conosce evoluzioni che non di rado si traducono in veri e propri *overruling*, ma anche per le ragioni che la Corte costituzionale bene spiega nella sentenza n. 230 del 2012<sup>269</sup>. Pur quindi non potendo misconoscere la particolare sensibilità che la Corte costituzionale dimostra

<sup>265</sup> Il riferimento è alla sent. n. 49 del 2015. Anche nella giurisprudenza di legittimità tale approccio è stato coltivato: ad esempio, con riguardo al problema delle norme processuali e dei mutamenti nella loro interpretazione, cfr. Cassazione, SS.UU., 11 luglio 2011, n. 15144.

<sup>266</sup> Cfr. Corte cost., sent. n. 49 del 2015, che sul punto si riallaccia alla sent. n. 236 del 2011, la quale aveva ragionato di "giurisprudenza europea consolidatasi sulla norma conferente".

<sup>267</sup> In questi termini Corte cost., sent. n. 230 del 2012. Sui problemi del rapporto tra legislazione e giurisdizione si vedano le considerazioni, di amplissimo respiro, di M. LUCIANI, *Funzioni e responsabilità della giurisdizione. Una vicenda italiana (e non solo)*, in *Giur. cost.*, 2012, 3823 ss. Sul potere creativo dei giudici si veda anche il contributo di D. BIFULCO, *Il giudice è soggetto soltanto al "diritto". Contributo allo studio dell'art. 101, comma 2, della Costituzione italiana*, Napoli, 2008, 102 ss.; cfr. anche R. ROMBOLI, *L'attività creativa di diritto del giudice dopo l'entrata in vigore della Costituzione*, in G. CAMPANELLI (a cura di), *Controllare i giudici? (Cosa, chi, come, perché)*, Torino, 2006, 31 ss.

<sup>268</sup> Corte cost., sent. n. 49 del 2015.

<sup>269</sup> Occorre anche tuttavia considerare che altra cosa è l'interpretazione del diritto domestico ed altra l'interpretazione del diritto internazionale o sovranazionale. Il principio di conformità, di cui alla sent. 238/2014 o l'autorità di "cosa interpretata" comportano che, per il diritto di altri ordinamenti, ci si debba attenere all'interpretazione dei propri giudici. Sulla particolare natura e sulle caratteristiche della giurisprudenza della Corte di Strasburgo, si vedano le considerazioni di V. ZAGREBELSKY, *La giurisprudenza casistica della Corte europea dei diritti dell'uomo; fatto e diritto alla luce di precedenti*, in B. BISCOTTI, P. BORSELLINO, V. POCAR, D. PULITANO' (a cura di), *La fabbrica delle interpretazioni*, Milano, 2012, 61 ss.

per il dato giurisprudenziale, si può constatare che sulla rilevanza “ordinamentale” di esso la Corte non esprime orientamenti del tutto convergenti.

Anche il legislatore, dal canto suo, non sembra per nulla insensibile alla rilevanza del dato giurisprudenziale. Due esempi possono al riguardo suonare come emblematici di tale tendenza. In primo luogo si può ricordare la riforma di alcuni snodi del processo civile risalente al 2009, con particolare riguardo alla revisione del processo per cassazione e all'introduzione del cd. “filtro” per l'ammissibilità dei ricorsi (art. 360 *bis* c.p.c.). Secondo tale disposizione, il ricorso è inammissibile “quando il provvedimento impugnato ha deciso le questioni di diritto in modo conforme alla giurisprudenza della Corte e l'esame dei motivi non offre elementi per confermare o mutare l'orientamento della stessa”<sup>270</sup>. A prescindere dai dubbi di costituzionalità che hanno accompagnato tale norma, preme in questa sede rimarcare come la riforma, rendendo più rigidi i processi di evoluzione, ed eventualmente di modifica, dell'interpretazione giurisprudenziale del diritto, accolga e faccia propria una impostazione che dimostra non poche assonanze con i sistemi di *common law*, nella misura in cui, ai fini dell'ammissibilità del ricorso per Cassazione, e quindi ai fini di una possibile modifica dell'interpretazione del diritto, la sussistenza di una giurisprudenza consolidata rende addirittura inammissibile il ricorso: il dato giurisprudenziale viene in tal modo valorizzato al massimo<sup>271</sup>.

