

13 GENNAIO 2021

Dagli approdi giurisprudenziali della  
Corte costituzionale in tema di  
controlimiti alle recenti tendenze nel  
dialogo con le Corti nel contesto  
europeo

di Antonello Lo Calzo

Assegnista di ricerca in Diritto costituzionale  
Università degli Studi del Sannio di Benevento

# Dagli approdi giurisprudenziali della Corte costituzionale in tema di controlimiti alle recenti tendenze nel dialogo con le Corti nel contesto europeo\*

**di Antonello Lo Calzo**

Assegnista di ricerca in Diritto costituzionale  
Università degli Studi del Sannio di Benevento

**Abstract [It]:** La teoria dei controlimiti ha origini risalenti in dottrina e nella giurisprudenza della Corte costituzionale, ciononostante non ha mai avuto concreta applicazione nella risoluzione dei possibili contrasti tra il diritto dell'Unione europea e i principi supremi dell'ordinamento. La ragione di ciò risiede nel fatto che i controlimiti hanno una "potenzialità distruttiva" dei rapporti di integrazione tra ordinamento nazionale e diritto dell'Unione, spesso attraversati da tensioni che ne minacciano il precario equilibrio. Letti in una prospettiva "assiologica" i controlimiti non sempre lasciano spazio a soluzioni concilianti tra principi nazionali ed esigenze di uniforme applicazione del diritto dell'Unione. Tuttavia, una diversa chiave di lettura potrebbe essere quella che pone l'accento sulla loro valenza "processuale", attraverso l'analisi di quegli strumenti di cui le Corti dispongono per dialogare tra loro – su tutti il rinvio pregiudiziale – che, se correttamente attivati, possono prevenire tensioni tra i diversi "livelli" di tutela dei diritti in Europa.

**Abstract [En]:** The origin of the *counterlimits* theory dates back to the literature and case law of the Constitutional Court, nevertheless it never had a concrete application in the resolution of possible conflicts between European Union law and the supreme principles of the constitutional system. The reason for this lies in the fact that *counterlimits* are potentially destructive for the integration between national constitutional system and the European Union law, often characterized by tensions threatening such a precarious balance. When analysed in an "axiological" perspective, *counterlimits* do not lead to a conciliatory solution between national principles and uniform application of the Union law. However, a different interpretation could emphasize their "procedural" nature through the analysis of the means available to the Courts to communicate one another – above all the preliminary ruling – which, when properly activated, can prevent tensions between the different degrees of the rights protection in Europe.

**Sommario:** **1.** La nozione teorica dei controlimiti e la sua connessione con la sovranità nazionale. **2.** Adesione dell'Italia all'Unione europea, limitazioni di sovranità e garanzia dei principi supremi. Dalle prime decisioni della Corte costituzionale negli anni '70 e '80 alla tutela "multilivello" dei diritti. **3.** La teoria dei controlimiti in azione e le consuetudini internazionali contrarie ai principi supremi: la sentenza n. 238/2014. Sul diverso peso dell'attivazione dei controlimiti. **4.** Una necessaria puntualizzazione. I controlimiti rispetto al sistema della Convenzione europea dei diritti dell'Uomo: rapporti tra fonti di rango diverso e tecniche di giudizio. **5.** I più recenti sviluppi della teoria dei controlimiti in azione nei rapporti tra ordinamento interno e ordinamento dell'Unione europea: il caso Taricco e il rinvio pregiudiziale con l'ord. 24/2017. **5.1.** *Segue:* la definizione del caso Taricco con la sentenza n. 115/2018. **6.** L'inversione dell'ordine di trattazione delle questioni doppiamente pregiudiziali come strumento di prevenzione dei controlimiti. **7.** Controlimiti come tradizionale baluardo della sovranità nazionale o come nuovo strumento di dialogo alla luce del ruolo del rinvio pregiudiziale?

---

\* Articolo sottoposto a referaggio.

## 1. La nozione teorica dei controlimiti e la sua connessione con la sovranità nazionale

Le vicende che, in tempi recenti, hanno riguardato il dialogo tra Corti nazionali e Corti europee sembrano indurre nell'osservatore l'impressione di due movimenti di segno opposto: da una parte, si intensificano sempre di più i momenti di confronto positivo tra Corti, attraverso strumenti come il rinvio pregiudiziale, di cui sono certamente indice alcuni recenti provvedimenti della Corte costituzionale italiana (su tutte le ord. 117 del 2019 e 182 del 2020); dall'altra, permangono ambiti nei quali il suddetto dialogo appare più difficile da impostare, prevalendo argomentazioni dirette ad una più stretta protezione dei principi supremi dell'ordinamento nazionale rispetto alle interferenze che potrebbero derivare dalle decisioni (politiche o giurisdizionali) adottate a livello sovranazionale.

