



**CONSULTA ONLINE**

PERIODICO TELEMATICO ISSN 1971-9892



2017 FASC. I

(ESTRATTO)

**GIOVANNI PICCIRILLI**

**L'UNICA POSSIBILITÀ PER EVITARE IL RICORSO  
IMMEDIATO AI CONTROLIMITI: UN RINVIO PREGIUDIZIALE  
CHE ASSOMIGLIA A UNA DIFFIDA**

**(NOTA A CORTE COST., ORD. N. 24/2017)**

16 MARZO 2017

**IDEATORE E DIRETTORE RESPONSABILE: PROF. PASQUALE COSTANZO**

**Giovanni Piccirilli\*****L'unica possibilità per evitare il ricorso immediato ai controlimiti: un rinvio pregiudiziale che assomiglia a una diffida (nota a Corte cost., ord. n. 24/2017)\*\***

SOMMARIO: 1. *Premessa: gli scenari ipotizzati alla vigilia.* – 2. *Elementi di continuità e innovazioni nell'economia della ratio decidendi.* – 3. *Il definitivo abbandono del “dialogo indiretto”? Quando la “doppia pregiudizialità” incrocia i principi supremi.* – 4. *Dai controlimiti alla identity review?* – 5. *Una rinvio necessario per evitare il ricorso immediato ai controlimiti.* – 6. *L'art. 4 (2) TUE come “europeizzazione” dei controlimiti. Qualche riflessione conclusiva sulle prospettive della nuova pronuncia pregiudiziale.*

*1. Premessa: gli scenari ipotizzati alla vigilia.*

La decisione della Corte costituzionale di procedere a un rinvio pregiudiziale alla Corte di giustizia dell'Unione europea nel cd. “caso Taricco”<sup>1</sup> costituisce una soluzione assai meno dirompente rispetto a molti degli scenari ipotizzati alla luce delle questioni di costituzionalità sollevate dalla Corte di appello di Milano e dalla Corte di cassazione<sup>2</sup>.

Nei numerosi commenti agli atti di promovimento del giudizio erano stati sostenuti diversi orientamenti<sup>3</sup>, che prospettavano, nell'ordine: l'accoglimento delle censure dei giudici rimettenti (azionando per la prima volta i controlimiti nei confronti del diritto dell'Unione europea<sup>4</sup>); un dispositivo di infondatezza, cui giungere mediante una opposta interpretazione dell'impatto della

\* *Ricercatore di Diritto costituzionale, Dipartimento di Giurisprudenza, LUISS Guido Carli.*

\*\* Il presente contributo costituisce uno sviluppo dell'intervento svolto in occasione del seminario sul tema “*Il caso Taricco e il dialogo fra le Corti. L'ordinanza 24/2017 della Corte Costituzionale*”, tenutosi il 24 febbraio 2017 presso l'Università di Ferrara, i cui atti sono in corso di pubblicazione a cura di A. Bernardi e C. Cupelli.

<sup>1</sup> [Corte costituzionale, ord. n. 24 del 2017](#). Sia consentito segnalare una sorta di anomalia “tipografica” nella struttura della pronuncia: non risultano infatti casi precedenti di paragrafazione numerata di una ordinanza (strutturazione che è tipicamente riservata alle sole sentenze). Neanche nei due precedenti rinvii pregiudiziali operati con [ordd. nn. 103 del 2008](#) e [207 del 2013](#) si era adottata una soluzione simile, salvo che nella traduzione in inglese della prima delle pronunce richiamate, disponibile sul sito della Corte, mediante una sorta di numerazione delle partizioni aggiunta informalmente tra parentesi quadre (accorgimento che è appunto presente nella sola versione tradotta): [www.cortecostituzionale.it/documenti/download/doc/recent\\_judgments/O2008103\\_Bile\\_Gallo\\_en.pdf](http://www.cortecostituzionale.it/documenti/download/doc/recent_judgments/O2008103_Bile_Gallo_en.pdf). Non è dato sapere se e quanto l'innovazione presente nella pronuncia in commento sia stata ricercata consapevolmente dalla Corte costituzionale, ma, in ogni caso, una simile strutturazione può costituire un presupposto strumentale per realizzare un minimo di dialogo in vista della pronuncia pregiudiziale da parte della Corte di giustizia, mettendo quest'ultima nella possibilità di citare (e dunque rispondere analiticamente a) i vari passaggi dell'atto introduttivo del proprio giudizio.

<sup>2</sup> Corte d'appello di Milano, ord. 18 settembre 2015 (n. 339 r.o. 2015) e Corte di cassazione, ord. 8 luglio 2016 (n. 212 r.o. 2016).

<sup>3</sup> Benché la vicenda si sia sviluppata in un arco temporale tutto sommato limitato, i commenti in dottrina (costituzionalistica, penalistica, processualpenalistica e del diritto dell'Unione europea) sono numerosissimi, tanto da renderne impossibile un richiamo completo in questa sede. Per tutti si v., oltre al limitato numero di commenti citati nelle note immediatamente seguenti, l'analitica classificazione operata da M. LUCIANI, *Il brusco risveglio. I controlimiti e la fine mancata della storia costituzionale*, in [Rivista AIC](#), 2016, spec. 15 s.

<sup>4</sup> Tra gli altri, V. MANES, *La “svolta” Taricco e la potenziale sovversione di sistema: le ragioni dei controlimiti*, in [Diritto Penale Contemporaneo](#), 6 maggio 2016. Si v. altresì R. CALVANO, *La Corte costituzionale e i “Controlimiti” 2.0*, in [Federalismi.it](#), 2016, che in ogni caso sottolinea come la azionabilità dei controlimiti nel caso di specie fosse “quanto meno difficoltosa” (17), e O. CHESSA, *Meglio tardi che mai. La dogmatica dei controlimiti e il caso Taricco*, in *I controlimiti. Primato delle norme europee e difesa dei principi costituzionali*, a cura di A. Bernardi, Napoli, 2017, 301 s., spec. 326 s., che riconduceva la necessità di ricollegare i controlimiti essenzialmente al principio di attribuzione.

sentenza europea nell'ordinamento interno<sup>5</sup> (al prezzo tuttavia di sovvertire decenni di giurisprudenza precedente<sup>6</sup>), aprendo così la strada verso il conferimento di “un maggiore peso alla fedeltà comunitaria”<sup>7</sup>; una decisione interpretativa di rigetto, con modulazione temporale degli effetti dell'ingresso della “regola” emergente dalla sentenza Taricco nell'ordinamento interno<sup>8</sup>; una sorta di soluzione “mediana”, che giungesse comunque a un dispositivo di rigetto, mediante tuttavia un raffinamento del concetto di principio supremo (al fine di distinguere al suo interno tra “nucleo essenziale” e “periferia”<sup>9</sup>).

Dinanzi a tutte queste ipotesi, tra loro differenti ma in qualsiasi caso non poco clamorose, certamente la strada del rinvio pregiudiziale costituisce una soluzione ispirata all'approfondimento, alla ponderazione e al raffreddamento del conflitto<sup>10</sup>. O almeno, queste sembrano essere, nell'immediato, le ricadute della pronuncia.