Da una parte, dunque, si attribuisce importanza decisiva al diritto consolidato, incuranti per vero delle difficoltà che circondano una tale individuazione, dall'altra si irrigidisce tale diritto (*rectius*, interpretazione del diritto) rendendo più difficoltosa l'evoluzione giurisprudenziale, che ovviamente passa anche attraverso operazioni di *overruling*<sup>272</sup>. A fronte, quindi, delle prese di distanze dai modelli di *common law*, anche da ultimo presenti nell'ordinanza 24 del 2017, la riforma appena citata valorizza sensibilmente il ruolo della giurisprudenza, in particolare della Cassazione, rendendola refrattaria a cambiamenti ed evoluzioni, divenendo il diritto vivente maggiormente impermeabile a modifiche e/o evoluzioni e determinando anche una maggiore difficoltà nella verifica di costituzionalità di esso. In tal modo gli intenti scopertamente deflattivi rispetto alla praticabilità del ricorso in cassazione, realizzati attraverso l'attribuzione di una valenza al diritto vivente consolidato mutuata da ordinamenti non certo di *civil law*, finiscono per comportare, come effetto collaterale, un costo elevato in termini di rispetto del principio di legittimità costituzionale<sup>273</sup>.

<sup>270</sup> La modifica al codice di rito è stata appunto introdotta dalla legge 18 giugno 2009, n. 69 e, in particolare, dall'art. 47 della stessa legge. Sui vari ambiti di intervento del legislatore, che hanno interessato vari contesti processuali, cfr. M MENGGOZZI, *Normatività delle decisioni giudiziarie: nomofilachia e Costituzione*, in [www.rivistaaic.it](http://www.rivistaaic.it), 2015, 6 ss.

<sup>271</sup> Sul punto E. CALZOLAIO, *Riforma del processo di cassazione e precedente giudiziale: riflessioni nella prospettiva della comparazione “civil law-common law”*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2009, 1003 ss.

<sup>272</sup> Sulla difficoltà nella ricostruzione della giurisprudenza consolidata, si veda G. FONTANA, *Il filtro magico in nome della nomofilachia (profili costituzionali dell'art. 360 bis cpc)*, in [www.forumcostituzionale.it](http://www.forumcostituzionale.it), 2011, 10 ss., il quale soggiunge che “una così determinata ed incisiva valorizzazione, per via legislativa, del diritto giurisprudenziale [...] pare imposta in maniera alquanto improvvisata, trascurando non solo taluni presupposti costituzionali ma anche talune peculiarità del sistema processuale italiano”.

<sup>273</sup> Sul quale cfr. F. MODUGNO, *Corollari del «principio di legittimità costituzionale» e sentenze sostitutive» della Corte*, in *Giur. cost.*, 1969, 91 ss.

Più di recente, in ambito penale, il legislatore, pur sotto un diverso profilo, mostra di tenere in grande considerazione giurisprudenza “consolidata”, dal momento diversi orientamenti espressi dalla giurisprudenza vengono tradotti in provvedimenti legislativi<sup>274</sup>. Svitati sono i casi in cui tale “cristallizzazione” si manifesta. Quello che è interessante rimarcare è che il legislatore, nel caso, riconosce la rilevanza degli orientamenti giurisprudenziali consolidati, ma nondimeno procede da una loro codificazione, dando in qualche misura per scontata la loro “retrattabilità”<sup>275</sup>. Il diritto giurisprudenziale, nel processo civile irrigidito e difficilmente suscettibile di essere sottoposto alla stessa Cassazione, in virtù della previsione di un apposito “filtro”, nell’ambito del processo penale viene invece, in certi casi, recepito in legge, a testimonianza del rilievo assunto dal formante giurisprudenziale nel nostro ordinamento, unitamente ad una presa d’atto della sua potenziale volatilità. Da notare che, sempre con riferimento alle modifiche al codice di procedura penale, e con ispirazione analoga a quella esibita nel contesto del processo civile, viene corroborata la funzione nomofilattica della Cassazione, prevedendosi l’obbligo, ad opera delle sezioni semplici, di rimettere la decisione alle Sezioni unite nel caso esse non ne condividano l’interpretazione<sup>276</sup>.