Ciclicamente ricorrono "casi" che riaprono il dibattito intorno alla c.d. teoria dei controlimiti (si pensi, in Italia, al caso Taricco del 2017-2018, o, in Germania, al caso *Quantitative easing* del 2020) e alla sua astratta idoneità, da una parte, a garantire una protezione efficace dei principi supremi dell'ordinamento nazionale, dall'altra, ad apportare elementi di potenziale divisione in ambiti nei quali la condivisione delle scelte comuni gioca un ruolo essenziale alla sopravvivenza del "sistema" europeo.

Dopo aver ripercorso rapidamente le prime fasi che hanno storicamente portato all'elaborazione della richiamata teoria ci si vuole interrogare sul significato che essa ha assunto nelle decisioni più recenti, se essa conservi intatta la sua potenzialità, se abbia con il tempo mutato il proprio fine (da strumento di "protezione" a strumento di "rivendicazione"), se sia oggi possibile rilevare più sfaccettature dei controlimiti, con un "nucleo duro" a base maggiormente "sovranistica" e un ambito più esteso e sfumato, aperto al dialogo e alla "europeizzazione", nella definizione del quale giocherebbe un ruolo determinante l'utilizzo degli strumenti di interazione tra Corti.

Il concetto di controlimite ha sempre avuto particolare attenzione nel dibattito dottrinale<sup>1</sup>, a partire dal momento in cui, nel decennio che va dalla prima metà degli anni '70 alla prima metà degli anni '80, ha fatto la sua prima comparsa "astratta" nella giurisprudenza costituzionale di alcuni Stati europei<sup>2</sup>. Oggi, a

---

<sup>1</sup> Il termine "controlimite", infatti, è stato coniato in dottrina, mentre la Corte costituzionale solo in casi isolati se ne è servita in maniera espressa. In giurisprudenza si è generalmente preferito far riferimento al concetto di "principi supremi". Sulla genesi del termine "controlimiti" si rimanda a P. BARILE, *Rapporti tra norme primarie comunitarie e norme costituzionali e primarie italiane*, in *Comunità int.*, 1966, p. 14.

<sup>2</sup> Si pensi alle note sentenze "*Solange*" e "*Solange II*" del Tribunale costituzionale federale tedesco, rispettivamente del 29 maggio 1974 e del 22 ottobre 1986. Queste due decisioni, che trovano fondamento in un sistema ormai superato di tutela dei diritti fondamentali a livello dell'Unione europea, muovono dalla rilevata insufficiente garanzia dei suddetti diritti a livello comunitario, per cui, "sino a quando" tale riconoscimento non sarà effettivo, dovrebbe sempre essere ammesso il rinvio al *Bundesverfassungsgericht* al fine di verificare se la norma europea, così come interpretata dalla Corte di giustizia, sia applicabile e non in contrasto con uno dei principi fondamentali della Costituzione. La seconda decisione, mitigando la portata della prima, sospende in un certo senso il controllo "sino a quando" i diritti fondamentali saranno protetti nel quadro del diritto comunitario. Sul punto si vedano P. PERLINGIERI, *Diritto comunitario e legalità costituzionale. Per un sistema italo-comunitario delle fonti*, Napoli, 1992, pp. 68-72; S. MANGIAMELI, *L'esperienza costituzionale europea*, Roma, 2008, p. 32; L. VIOLINI, *Tra il vecchio e il nuovo. La sentenza Lissabon del Bundesverfassungsgericht alla luce dei*