A un esame più approfondito, la pronuncia appare costituirsi come una sorta di “manifesto dualista”, che enfatizza la distinzione tra ordinamento nazionale e ordinamento europeo<sup>11</sup>, per di più ponendosi come una sostanziale “diffida” – se non proprio un *ultimatum*<sup>12</sup> – da parte del giudice costituzionale di uno Stato membro nei confronti del giudice europeo<sup>13</sup>, ribadendo le condizioni di appartenenza

---

<sup>5</sup> V., benché in riferimento alle argomentazioni contenute nella ordinanza di rimessione della sola Corte d'appello di Milano, F. VIGANÒ, *Prescrizione e reati lesivi degli interessi finanziari dell'UE: la Corte d'appello di Milano sollecita la Corte costituzionale ad azionare i “controlimiti”*, in [Diritto Penale Contemporaneo](#), 21 settembre 2015, nonché *amplius* ID., *Il caso Taricco davanti alla corte costituzionale: qualche riflessione sul merito delle questioni, e sulla reale posta in gioco*, *ivi*, 2016, spec. 26 s.

<sup>6</sup> Segnalava questo rischio in caso di rigetto delle questioni C. CUPELLI, *Il caso Taricco e il controlimite della riserva di legge in materia penale*, in [Rivista AIC](#), 2016, spec. 5 s., il quale opponeva alle letture più favorevoli alla decisione della Corte di giustizia la qualificazione di “alibi” di qualsiasi interpretazione in senso processuale della prescrizione, data la ferma giurisprudenza costituzionale in senso diverso.

<sup>7</sup> Questa è una delle ipotesi prospettate da R. MASTROIANNI, *Supremazia del diritto dell'Unione e “controlimiti” costituzionali: alcune riflessioni a margine del caso Taricco*, in [Diritto Penale Contemporaneo](#), 2016, spec. 18.

<sup>8</sup> Questa soluzione era stata ipotizzata da G. REPETTO, *La Cassazione sul caso Taricco, tra disapplicazione con effetti retroattivi in malam partem e mancata attivazione dei controlimiti*, in [Rivista AIC](#), 2016, spec. 9, benché in relazione alle sole censure prospettate dall'ordinanza di rimessione della Corte d'appello di Milano.

<sup>9</sup> Così P. FARAGUNA - P. PERINI, *L'insostenibile imprescrittibilità del reato. La Corte d'Appello di Milano mette la giurisprudenza “Taricco” alla prova dei controlimiti*, in *Diritto penale contemporaneo – Rivista trimestrale*, 2016, spec. 212, su cui, specificamente *contra* D. PULITANÒ, *La posta in gioco nella decisione della Corte costituzionale sulla sentenza Taricco*, *ivi*, 228 s., spec. n. 6.

<sup>10</sup> Di decisione “coraggiosa” parla C. AMALFITANO, *La vicenda Taricco nuovamente al vaglio della Corte di giustizia: qualche breve riflessione a caldo*, in [Eurojus.it](#). Diversamente, ne sottolinea la (parziale) natura “interlocutoria” F. BAILO, [Il principio di legalità in materia penale quale controlimite all'ordinamento eurounitario: una decisione interlocutoria \(ma non troppo!\) della Corte costituzionale dopo il caso Taricco](#), in questa [Rivista, Studi, 2017/I](#), 95 s.

<sup>11</sup> Esemplare a questo proposito è il passaggio presente al § 6 della pronuncia, ove si richiama la “volontà degli Stati membri” da cui ha tratto origine l'ordinamento europeo, per il quale sarebbe impossibile negare i fondamenti costituzionali dei medesimi Stati membri, dovendo così includere nella concezione di primato del diritto europeo il rispetto di quel “tasso di diversità minimo, ma necessario per preservare la identità nazionale insita nella struttura fondamentale dello Stato membro”.

<sup>12</sup> Così 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 questa [Rivista, Studi, 2017/I](#), 81 s. In termini non dissimili, V. MANES, *La Corte muove e, in tre mosse, dà scacco a “Taricco” (note minime all'ordinanza della Corte costituzionale n. 24 del 2017)*, in [Diritto Penale Contemporaneo](#), 13 febbraio 2017, il quale definisce la pronuncia “garbata nella forma, rocciosa nella sostanza”.

<sup>13</sup> V., in particolare al § 2: “Se l'applicazione dell'art. 325 del TFUE comportasse l'ingresso nell'ordinamento giuridico di una regola contraria al principio di legalità in materia penale, come ipotizzano i rimettenti, questa Corte avrebbe il dovere di impedirlo”.

dell'Italia all'Unione europea e i confini reciprocamente posti alle due Corti nella composizione dei conflitti interpretativi a cavallo tra i due ordinamenti.

## *2. Elementi di continuità e innovazioni nell'economia della ratio decidendi.*

Pur presentando non pochi tratti innovativi, gli elementi che risultano maggiormente condizionanti nella definizione dell'intero ragionamento della Corte sono, al contrario, basati sulla continuità rispetto alla giurisprudenza precedente (benché, forse, motivati in maniera estremamente sintetica, se non apodittica). Da un lato, la conferma delle granitiche affermazioni circa la qualificazione della prescrizione come istituto di diritto penale sostanziale<sup>14</sup>, in quanto parte integrante delle condizioni di punibilità<sup>15</sup>, dall'altro il richiamo al principio di determinatezza in materia penale<sup>16</sup>, e la successiva ascrizione di entrambi gli elementi al “principio supremo” di legalità in materia penale.

Proprio la centralità che ha nell'argomentazione della Corte questa conferma della natura sostanziale della prescrizione avrebbe probabilmente meritato una ricostruzione maggiormente analitica dei precedenti, al fine di meglio condurre il lettore (a partire dal destinatario del rinvio pregiudiziale) alla piena comprensione dei principi costituzionali sottesi. Al contrario, tale continuità è affermata in maniera succinta, con meri rinvii per estremi ai precedenti giurisprudenziali<sup>17</sup>. Nessun tentativo – quand'anche al solo fine di sottolinearne l'impossibilità – di bilanciamento o contemperamento è percorso o tentato al fine di conciliare le opposte esigenze di diritto all'oblio e effettività del diritto dell'Unione europea che, sin dai trattati (e poi nel diritto derivato), affermano la necessità di effettività e dissuasività delle sanzioni avverso frodi fiscali lesive, tra l'altro, degli interessi finanziari dell'Unione. Dinanzi alla riaffermazione della concezione sostanziale della prescrizione, invece, soccombe completamente qualsiasi esigenza di applicazione del diritto dell'Unione europea contrastante con essa, a seguito della riconduzione di tale concezione all'interno del principio di legalità in materia penale e, di seguito alla riconduzione di quest'ultimo al novero dei principi supremi dell'ordinamento.

La continuità con la giurisprudenza precedente nella parte più strettamente penalistica della pronuncia determina lo stretto margine di operatività per la parte residua della decisione. Ciononostante, sono appunto rinvenibili non trascurabili elementi innovativi, che saranno analizzati di seguito.

Il primo è relativo alle motivazioni che hanno condotto, per la terza volta in assoluto (e per la seconda volta in sede di giudizio di costituzionalità introdotto in via incidentale), a procedere sulla strada del rinvio pregiudiziale alla Corte di giustizia, secondo un percorso argomentativo che in più punti pare distaccarsi dai precedenti.

Il secondo concerne invece una innovazione (lessicale e argomentativa) con cui la Corte costituzionale sembra aver sostituito (o forse integrato), almeno in questa circostanza, la dottrina dei controlimiti in una inedita – stando alla sua stessa giurisprudenza – interpretazione dell'art. 4 (2) TUE,

---

<sup>14</sup> V., per tutte, la [sent. n. 143 del 2014](#).

<sup>15</sup> [Corte cost., sent. n. 23 del 2013](#).

<sup>16</sup> ... che la stessa Corte costituzionale (§ 5 e poi § 9) ricollega alle tradizioni costituzionali comuni agli Stati membri dell'UE “quale corollario del principio di certezza del diritto ([sentenza 12 dicembre 1996 in cause C-74/95 e C-129/95](#), punto 25)”, ricordando altresì come essa sia “presente anche nel sistema di tutela della CEDU, e [che dunque incarna] un principio generale del diritto dell'Unione”.