Il potenziamento della funzione nomofilattica delle giurisdizioni superiori, del resto, appare generalizzata e di certo volto a incrementare il valore del precedente nel nostro ordinamento<sup>277</sup>. A questa funzione, che pure non ha una diretta copertura costituzionale, la Corte costituzionale ha da parte sua in più occasioni dato avallo, in sede di sindacato sui meccanismi processuali adottati “al fine di assicurare il fondamentale valore rappresentato dalla omogeneità nell’applicazione e nell’interpretazione del diritto”<sup>278</sup>.

Si tratta solo di esemplificazioni di come l’attività giurisdizionale, il ruolo della giurisprudenza, la rilevanza del diritto vivente nei vari contesti processuali, siano temi sempre in agenda. E lo stesso si può dire del problema della funzione giurisdizionale, delle

<sup>274</sup> Il riferimento è alla cosiddetta legge “Orlando”, la legge 23 giugno 2017, n. 103 (“Modifiche al codice penale, al codice di procedura penale e all’ordinamento penitenziario”), su cui, ancora prima del licenziamento del testo definitivo, già G. SPANGHER, *DDL n. 2067: sulle proposte di modifica al codice di procedura penale*, in *Giurisprudenza penale Web*, 2017, n. 3.

<sup>275</sup> Nella legge “Orlando” appena citata diversi sono gli esempi nel senso indicato nel testo: quanto detto si può riscontrare, tra l’altro, in relazione alla disciplina della verifica/controllo dei termini di tempestiva iscrizione dell’indagato nell’apposito registro delle notizie di reato; in tema di rinnovazione dell’istruzione dibattimentale quando sia in contestazione la valutazione della prova dichiarativa in caso di appello del pubblico ministero, o ancora con riguardo alla nuova disciplina dei casi di cassazione senza rinvio, con specifico riguardo alle fattispecie in cui la Cassazione ritenga di procedere alla rideterminazione della pena, senza incidere sui giudizi di merito in relazione alla fattispecie *sub iudice*. In tutti questi casi, i rispettivi disposti legislativi non fanno altro che codificare altrettanti orientamenti espressi a livello giurisprudenziale e, soprattutto, a livello di giurisprudenza della Corte di cassazione.

<sup>276</sup> Cfr., sul punto, la versione riformata dell’art. 618 c.p.p.

<sup>277</sup> Caso emblematico di questa tendenza è anche la disposizione, relativa al processo davanti alla Corte dei conti, che consente al Presidente della Corte di disporre che “le sezioni riunite si pronuncino sui giudizi che presentino una questione di diritto già decisa in senso difforme dalle sezioni giurisdizionali, centrali o regionali”: così l’art. 1, comma 7, della legge n. 19 del 1994 (come modificato a seguito della legge n. 69 del 2009). Sul rapporto tra funzione nomofilattica e “precedente”, si vedano le considerazioni di V. MARINELLI, *Precedente giudiziario*, in *Enc. dir.*, Aggiornamento, vol. VI, Milano, 2002, 871 ss.

<sup>278</sup> Così Corte cost., sent. n. 30 del 2011, su cui si vedano le considerazioni di M. CROCE, *La “lunga marcia” del precedente: la nomofilachia come valore costituzionale? (a proposito di Corte cost., n. 30/2011)*, in *Contratto e impresa*, 4-5/2011, 847 ss.

regole cui deve ispirarsi e dei suoi limiti: sul “potere creativo” del giudice pochi dubbi possono ad oggi sussistere, spostandosi piuttosto il problema sul “grado di creatività” e “sui modi, limiti di accettabilità della creazione del diritto ad opera delle corti giudiziarie”<sup>279</sup>. In questa prospettiva non appare certo agevole declinare tali limiti, insiti nella funzione giurisdizionale e per loro natura sfuggenti, in termini di principi supremi, come la Corte tenta in sostanza di fare nell’ordinanza 24, soprattutto alla luce dei precedenti in cui i principi supremi erano stati individuati nella inviolabilità della tutela giurisdizionale (nel suo nucleo “più ristretto ed essenziale”<sup>280</sup>) o nel principio della laicità dello Stato, più tardi emerso nella giurisprudenza costituzionale<sup>281</sup>.