maggior ragione, il confronto che ruota attorno a tale concetto si è rafforzato, soprattutto a seguito dei mutamenti che, in particolare in Europa, hanno visto il dilatarsi della tradizionale sfera della tutela dei diritti, passata da una pertinenza esclusiva in capo agli Stati nazionali alla moltiplicazione delle sedi di tutela, operanti su piani distinti, in base a Carte distinte (e dotate di effetti differenti), nonché attraverso l'intervento di organi giurisdizionali non sempre allineati su livelli omogenei nella garanzia di diritti analoghi. È fin troppo intuitivo constatare che al giorno d'oggi uno stesso diritto potrebbe essere oggetto di una triplice garanzia nel panorama europeo, innanzitutto in quanto riconosciuto dalla Costituzione dello Stato, in secondo luogo perché, a seguito dell'entrata in vigore della Convenzione europea dei diritti dell'uomo (CEDU), gli Stati aderenti si sono impegnati a rispettarne le disposizioni e la giurisprudenza della Corte EDU che le attua, e, infine, perché, a seguito dell'entrata in vigore del Trattato di Lisbona, alla Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea (CDFUE) è stata riconosciuta la stessa efficacia giuridica dei Trattati, ampliando così i margini di protezione da parte della Corte di giustizia.

Proprio di fronte al proliferare dei livelli<sup>3</sup> di tutela dei diritti fondamentali il concetto di controlimiti, pur non perdendo la sua funzione tradizionalmente protettiva, può andare incontro ad una serie di assestamenti, in mancanza dei quali conserverebbe un potenziale “distruttivo” del sistema di tutela dei diritti che nel corso degli ultimi decenni si è venuto ad affermare in Europa. È opportuno, quindi, interrogarsi sulla possibilità che i controlimiti possano assumere una pluralità di significati nel tempo<sup>4</sup>, non soltanto coincidenti con la loro tradizionale funzione “protettiva” dell'ordinamento interno, ma anche in una prospettiva “aperta” all'integrazione tra livelli<sup>5</sup>; ovvero, se i controlimiti non possono discostarsi dalla loro essenza “sovranicistica” senza essere completamente snaturati e, quindi, con le

---

*suoi più significativi precedenti: Solange, Maastricht, Bananen*, in AA.VV., *La sentenza del Bundesverfassungsgericht sulla costituzionalità del Trattato di Lisbona e i suoi effetti sulla costruzione dell'Unione europea*, in *Astrid Online*, 2009, p. 57; P. FARAGUNA, *Ai confini della Costituzione. Principi supremi e identità costituzionale*, Milano, 2015, p. 46.

<sup>3</sup> L'idea di una moltiplicazione dei livelli di tutela dei diritti fondamentali in Europa è ampiamente diffusa in dottrina, si veda al riguardo il volume di E. MALFATTI, *I “livelli” di tutela dei diritti fondamentali nella dimensione europea*, Torino, 2018. Inoltre, proprio partendo dal nuovo “valore” acquisito dalla CDFUE a seguito del Trattato di Lisbona, V. CASAMASSIMA, *I diritti fondamentali europei tra processi di positivizzazione normativa e ruolo dei giudici (e della politica). Riflessioni intorno ad alcuni recenti sviluppi in materia di rapporti tra Corte costituzionale, Corte di giustizia e giudici comuni*, in *Rivista AIC*, n. 3/2019, pp. 442-443, ritiene che il sistema di tutela dei diritti fondamentali a livello europeo abbia assunto un “carattere intrinsecamente e inevitabilmente pluralistico”.

<sup>4</sup> Osserva, ad esempio, D. GALLO, *Controlimiti, identità nazionale e i rapporti di forza tra primato ed effetto diretto nella saga Taricco*, in *Dir. un. eur.*, n. 2/2017, p. 263, che la categoria dei controlimiti non possa essere considerata in maniera statica, ma sia «naturalmente portata ad assumere contorni diversi a seconda del contesto nel quale è invocata e della fattispecie coinvolta, per evitare una pericolosa eterogeneità dei fini».

<sup>5</sup> Una diversa, anche se complicata, prospettiva di lettura dei controlimiti è, ad esempio, quella tendente alla loro europeizzazione, purché si abbia consapevolezza di tutte le difficoltà che tale processo comporta dal punto di vista della definizione di quale sia il margine “tollerato” a livello europeo nel rispetto delle identità costituzionali nazionali e di quali aspetti identitari possano entrare a far parte delle c.d. tradizioni costituzionali comuni. Sull'europeizzazione, per tutti, 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, pp. 827-856.

conseguenze sul dialogo tra livelli che dovrebbe collocarsi su un piano puramente processuale piuttosto che assiologico.

Per tentare di dare una risposta a questi interrogativi occorre partire dalla nozione tradizionale di controlimita che è inscindibilmente connessa a quella di sovranità<sup>6</sup>.