<sup>17</sup> V., al § 4, ove in tre (rapidi) periodi si rimanda appunto alla [sent. n. 143 del 2014](#) per la riconduzione del regime della prescrizione al principio di legalità in materia penale e alla [sent. n. 23 del 2013](#) per la sua incidenza sulla punibilità della persona.

introducendo per la prima volta nelle proprie decisioni la nozione di “identità costituzionale” (italiana) come limite all’applicazione del diritto dell’Unione europea<sup>18</sup>.

Con il presente contributo si intende dar conto di questi elementi di discontinuità presenti nella pronuncia in commento, nonché, in conclusione, di proporre una possibile chiave di lettura unificante tra loro, che delinea la *ratio* di fondo di una decisione in qualche modo obbligata dalle sue stesse premesse, ma tendente a lasciare aperta, per quanto possibile, la via per una composizione di un conflitto altrimenti esplosivo e potenzialmente distruttivo del rapporto tra ordinamento costituzionale italiano e ordinamento europeo, purché a condizione di riconoscere la preminenza dei principi costituzionali supremi degli Stati membri, come interpretati secondo i meccanismi dei loro stessi ordinamenti, rispetto alla uniformità (e al primato) del diritto dell’Unione come interpretato dalla Corte di giustizia.

### *3. Il definitivo abbandono del “dialogo indiretto”? Quando la “doppia pregiudizialità” incrocia i principi supremi.*

Il primo profilo che si ritiene meritevole di approfondimento consiste nell’analisi delle condizioni necessarie alla rimessione del rinvio pregiudiziale alla Corte di giustizia, in relazione alle quali sembrano sussistere non pochi tratti di innovatività rispetto ai precedenti<sup>19</sup>.

È noto che, sul punto, vi è stata una progressiva evoluzione della posizione della Corte costituzionale che, dopo iniziali segnali di apertura<sup>20</sup>, era giunta a negare *tout court* la possibilità di essere ricondotta alla “giurisdizione nazionale” di cui all’art. 267 TFUE<sup>21</sup> e dunque la propria idoneità a esperire tale rinvio.

L’eventuale chiusura “totale” da parte della Corte costituzionale alla possibilità di attivare tale strumento di “dialogo” con la Corte di giustizia era stato rilevato come criticità da parte della dottrina ben prima della “svolta” del 2008, specie in relazione ai giudizi in via principale<sup>22</sup>, ossia quando si è in assenza di un giudice che potesse, dal processo principale, invocare l’intervento della Corte di Lussemburgo. Nei giudizi in via incidentale, infatti, la Corte costituzionale aveva condotto indirettamente a garantire la priorità della soluzione del dubbio di compatibilità con il diritto

---

<sup>18</sup> ... per altro, con un esplicito e, almeno in questi termini, inedito, riferimento al primato dello stesso diritto UE (§ 6): “Il primato del diritto dell’Unione non esprime una mera articolazione tecnica del sistema delle fonti nazionali e sovranazionali. Esso riflette piuttosto il convincimento che l’obiettivo della unità, nell’ambito di un ordinamento che assicura la pace e la giustizia tra le Nazioni, giustifica una rinuncia a spazi di sovranità, persino se definiti da norme costituzionali”.

<sup>19</sup> La presenza di “continui” e “discontinui” nell’argomentazione della Corte costituzionale in materia di rinvio pregiudiziale alla Corte di giustizia UE era stata rilevata già da M.P. IADICICCO, *Il precariato scolastico tra Giudici nazionali e Corte di Giustizia: osservazioni sul primo rinvio pregiudiziale della Corte costituzionale italiana nell’ambito di un giudizio di legittimità in via incidentale*, in *Rivista AIC*, 2014, 4 s.

<sup>20</sup> V., in proposito, le aperture contenute nella [sent. n. 168 del 1991](#), ove si accenna indirettamente alla “facoltà di sollevare anch’essa questione pregiudiziale di interpretazione”.

<sup>21</sup> Sul punto l’[ord. n. 536 del 1995](#), ove richiama la propria giurisprudenza precedente in tema di individuazione degli organi giudiziari, in particolare definita con [sent. n. 13 del 1960](#). Sul punto, criticamente, T. GROPPI, *La Corte Costituzionale italiana come giudice del rinvio ai sensi dell’art. 177 del Trattato CE*, in *Giudici e Giurisdizioni nella giurisprudenza della Corte Costituzionale*, a cura di P. Ciarlo, G. Pitruzzella e R. Tarchi, Torino, 1997, 173 s., la quale sottolineava la necessità di interpretare la locuzione di “giurisdizione nazionale” (derivante del resto da una fonte delle Comunità europee) alla luce della giurisprudenza della Corte di giustizia e non in base a canoni nazionali.

<sup>22</sup> M. CARTABIA - J.H.H. WEILER, *L’Italia in Europa: profili istituzionali e costituzionali*, Bologna, 2000, 194 s.; M. CARTABIA, *La Corte costituzionale e il rinvio pregiudiziale alla Corte di giustizia europea*, in *Le Corti dell’integrazione europea e la Corte costituzionale italiana*, a cura di N. Zanon, Napoli, 2006, 99 s.

dell'Unione, attraverso decisioni processuali di stimolo al giudice del processo principale nel senso di esperire il rinvio pregiudiziale precedentemente alla sollevazione della questione di costituzionalità<sup>23</sup>, per poi giungere alla (ri)attivazione del giudizio di costituzionalità<sup>24</sup>.

Non a caso, il primo rinvio pregiudiziale veniva effettuato dalla Corte costituzionale proprio a partire da un giudizio introdotto in via d'azione. Com'è noto, nell'ordinanza n. 103 del 2008 la Corte costituzionale aveva operato un netto *revirement* rispetto alla sua stessa ascrivibilità – “pur nella sua peculiare posizione di supremo organo di garanzia costituzionale nell'ordinamento interno” – alla giurisdizione nazionale di cui all'(allora) art. 234 TCE, per di più sottolineando come la legittimazione della Corte costituzionale a promuovere il rinvio pregiudiziale fosse rafforzata dalla sua posizione di “giurisdizione di unica istanza” (come tale, non appellabile e dunque riconducibile al caso di giudice di “ultima istanza” che è tenuto al rinvio), e marcando così la differenza rispetto ai giudizi promossi in via incidentale. Infine, quasi *ad adiuvandum*, concludeva aggiungendo una considerazione apagogica per la quale “ove nei giudizi di legittimità costituzionale promossi in via principale non fosse possibile effettuare il rinvio pregiudiziale di cui all'art. 234 del Trattato CE, risulterebbe leso il generale interesse alla uniforme applicazione del diritto comunitario, quale interpretato dalla Corte di giustizia CE<sup>25</sup>”.