Va poi considerato che la contrapposizione tra diritto legale e diritto giurisprudenziale non può di certo essere radicale: a leggere in maniera rigida l’art. 101, comma 2 Cost., si sarebbe portati ad escludere che il giudice “possa (ancora) dirsi vincolato alle “norme giurisprudenziali” espresse dalle Corti di vertice europee”<sup>282</sup>. Va da sé che questa prospettiva avrebbe effetti dirompenti a livello ordinamentale. Ad onta delle preoccupazioni che l’influenza delle giurisdizioni europee possono ingenerare e hanno ingenerato<sup>283</sup>, si tratta di una deriva non probabile allo stato e forse non auspicabile<sup>284</sup>. Al di là dei toni usati, la Corte, nell’ordinanza 24, ha avuto il merito di evidenziare le interazioni, e le contrapposizioni, soprattutto in materia penale, tra diritto legale e giurisprudenziale, *in unum* con una rinnovata messa a tema, con conseguente ridiscussione, dei cosiddetti controlimiti<sup>285</sup>. Che la convergenza in una unica questione delle due problematiche, di amplissimo respiro, dia esiti positivi e costruttivi nel confronto cui la Corte costituzionale ha dato avvio con la Corte di giustizia, non è allo stato dato di sapere. Solo il seguito della vicenda potrà fornire dati indicativi, ma il fatto stesso che tali profili siano venuti chiaramente ad emersione può già essere considerato un dato degno della massima considerazione

<sup>279</sup> Così F. MODUGNO, *Rileggendo Frosini*, in A. JELLAMO, F. RICCOBONO, *In ricordo di Vittorio Frosini*, Milano, 2004, 11.

<sup>280</sup> Così Corte cost., sent. n. 18 del 1982. Si tratta di un principio, quello della tutela giurisdizionale, che viene ulteriormente dettagliato e specificato nella sent. n. 238 del 2014.

<sup>281</sup> Cfr., in particolare, Corte cost., sent. n. 203 del 1989.

<sup>282</sup> Così R. KOSTORIS, *op. cit.*, 12, 13, secondo il quale “una tutela nazionale dei controlimiti rispetto all’art. 101.2 Cost. potrebbe portare, se condotta alle sue estreme conseguenze, a colpire al cuore la stessa logica di integrazione che regge i rapporti tra diritto interno e diritto dell’unione e da cui discende lo stesso principio di primazia del diritto eurounitario”. Ma si era dubitato a suo tempo anche della costituzionalità del vincolo derivante dal principio di diritto della Cassazione in sede di giudizio di rinvio, dubbi che peraltro erano stati respinti dalla Corte costituzionale ancora con la sent. n. 50 del 1970, su cui si vedano le osservazioni di A. D’ATENA, *La libertà interpretativa del giudice e l’intangibilità del “punto di diritto” enucleato dalla Cassazione*, in *Giur. cost.*, 1970, 563 ss.

<sup>283</sup> Sul punto, di recente, anche per interessanti esemplificazioni, O. MAZZA, *Legge e potere: l’irruzione delle Corti sovranazionali*, in [www.dirittopenalecontemporaneo](http://www.dirittopenalecontemporaneo), 2017.

<sup>284</sup> Cfr., con considerazioni di ampio respiro, F. VIGANO’, *Le parole e i silenzi: osservazioni sull’ordinanza n. 27/2017 della Corte costituzionale sul caso Taricco*, cit., 489.

<sup>285</sup> Il punto è ben evidenziato da E. CANNIZZARO, *op. ult. cit.*, *ibidem*, il quale auspica un ripensamento della categoria dei controlimiti ed, in sostanza, una “attualizzazione” della categoria stessa.