In dottrina<sup>7</sup> è stato autorevolmente sostenuto che la progressiva apertura nel senso della globalizzazione del diritto pubblico moderno non avrebbe comunque soppiantato i due cardini su cui questo si regge: la «assunzione da parte delle comunità politiche di una precisa forma istituzionale (lo Stato)» e il «riconoscimento ai componenti la comunità del potere di essere padroni del proprio destino (la sovranità)». Detto in altri termini, la degradazione cui sarebbe andata incontro la sovranità statale a causa della maggiore incidenza del diritto di matrice sovranazionale non potrebbe spingersi al punto da ritenere tramontato un concetto ancora vitale<sup>8</sup>. In questo senso, non si potrebbe sostenere che i controlimiti abbiano un valore meramente teorico – fatti per essere minacciati – ma conservano intatta una loro concreta portata normativa e potrebbero essere attivati in qualsiasi momento con effetto dirompente<sup>9</sup>. Il dibattito sui controlimiti trova oggi nuova forza nelle difficoltà che incontra il processo di integrazione europea, anche e soprattutto di fronte alle questioni che coinvolgono la tutela dei diritti fondamentali.

I controlimiti, in definitiva, si porrebbero come strumenti di salvaguardia della sovranità popolare e, quindi, del principio democratico, proprio in ragione del fatto che la sovranità non può essere mai alienata, sminuita, ma soltanto limitata per i fini stabiliti in Costituzione dagli art. 1 e 11. Il riferimento ai principi supremi costituisce, appunto, un “limite alle limitazioni” ed opera con lo scopo di contenere le aperture che possano contrastare con gli elementi su cui si regge l'intero sistema costituzionale<sup>10</sup>. Per

---

<sup>6</sup> Come è stato osservato in dottrina, la sovranità in questo caso si pone al servizio dei principi supremi, vale a dire di quei principi in grado di resistere alla revisione costituzionale o ad ogni modifica che sia forzatamente eversiva dell'ordine. In questo modo essi danno fondamento alla identità costituzionale, all'interno della quale troverebbe legittimazione anche il concetto di sovranità stesso. Cfr. A. RUGGERI, *Primato del diritto sovranazionale versus identità costituzionale? (Alla ricerca dell'araba fenice costituzionale: i «controlimiti»*, in A. BERNARDI (a cura di), *I controlimiti. Primato delle norme europee e difesa dei principi costituzionali*, Napoli, 2011, pp. 19-20.

<sup>7</sup> La tesi più rigida sulla portata “difensiva” dei controlimiti è sostenuta da M. LUCIANI, *Il brusco risveglio. I controlimiti e la fine mancata della storia costituzionali*, in A. BERNARDI (a cura di), *I controlimiti*, cit., pp. 67-69.

<sup>8</sup> Non si può mettere in dubbio che il concetto di Stato e con esso quello di sovranità abbiano subito una certa erosione a causa dell'incremento del ruolo svolto dalle comunità sovranazionali, le quali assorbono parte delle funzioni che in passato erano svolte in maniera piena dagli Stati e che ne esprimevano la sovranità (si pensi, soprattutto, alla funzione normativa e a quella giurisdizionale). Cfr. N. MATTEUCCI, *voce Sovranità*, in N. BOBBIO – N. MATTEUCCI – G. PASQUINO (a cura di), *Dizionario di Politica*, Torino, 2016, pp. 916-917. Ciò, però, non significa che la sovranità statale, nel suo significato tradizionale, sia scomparsa. I controlimiti, quindi, permangono nella loro definizione “difensiva” e rappresentano uno degli ultimi veri e propri residui della sovranità piena dello Stato.

<sup>9</sup> Sulla vitalità dei controlimiti e sulla circostanza secondo cui sarebbe stata eccessiva la fiducia riposta nella capacità dell'Unione di garantire una protezione efficace dei diritti fondamentali, tale da prevenire situazioni di conflitto con gli Stati membri v. V. CASAMASSIMA, *I diritti fondamentali europei tra processi di positivizzazione normativa e ruolo dei giudici*, cit., pp. 428-429.

<sup>10</sup> Secondo la tradizionale definizione dei controlimiti di P. BARILE, *Il cammino comunitario della Corte*, in *Giur. cost.*, 1973, p. 2417, essi fungerebbero da “controlimitazioni alle limitazioni”, tuttavia, dato il carattere supremo dei principi questi

questo motivo i controlimiti non nascono per fungere da limite ai processi di integrazione sovranazionale, ma, in senso più ampio, operano per una rigorosa affermazione della sovranità popolare.