Il successivo rinvio pregiudiziale, operato con [ordinanza n. 207 del 2013](#), aveva aggiunto un ulteriore elemento di novità. Esso infatti era nato all'interno di un giudizio introdotto in via incidentale, che dunque rendeva la controversia dotata di un giudice (diverso dalla Corte costituzionale) chiamato a pronunciarsi su di essa<sup>26</sup>. Tuttavia, nonostante nel frattempo fossero intervenuti ulteriori segnali di “apertura” più o meno incondizionata<sup>27</sup>, e per quanto fosse “presente” un giudice (quello del processo principale), quest'ultimo non avrebbe potuto rimettere la questione pregiudiziale di interpretazione sul diritto dell'Unione europea, in quanto essa nasceva su norme europee prive di effetto diretto, e dunque idonee a venire in rilievo soltanto nel corso del giudizio di costituzionalità avente come oggetto la norma interna eventualmente incompatibile con esse. Ancorché sinteticamente, questo passaggio logico è contenuto nella parte conclusiva della motivazione dell'[ordinanza n. 207 del 2013](#) (o, almeno, è

---

<sup>23</sup> La Corte ha proceduto alla restituzione degli atti al fine di richiedere un preventivo chiarimento dell'interpretazione del diritto europeo mediante un rinvio pregiudiziale sollevato dal giudice *a quo* con l'[ord. n. 319 del 1996](#). Nella successiva [ordinanza n. 108 del 1998](#) si è operata una analoga restituzione degli atti ma anzitutto in ragione della necessaria nuova valutazione della rilevanza alla luce dell'intervento di uno *ius superveniens*. Tuttavia anche nell'occasione da ultimo richiamata la Corte ha ribadito come spettasse al giudice del processo principale “provocarne” l'interpretazione “certa e affidabile” da parte della Corte di giustizia per mezzo del rinvio pregiudiziale.

<sup>24</sup> Sulla diversa considerazione delle ordinanze di restituzione degli atti rispetto alla continuità o alla conclusione (ed eventuale novazione) del processo costituzionale v., da una parte, A. PIZZORUSSO, *La restituzione degli atti al giudice a quo nel processo costituzionale incidentale*, Milano, 1965, e, dall'altra, M. LUCIANI, *Le decisioni processuali e la logica del giudizio costituzionale incidentale*, Padova, 1984.

<sup>25</sup> I passaggi virgolettati sono tratti dall'[ord. n. 103 del 2008](#), su cui v. S. BARTOLE, *Pregiudiziale comunitaria ed “integrazione” di ordinamenti*, in *Le Regioni*, 2008, 900 s.

<sup>26</sup> Si v. però B. GUASTAFERRO, *La Corte costituzionale ed il primo rinvio pregiudiziale in un giudizio di legittimità costituzionale in via incidentale: riflessioni sull'ordinanza n. 207 del 2013*, in *Forum di Quaderni Costituzionali*, 21 ottobre 2013, spec. 5, la quale rinviene un appiglio per procedere al rinvio pregiudiziale anche nel corso del giudizio costituzionale introdotto in via incidentale già nella precedente [sent. n. 102 del 2008](#), ove si identifica come presupposto a tal fine non solo (e non tanto) la presenza di un “giudice abilitato a definire la controversia”, ma di un giudice chiamato “ad applicare o a disapplicare direttamente la norma interna non conforme al diritto comunitario”.

<sup>27</sup> V. la [sent. n. 28 del 2010](#), spec. § 6 in dir., ove la Corte esclude la possibilità di procedere al rinvio pregiudiziale, pur sollecitato dall'Avvocatura dello Stato e dalle parti private, opponendo l'insussistenza del dubbio di interpretazione della fonte europea, facendo così propria la dottrina dell'*acte clair* senza particolari riferimenti a tal fine alla efficacia diretta o meno dell'atto interessato (che in ogni caso ne era sprovvisto).

desumibile da essa<sup>28</sup>), ove si sottolineava che l'assenza di effetto diretto delle norme europee rendeva "concretamente operativi i parametri di cui agli artt. 11 e 117, primo comma, Cost." e che, al fine di giungere alla definizione della questione di costituzionalità all'attenzione della Corte, fosse preliminarmente necessario risolvere la questione di interpretazione delle norme europee, in quanto queste ultime sarebbero andate a integrare il parametro costituzionale, definendo così la cornice all'interno della quale sarebbe poi avvenuto il giudizio di costituzionalità sulla norma interna<sup>29</sup>. Dunque in questo caso la risoluzione del dubbio di compatibilità con il diritto europeo non escludeva il successivo giudizio di costituzionalità, ma anzi si rendeva necessaria proprio in vista di quest'ultimo.

L'[ordinanza n. 24 del 2017](#), invece, si muove in un perimetro diverso.

La norma europea per la interpretazione della quale è invocato il rinvio pregiudiziale (ossia l'art. 325 (1) e (2) TFUE) ha chiaramente effetto diretto, o almeno tale circostanza è stata esplicitamente ribadita proprio in occasione della sentenza della Corte di giustizia sul caso Taricco<sup>30</sup>, e puntualmente richiamata dalla stessa Corte costituzionale<sup>31</sup>. Nei casi precedenti di "doppia pregiudizialità" (ossia di coesistenza rispetto a una stessa norma interna tanto di dubbi di compatibilità con il diritto UE, che di dubbi di costituzionalità) la Corte costituzionale aveva sempre escluso l'ammissibilità delle questioni quando le norme europee fossero "pacificamente provviste di effetto diretto"<sup>32</sup>, richiamando il giudice del processo principale a esperire previamente il rinvio pregiudiziale in quanto "*prius* logico e giuridico rispetto alla questione di costituzionalità"<sup>33</sup>. Si era argomentato come la risoluzione del dubbio di interpretazione del diritto europeo avesse un impatto immediato sulla stessa applicabilità della norma censurata, con esiti perciò determinanti ai fini della motivazione della rilevanza di una possibile questione di costituzionalità.

Nella pronuncia in commento, invece, non si trova traccia di questo tipo di argomentazioni, né di una differenza specifica rispetto ai precedenti di inammissibilità delle questioni di costituzionalità nei casi di "doppia pregiudizialità" concernenti norme europee dotate di effetto diretto. La Corte si limita solo a richiamare l'art. 267 TFUE come base per procedere al rinvio pregiudiziale, senza tornare (neanche per mero richiamo) sulla sua ascrivibilità alla categoria della giurisdizione nazionale (ormai da ritenersi acquisita), né sulla specifica differenza tra i casi di "doppia pregiudizialità" relativi a norme europee aventi o meno effetti diretti. L'aver già praticato in passato la via del rinvio pregiudiziale sembra giustificare di per sé la possibilità di esperirlo di nuovo, senza limiti di sorta rispetto alle

---

<sup>28</sup> Ancora B. GUASTAFERRO, *La Corte costituzionale ed il primo rinvio pregiudiziale in un giudizio di legittimità costituzionale in via incidentale...*, cit., 6 s.

<sup>29</sup> Sul punto, specificamente, G. REPETTO, *Pouring new wine into new bottles? The preliminary reference to the CJEU by the Italian Constitutional Court*, in *German Law Journal*, 2015, 1449 s., spec. 1461.

<sup>30</sup> [Corte di Giustizia, causa C-105/14](#), § 58: "[...] Il giudice nazionale è tenuto a dare piena efficacia all'articolo 325, paragrafi 1 e 2, TFUE disapplicando, all'occorrenza, le disposizioni nazionali che abbiano per effetto di impedire allo Stato membro interessato di rispettare gli obblighi impostigli dall'articolo 325, paragrafi 1 e 2, TFUE". V., però, criticamente, D. GALLO, *La primazia del primato sull'efficacia (diretta?) del diritto UE nella vicenda Taricco*, in [Sidiblog](#), 25 febbraio 2017.

<sup>31</sup> [Ord. n. 24 del 2017](#), § 7: "La sentenza resa in causa Taricco ha stabilito che l'art. 325 del TFUE ha efficacia diretta e comporta l'obbligo di non applicare una normativa nazionale sulla prescrizione dei reati che, nei casi e alle condizioni individuate, compromette l'effettività della sanzione".

<sup>32</sup> Cfr., per tutte, la [sent. n. 284/2007](#): "non compete a questa Corte, ma al giudice comune accertare – eventualmente avvalendosi dell'ausilio del rinvio pregiudiziale alla Corte di giustizia – se le disposizioni del diritto interno, rilevanti nella specie, confliggano con le evocate norme del diritto comunitario provviste di effetto diretto". Si v. altresì le successive [ordd. nn. 415/2008](#) e [100/2009](#).

<sup>33</sup> Così sempre la [sent. n. 284 del 2007](#).

circostanze o alle modalità secondo le quali viene a emergere il dubbio di compatibilità tra norma interna e norma europea<sup>34</sup>.

Non solo. La stessa Corte costituzionale precisa che, qualora la Corte di giustizia concordasse con la ricostruzione del significato dell'art. 325 del TFUE come da essa stessa ipotizzato (e relativizzato), “sarebbero superate le questioni di legittimità costituzionale sollevate dai giudici rimettenti”<sup>35</sup>. Dunque, è lo stesso Giudice delle leggi a ribadire la priorità logica e giuridica del rinvio pregiudiziale rispetto al giudizio di costituzionalità, senza però – come sarebbe forse potuto sembrare coerente con le pronunce precedenti – rimandare ai giudici *a quibus* il dialogo con la Corte di giustizia.

Non deve però sottovalutarsi la particolarità del caso nel quale viene in rilievo il rinvio pregiudiziale in parola, ossia l'esame di questioni di costituzionalità che invocavano l'attivazione dei controlimiti, a seguito del riconoscimento della possibile violazione di principi supremi, e che dunque posizionano il diritto europeo non a integrazione del parametro di giudizio della questione di costituzionalità, ma anzi nell'oggetto della stessa (almeno, indirettamente, stante il riferimento delle questioni alla legge di autorizzazione alla ratifica dei Trattati europei). Questi elementi di distinzione rispetto al [precedente del 2013](#) sembrerebbero condurre a una limitazione della portata innovativa dell'approccio percorso in relazione all'analisi delle condizioni necessarie ai fini della sollevazione del rinvio pregiudiziale, circostanziandola appunto all'incrocio (finora inedito) della doppia pregiudizialità (europea e costituzionale) con l'individuazione e la possibile attivazione dei principi supremi<sup>36</sup>. Il monopolio interpretativo della Corte costituzionale rispetto a questi ultimi potrebbe quindi condurre a una singolare analogia rispetto al giudizio in via principale, facendo ricorrere anche in questa circostanza l'elemento della unicità del giudice in grado di “applicare” la norma interna in possibile antinomia a quella europea (secondo il lessico e il ragionamento proposto nella precedente pronuncia n. 102 del 2008) e, dunque, l'unico in grado di poter invocare il chiarimento interpretativo su quest'ultima da parte della Corte di giustizia.

#### 4. *Dai controlimiti alla identity review?*

Il fatto che, per la prima volta, il rinvio pregiudiziale “incroci” i principi supremi conduce a approfondire il secondo profilo che, in questa sede, si ritiene meritevole di interesse, concernente alcune innovative scelte lessicali e argomentative presenti nella motivazione. A questo proposito, benché nella pronuncia non difettino argomentazioni già presenti nella giurisprudenza pregressa, tra cui il riferimento alle “tradizioni costituzionali comuni” agli Stati membri dell'UE (art. 6 TUE)<sup>37</sup>, non si può non cogliere come essa dedichi una parte rilevante alla necessità di individuare, affermare e

---

<sup>34</sup> Sembra dunque compiersi solo ora (e non è detto che l'eccezionalità del caso non nasconda ulteriori riserve che si manifesteranno in futuro) quell'ultimo passo nel cammino europeo della Corte costituzionale, che alcuni avevano già visto con [il secondo rinvio pregiudiziale nel 2013](#): O. POLLICINO, *From Partial to Full Dialogue with Luxembourg: The Last Cooperative Step of the Italian Constitutional Court*, in *European constitutional law review*, 2014, 143 s.

<sup>35</sup> § 10.

<sup>36</sup> Sul punto è chiarissima la parte finale del § 6: “la Corte di giustizia non è sollevata dal compito di definire il campo di applicazione del diritto dell'Unione, né può essere ulteriormente gravata dall'onere di valutare nel dettaglio se esso sia compatibile con l'identità costituzionale di ciascun Stato membro. È perciò ragionevole attendersi che [...] il giudice europeo provveda a stabilire il significato della normativa dell'Unione, rimettendo alle autorità nazionali la verifica ultima circa l'osservanza dei principi supremi dell'ordinamento nazionale. Compete poi a ciascuno di questi ordinamenti stabilire a chi spetti tale verifica. La Costituzione della Repubblica italiana, a tale proposito, la rimette in via esclusiva a questa Corte, e bene hanno perciò fatto i rimettenti a investirla del problema, sollevando una questione di legittimità costituzionale”.

<sup>37</sup> Tra le varie, v., in particolare la [sent. n. 80 del 2011](#), spec. §§ 5.1 e 5.2.

garantire, nel prisma dell'art. 4 (2) TUE, l' "identità costituzionale" (italiana), alla quale viene ascritto il principio di legalità in materia penale e, come suo svolgimento concreto, la concezione sostanziale della prescrizione, cui si accennava in precedenza.

Resta del tutto assente – con una scelta che colpisce il lettore “proveniente” dagli argomenti sviluppati negli atti di promovimento del giudizio – una costruzione argomentativa fondata sui “controlimiti” (e la stessa dizione è assente nel testo della pronuncia), se non in maniera ellittica e implicita<sup>38</sup>, nonostante gli stessi “controlimiti” fossero emersi in maniera testuale ed esplicita nella più recente giurisprudenza costituzionale in tema di principi supremi (benché con riferimento al diritto internazionale)<sup>39</sup>.

Inoltre, a quanto risulta, l'unica volta che nella giurisprudenza costituzionale precedente si era utilizzata l'espressione “identità costituzionale” era accaduto, in tutt'altro contesto, nella [sentenza n. 262 del 2009](#), con cui si è dichiarata l'incostituzionalità delle disposizioni in materia di sospensione dei processi penali nei confronti delle alte cariche dello Stato (cd. “Iodo Alfano”). In quella sede si era fatto ricorso all'espressione “identità costituzionale”, senza alcun riferimento all'interazione tra ordinamento interno e ordinamento europeo, ma al diverso fine di ascrivere a tale (imprecisata) locuzione – per altro in un momento nel quale il Trattato di Lisbona doveva ancora entrare in vigore – il sistema delle prerogative, regolato da norme costituzionali, che conduce alla possibile differenziazione di trattamento di fronte alla giurisdizione dei titolari o dei componenti di un organo costituzionale<sup>40</sup>.

L'introduzione, con la pronuncia in commento, della locuzione “identità costituzionale” e la sua esplicita riconduzione all'art. 4 (2) TUE non sembra potersi considerare una mera innovazione lessicale, costituendo invece la premessa necessaria per l'apertura dell'argomentazione della Corte a un modo, all'apparenza, del tutto nuovo di intendere la partecipazione italiana all'Unione europea. Del resto, il rilievo fornito dalla Corte costituzionale a tale “identità costituzionale” è vieppiù interessante in quanto si tratta di una categoria derivante da una disposizione del diritto dell'Unione europea (e non della Costituzione italiana), che tuttavia la Corte interpreta e utilizza al fine di misurare su di essa la compatibilità con la regola tratta dalla Corte di giustizia dall'art. 325 TFUE<sup>41</sup>. Non a caso, l'art. 4 (2) TUE è utilizzato in motivazione ma non riportato nel dispositivo, ossia nelle domande rivolte in via pregiudiziale alla Corte di giustizia. È dunque utilizzato come premessa, come riferimento per l'affermazione del limite al diritto dell'Unione, alla luce del quale l'interpretazione dell'art. 325 TFUE deve essere rivista (o forse semplicemente ribadita in termini più chiari e compatibili con il limite ora individuato).

Forse non è opportuno enfatizzare oltre misura le innovazioni lessicali rinvenibili nella pronuncia (ossia, la “sparizione” del termine “controlimiti” e l'inserimento del lessico della “identità

---

<sup>38</sup> V., al § 2: “l'osservanza dei principi supremi [...] è condizione perché il diritto dell'Unione possa essere applicato in Italia. Qualora si verificasse il caso [per cui] tale osservanza venga meno, sarebbe necessario dichiarare l'illegittimità costituzionale della legge nazionale che ha autorizzato la ratifica e resi esecutivi i Trattati, per la sola parte in cui essa consente che quell'ipotesi normativa si realizzi”; “Se l'applicazione dell'art. 325 del TFUE comportasse l'ingresso nell'ordinamento giuridico di una regola contraria al principio di legalità in materia penale, come ipotizzano i rimettenti, questa Corte avrebbe il dovere di impedirlo”.

<sup>39</sup> V. la [sent. n. 238 del 2014](#), spec. al § 3.2. del ritenuto in fatto. P. FARAGUNA, *Ai confini della Costituzione. Principi supremi e identità costituzionale*, Milano, 2015, 12, sottolinea le “evidenti finalità ricostruttive dell'approccio adottato dalla Corte rispetto alla nozione dei controlimiti”, che probabilmente giustificano anche quella scelta terminologica innovativa.

<sup>40</sup> V. [sent. n. 262 del 2009](#), § 7.3.2.2 in dir. Ulteriormente diverso è l'utilizzo fatto in precedenza della locuzione “identità nazionale”, presente nella sola [sentenza n. 203 del 1989](#), relativa all'insegnamento della religione cattolica nella scuola dell'obbligo, ove si evidenzia il contrasto tra le *rationes* delle legislazioni di età liberale e di età fascista al fine di dispensare dall'insegnamento di religione, individuando nella religione durante l'esperienza fascista “un connotato dell'identità nazionale da farsi maturare nella scuola di Stato”.

<sup>41</sup> § 7 della [ord. n. 24 del 2017](#).

costituzionale”). Come la giurisprudenza costituzionale pregressa dimostra, proprio in questi temi è difficile rinvenire una piena coerenza terminologica o un percorso fatto di acquisizioni progressive di concetti poi mantenuti nelle pronunce successive<sup>42</sup>. E allo stesso tempo, potrebbe essere un errore sottovalutare il peso che tali scelte lessicali hanno nel conferire alla pronuncia una caratterizzazione di maggiore “apertura” rispetto alla immediata attivazione dei controlimiti, che pure era stata richiesta dai giudici rimettenti.

Da un ulteriore punto di vista, non sorprende il fatto che, nel definire i modi e le condizioni di apertura del sistema costituzionale italiano all’interazione con l’ordinamento europeo, la Corte costituzionale costruisca le proprie argomentazioni unicamente a partire dall’art. 11 Cost., senza nemmeno mai citare l’art. 117, primo comma, Cost.<sup>43</sup>. Sembra dunque cogliersi una ulteriore conferma della natura di quest’ultimo – almeno rispetto alle dinamiche della partecipazione all’Unione europea<sup>44</sup> – di vincolo alla legislazione (statale e regionale), lasciando esclusivamente all’art. 11 Cost. la funzione di “clausola europea”<sup>45</sup>, benché a seguito di una evoluzione interpretativa assai significativa, almeno rispetto agli intenti originali(sti)<sup>46</sup>.

##### *5. Una rinvio necessario per evitare il ricorso immediato ai controlimiti.*

La chiave di lettura unificante tra i due elementi di discontinuità finora richiamati sembra essere quella di sottolineare un approccio fortemente dualista nei rapporti tra ordinamento europeo e ordinamento interno, almeno dinanzi alla possibilità di una lesione dei principi supremi di quest’ultimo. Al di là della natura “dialogica” dello strumento costituito dal rinvio pregiudiziale, le specifiche motivazioni percorse nell’ordinanza in commento sembrano delineare una presa di posizione netta e alquanto rigida da parte della Corte costituzionale, che oppone alle dinamiche dell’integrazione europea un possibile rischio per la “identità costituzionale” italiana, secondo termini mai proposti in passato.

Invero, alla luce dei distinti (e non pochi) elementi di continuità con la giurisprudenza costituzionale precedente per quanto riguarda la riaffermazione dei profili più strettamente penalistici, quella del rinvio pregiudiziale da parte della stessa Corte costituzionale sembra essere una soluzione pressoché obbligata, una volta optato, almeno nell’immediato, per non procedere all’attivazione dei controlimiti. Non sembra potessero esserci soluzioni ulteriori una volta che la Corte costituzionale aveva: *i*) riaffermato la natura sostanziale della prescrizione; *ii*) segnalato gli elementi di possibile lesione del principio di determinatezza in materia penale; *iii*) ricondotto entrambi gli aspetti al principio supremo

---

<sup>42</sup> Sul punto, con particolare ricchezza di dettagli, P. FARAGUNA, *Ai confini della Costituzione. Principi supremi e identità costituzionale*, cit., 27 s., il quale parla appunto di “una Babele terminologica e concettuale”.

<sup>43</sup> ... come invece aveva fatto in occasione del precedente rinvio pregiudiziale effettuato con [ordinanza n. 207 del 2013](#).

<sup>44</sup> Ferme restano invece, ovviamente, le acquisizioni della giurisprudenza costituzionale in relazione al rispetto degli “obblighi internazionali” e in specie della CEDU, di cui in particolare alle [sentt. nn. 348 e 349 del 2007](#).

<sup>45</sup> Sulle clausole europee v. M. CLAES, *Le “clausole europee” nelle costituzioni nazionali*, in *Quaderni costituzionali*, 2005, 283 s., nonché EAD., *Constitutionalizing Europe at its Source: The “European Clauses” in the National Constitutions: Evolution and Typology*, in *Yearbook of European Law*, 2012, 81 s.; J. WOUTERS, *National Constitutions and the European Union*, in *Legal Issues of Economic Integration*, 2000, 25 s. Sulla diversa portata dell’art. 117, primo comma, Cost. (come novellato nel 2001), rispetto a quella più ampia dell’art. 11 Cost., v. già C. PINELLI, *I limiti generali alla potestà legislativa statale e regionale e i rapporti con l’ordinamento internazionale e con l’ordinamento comunitario*, in *Foro italiano*, V, 2001, 194 s.

<sup>46</sup> Il riferimento obbligato è a P. BARILE, *Il cammino comunitario della Corte*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 1973, 2406.

di legalità in materia penale; e iv) chiarito che una applicazione generalizzata della sentenza della Corte di giustizia avrebbe costituito un'inaccettabile lesione dello stesso principio supremo.

Impossibile sarebbe stata una soluzione in continuità con i casi precedenti di doppia pregiudizialità, ossia nel senso della inammissibilità<sup>47</sup>, perché le questioni rimesse alla Corte invocavano l'attivazione dei controlimiti e un dispositivo siffatto avrebbe impedito alla Corte di poter affermare, con la necessaria nettezza, l'esistenza di un rischio concreto di lesione dei principi supremi (e, quindi, ancorché inespressa, la facoltà di azionare i controlimiti). Impercorribile sarebbe stata la via di una restituzione degli atti, mancando il presupposto tanto di una richiesta di nuovi accertamenti, quanto di uno *ius superveniens* tale da determinare una nuova valutazione della rilevanza della questione<sup>48</sup>. Non praticabile sarebbe stato un rigetto delle questioni sollevate dai giudici *a quibus*, perché in tal modo lo stesso rischio richiamato in precedenza sarebbe stato negato proprio a mezzo della pronuncia.

Certo, si sarebbero potute ipotizzare numerosissime sfumature "intermedie", a partire dall'eventuale opzione in favore di una pronuncia interpretativa di rigetto, mediante cui ridefinire l'impatto nell'ordinamento interno della pronuncia della Corte di giustizia<sup>49</sup>. Tuttavia, essendo in gioco una possibile violazione dei principi supremi (violazione che può essere conosciuta solo dalla Corte costituzionale), sarebbero divenute verosimili nuove e ulteriori questioni di costituzionalità riferite alla legge di autorizzazione alla ratifica dei Trattati europei, riportando così il caso all'attenzione della medesima Corte.

Di conseguenza, una volta che si fosse voluta evitare l'immediata attivazione dei controlimiti, la via del dialogo "diretto" tra Corte costituzionale e Corte di giustizia sembra quella non solo più opportuna, ma anche l'unica possibile, e non soltanto auspicabile in base a motivazioni di economia procedurale. Certamente, con il rinvio pregiudiziale operato da parte della Corte costituzionale si è evitata una serie eccessiva (e per certi versi irragionevole, ma non del tutto immotivata<sup>50</sup>) di "rimpalli", che magari avrebbero condotto a una nuova questione di legittimità costituzionale da parte dei medesimi giudici a seguito della (nuova) pronuncia della Corte di giustizia. In ogni caso, anche in questa prospettiva, un qualche passaggio (maggiormente) esplicito in motivazione avrebbe contribuito a chiarire la prospettiva abbracciata dal Giudice delle leggi, ove davvero avesse definitivamente optato per una preferenza per il dialogo diretto con Lussemburgo e non più filtrato dai giudici comuni<sup>51</sup>. Non si può escludere che una motivazione così scarna sul punto sia frutto di qualche mediazione interna alla Corte costituzionale, tale da limitare la motivazione dell'ordinanza a un minimo comun denominatore di posizioni non del tutto coincidenti.

6. *L'art. 4 (2) TUE come "europeizzazione" dei controlimiti. Qualche riflessione conclusiva sulle prospettive della nuova pronuncia pregiudiziale.*

---

<sup>47</sup> v. la già citata [ord. 284/2007](#), nonché gli ulteriori casi citati alla nota 32.

<sup>48</sup> ... a meno di non tentare (arditamente) di qualificare la stessa interpretazione offerta dalla Corte costituzionale sui principi supremi una sorta di *ius superveniens* tale da ipotizzare che dovessero essere i giudici *a quibus*, a quel punto, a procedere al rinvio pregiudiziale.

<sup>49</sup> Cfr. G. REPETTO, *La Cassazione sul caso Taricco...*, cit., spec. 9.

<sup>50</sup> La sequenza di "rimpalli" infatti potrebbe eventualmente giocare un ruolo fondamentale nel dare tempo e modo ad altri soggetti dell'ordinamento, ed *in primis* al Parlamento, di intervenire con strumenti e potenzialità che sono sottratte al circuito del dialogo tra corti.

<sup>51</sup> Cfr. M. CARTABIA, *La Corte costituzionale italiana e la Corte di Giustizia europea: argomenti per un dialogo diretto*, in *Diritto comunitario e diritto interno. Atti del seminario, Roma, Palazzo della Consulta, 20 aprile 2007*, Milano, 2008.

Al di là di questa possibile lettura di un rinvio “obbligato”, meritano forse di essere sottolineati quegli aspetti della pronuncia in commento che potranno costituire il punto di partenza per la “risposta” da parte della Corte di giustizia e che, in qualche modo, sembrano volerne predeterminare le conclusioni.

L’elemento cardine a questo fine è certamente il ricorso in motivazione al canone dell’identità costituzionale, nonché l’aver ribadito la sua natura di limite al diritto dell’Unione, elementi che risultano comprensibili (e anzi opportuni) proprio nella prospettiva del rinvio pregiudiziale e, anzi, dell’utilizzo di questo al fine di far convergere la Corte di giustizia sulla propria posizione. La Corte costituzionale – non senza qualche piccola acrobazia lessicale e argomentativa – propone infatti un percorso interpretativo che in questa parte è integralmente basato su riferimenti al diritto europeo (e non al diritto costituzionale interno), spostando così il discorso su un piano rispetto al quale la Corte di giustizia può (e deve) offrire una risposta. E a un simile schema argomentativo, difficilmente la risposta della Corte di giustizia potrà risultare completamente negativa: l’invocazione della possibile lesione della identità costituzionale italiana – affermata da parte dell’unico giudice costituzionale di quello stesso Stato membro, che si dichiara al contempo “monopolista” dei principi supremi di quell’ordinamento<sup>52</sup> – serve a ricordare la sua valenza di “limite strutturale e funzionale all’interferenza del diritto UE in quello degli Stati membri”<sup>53</sup>, per giunta affermato dagli stessi Trattati che la Corte di giustizia è chiamata a interpretare.

Ne emerge quindi una lettura dell’art. 4 (2) TUE della identità costituzionale degli Stati membri come limite al principio del primato e all’applicazione stessa del diritto dell’Unione europea, accedendo dunque a una delle possibili interpretazioni della disposizione che pure era stata affermata in dottrina<sup>54</sup>, ma che vedeva anche opinioni in segno discorde, tese a sottolineare non tanto la “eccezionalità” della disposizione citata, quanto la sua possibilità di agire come ordinario canone di interpretazione del diritto dell’UE<sup>55</sup>. Almeno, questa è la lettura di quella clausola che ne dà un giudice costituzionale di uno Stato membro, dal proprio specifico punto di vista, e non è scontato che la Corte di giustizia si ponga necessariamente nella stessa prospettiva<sup>56</sup>.

A ogni buon conto, dal punto di vista proprio della Corte costituzionale, l’impostazione del rinvio su queste basi sembra essere stata pensata chiaramente per “guidare” la risposta della Corte di giustizia,

---

<sup>52</sup> Si può obiettare che anche altri soggetti interpretino l’identità costituzionale nell’ordinamento italiano, a partire dal Presidente della Repubblica che è istituzionalmente chiamato a interpretarne (al fine di “rappresentarla”) l’unità. Tuttavia, la sottoposizione dello stesso Presidente della Repubblica alla giurisdizione costituzionale (v. [Corte cost. sent. n. 1 del 2013](#)) sembra in ogni caso rimandare alla Corte costituzionale il monopolio (o, almeno, la decisione in via definitiva) in tema di principi supremi. Ulteriori – e, forse, non felicissimi – tentativi di interpretazione dei controlimiti da parte di altri soggetti dell’ordinamento (v. [Cons. Stato, sez. V, 8 agosto 2005, n. 4207](#)), sembrerebbero offrire argomenti aggiuntivi a suffragio tale tesi.

<sup>53</sup> A. MANZELLA, *L’unitarietà costituzionale dell’ordinamento europeo*, in *Quaderni costituzionali*, 2012, 660.

<sup>54</sup> V., per tutti, A. RUGGERI, *Trattato costituzionale, europeizzazione dei “controlimiti” e tecniche di risoluzione delle antinomie tra diritto comunitario e diritto interno (profili problematici)*, in *Giurisprudenza costituzionale e principi fondamentali*, a cura di S. Staiano, Torino, 2006, 827 s.

<sup>55</sup> In questo ulteriore senso, la problematizzazione della interpretazione dell’art. 4 (2) TUE offerta da B. GUASTAFERRO, *Beyond the Exceptionalism of Constitutional Conflicts. The Ordinary Functions of the Identity Clause*, in *Yearbook of European Law 2012*, Oxford, 2012, 263 s., nonché in EAD, *Legalità sovranazionale e legalità costituzionale. Tensioni costitutive e giunture ordinamentali*, Torino, 2013, spec. 204: “[è] improbabile che l’art. 4.2 TUE possa costituire una sorta di «rinvio mobile» a quanto di costitutivo vi sia nelle diverse identità nazionali, nel fungere da parametro di riferimento nello scrutinio di legittimità degli atti europei”.

<sup>56</sup> Già in relazione al primato del diritto dell’UE sul diritto nazionale, v. la ricostruzione di R. SCHÜTZE, *European Constitutional Law*, 2 ed., Cambridge, 2016, 118 s., ove si distingue tra “European” e “National” perspective dello stesso principio.

facendone risultare il contenuto al limite di una domanda retorica<sup>57</sup>. Sembra difficile ipotizzare che la Corte di giustizia replichi interpretando l'art. 4 (2) TUE in un senso tale da violare l'identità costituzionale italiana come affermata dal garante della legalità costituzionale di quello stesso ordinamento<sup>58</sup>. Al limite, è verosimile che tenti di definire una nuova chiave di lettura, magari ispirata al principio dell'effetto utile, reinterprestando l'art. 325 TFUE e bilanciandolo con i nuovi elementi individuati dalla Corte costituzionale. Potrebbe tentare per questa via aprire alla modulazione nel tempo degli effetti della "regola" individuata con la pronuncia precedente, facendo sì che questa venisse considerata vincolante solo *pro futuro*, al pari di una modifica legislativa con esiti peggiorativi (come tale inapplicabile ai casi pendenti). Oppure, (ancor) più suggestivamente, potrebbe chiedere all'Italia di assicurare il rispetto dell'obbligo ivi sancito magari attraverso rimedi ugualmente efficaci e dissuasivi, ma ulteriori rispetto a quelli penali, così da evitare la frizione con il limite posto dalla identificazione dell'identità costituzionale italiana come composta (anche) dal principio di legalità in materia penale. Del resto, il cortocircuito con i principi supremi nasce dal fatto che il legislatore italiano ha autonomamente scelto di criminalizzare le frodi fiscali, imboccando un percorso che né l'art. 325 TFUE né la direttiva 2006/112/CE avevano imposto (ma certo, al contempo, non vietato). Si potrebbe così prospettare un qualche parallelismo con il precedente caso *El Dridi*<sup>59</sup>, relativo alla disciplina sanzionatoria (detentiva) per gli immigrati irregolari: in entrambe le vicende l'opzione percorsa al livello nazionale (nel precedente citato la specifica opzione detentiva, e ora la stessa scelta di criminalizzazione), invece che perseguire gli obiettivi del diritto UE, ha finito per ostacolarne l'applicazione o, comunque, l'effettività.

In conclusione, dal quadro descritto viene fuori un rinvio pregiudiziale alquanto anomalo, poiché contenente non una ordinaria questione di interpretazione del diritto dell'Unione europea, ma una richiesta di reinterpretazione di una sentenza della stessa Corte di giustizia<sup>60</sup>, benché alla luce della affermazione di un principio supremo (o, forse, dell'aver ribadito e circostanziato la sua esistenza).

Leggere questa vicenda come una "puntata" del tanto spesso enfatizzato "dialogo tra le Corti" potrebbe forse risultare una lettura più superficiale che realistica, stante il paradosso di una interlocuzione tra soggetti che in qualche modo dissimulano di aver ben compreso il "messaggio" ricevuto dalla controparte<sup>61</sup>, e che proclamano, ciascuno per la propria parte, l'esistenza (se non la necessità) di un (proprio) monopolio interpretativo.

---

<sup>57</sup> In questo senso v, in particolare, al § 2, ove si definisce – retoricamente, appunto – “sommamente improbabile” l'ipotesi per cui venga meno “l'osservanza dei principi supremi dell'ordine costituzionale italiano e dei diritti inalienabili della persona”.

<sup>58</sup> V. però la lettura critica del ruolo delle corti costituzionali nel dialogo con la Corte di giustizia proposta da M. DANIELI, *Tracking Judicial Dialogue – The Scope for Preliminary Rulings from the Italian Constitutional Court*, NYU Jean Monnet Working Paper 10/08.

<sup>59</sup> C-61/11, 28 aprile 2011, su cui v. D. GALLO, *La voie italienne de la criminalisation des ressortissants de pays tiers en situation irrégulière partiellement remise en cause par la Cour de justice de l'Union européenne*, in *Revue des affaires européennes*, 2011, 433 s.

<sup>60</sup> Efficacemente sul punto P. FARAGUNA, *The Italian Constitutional Court in re Taricco: “Gauweiler in the Roman Campagna”*, in *Verfassungsblog.de*, 31 gennaio 2017: “the CJEU is called to reinterpret its own decision, after the ICC essentially asked «please, say it again?»”.

<sup>61</sup> Cfr. G. REPETTO, *Una ragionevole apologia della supremacy. In margine all'ordinanza della Corte costituzionale sul caso Taricco*, in [Diritticomparati.it](http://Diritticomparati.it), 20 febbraio 2017, che riconosce una certa *faïence* istituzionale nella scelta di procedere al rinvio pregiudiziale, ma al contempo esclude che nel merito possa rinvenirsi alcuna “accondiscendenza nei confronti della Corte di giustizia, e tanto meno [alcuna] arrendevolezza rispetto ai contenuti e alle conseguenze del pronunciamento di quest'ultima”. In maniera non dissimile M. FERRANTE, *L'ordinanza della Corte costituzionale sull'affaire Taricco: una decisione “diplomatica” ma ferma*, in [Dirittifondamentali.it](http://Dirittifondamentali.it).

Quand'anche fosse, sarebbe un dialogo che comunque appare lungi dall'aprire prospettive del tutto ireniche<sup>62</sup>: il ricorso operato dalla Corte costituzionale alla categoria dell'identità costituzionale vale a identificare un limite (auto)imposto al diritto europeo, che rende possibile – se del caso – ulteriori coinvolgimenti della Corte di giustizia in sede di rinvio pregiudiziale (questa volta da parte dei giudici comuni) sulla validità di atti di diritto derivato in violazione dello stesso limite. Questa prospettiva conferirebbe alla Corte costituzionale una nuova centralità, determinata dal suo monopolio nella individuazione dei principi supremi (e quindi nella definizione della identità costituzionale italiana), rispetto ai quali alla Corte di giustizia non resterebbe che procedere di conseguenza.

In altre parole, l'azionabilità dei controlimiti pretermessi in questa pronuncia è sempre dietro l'angolo, e la posizione della Corte costituzionale in sede di rilevazione della identità costituzionale appare quanto mai "difensiva"<sup>63</sup>. Starà ora alla Corte di giustizia regolare la "temperatura" del conflitto, che la Corte costituzionale non ha fatto esplodere (come avrebbe certo potuto), ma nemmeno ha avviato a uno spegnimento certo o immediato.

---

<sup>62</sup> V., in ogni caso, l'importanza di questo tipo di dialettica, anche se fondata in termini apparentemente conflittuali, sottolineata da G. MARTINICO, *The "polemical" spirit of European constitutional law: on the importance of conflicts in EU law*, in *German Law Journal*, 2015, 1343 s.

<sup>63</sup> Cfr. il § 6: "è necessario chiedersi se la Corte di giustizia abbia ritenuto che il giudice nazionale debba dare applicazione alla regola anche quando essa confligge con un principio cardine dell'ordinamento italiano. Questa Corte pensa il contrario, ma reputa in ogni caso conveniente porre il dubbio all'attenzione della Corte di giustizia".