Accogliendo una nozione “rigida” di controlimiti non sarebbe possibile risolverne le conflittualità attraverso il rimando alla identità costituzionale nazionale o alle tradizioni costituzionali comuni. Ogni operazione che tentasse di ricondurre i controlimiti dal piano nazionale a quello sovranazionale ne comporterebbe la neutralizzazione e, in conclusione, lo sviamento rispetto allo scopo per cui sono stati costruiti<sup>11</sup>.

Questa definizione rigida di controlimite è difficilmente contestabile. O esso è in grado di arrestare il diritto proveniente dall’ordinamento esterno secondo una valutazione rimessa all’ordinamento nazionale, oppure perderebbe ogni ragione di esistenza. Se l’apprezzamento sulla portata dei principi supremi fosse rimesso alla discrezionalità del soggetto da limitare, non potrebbe in verità parlarsi di limitazione, in quanto lo Stato resterebbe pur sempre esposto a valutazioni assiologiche che sfuggono al proprio dominio costituzionale.

Posta in termini meramente “oppositivi” la questione dei controlimiti potrebbe considerarsi già chiusa, non residuando alcuno spazio per ponderazioni, bilanciamenti o valutazioni che non siano in linea con i principi supremi così come definiti a livello costituzionale. Tuttavia, i recenti sviluppi sul piano della tutela dei diritti a livello europeo, con il “proliferare” di Carte e Corti, consentono di arricchire una nozione che, comunque, resta tutt’ora intoccabile, come un “convitato di pietra” che aleggia sui rapporti tra ordinamento nazionale e ordinamento eurounitario.

È possibile osservare, infatti, che accanto alla nozione tradizionale di controlimite se ne possano elaborare altre, più sfumate, per cui la categoria dei controlimiti non potrebbe essere più considerata in maniera unitaria, ma farebbe riferimento piuttosto ad una serie di strumenti attraverso i quali i Giudici costituzionali possono interagire con le Corti sovranazionali secondo una graduazione di severità<sup>12</sup>.

---

non possono acconsentire ad una loro rimozione nemmeno da parte dello Stato, se non attraverso un procedimento di revisione costituzionale.

<sup>11</sup> Come osserva sempre M. LUCIANI, *Il brusco risveglio*, cit., pp. 72-73, l’uropeizzazione dei controlimiti, attraverso il riferimento agli artt. 4.2. e 6.3. TUE ne segnerebbe uno snaturamento. La contraddizione in termini sarebbe palese, perché, o attraverso l’uropeizzazione abbiamo che la definizione del controlimite è quella data dall’ordinamento “esterno”, disattendendo la loro stessa ragione di esistere, oppure l’ordinamento esterno dovrebbe rispettare l’identità costituzionale dello Stato secondo la definizione che esso stesso, in quanto sovrano, adotta.

<sup>12</sup> È interessante, ad esempio, la tripartizione dei controlimiti suggerita da S. POLIMENI, *Controlimiti e identità costituzionale nazionale. Contributo per una ricostruzione del “dialogo” tra Corti*, Torino, 2018, pp. 341-371. L’Autrice ritiene che a fianco alla categoria tradizionale dei controlimiti – che essa definisce “difensivi” – ve ne sarebbero altre due, dotate di un grado di perentorietà minore – definite come controlimiti “dialogici” e controlimiti “manipolativi”. Nella prima ipotesi la Corte costituzionale rigetta, in quanto irragionevole, la ponderazione compiuta dalla Corte europea e si limita ad affermare l’identità assiologica della Costituzione; nella seconda, la Corte accoglie la ponderazione esterna e la rielabora al fine di ottenere una nuova ponderazione interna diversa da quella inizialmente sostenuta; nella terza, la Corte compie un’operazione intermedia, cioè accoglie la ponderazione esterna ma, soltanto dopo avervi apportato alcune modifiche

In secondo luogo, va rilevato che la ragione che può portare alla “minaccia” dei controlimiti risiede non tanto in una differenza ontologica tra diritti riconosciuti a livello costituzionale, convenzionale o eurounitario, quanto piuttosto dal contenuto che a questi diritti viene attribuito all’esito della “ponderazione” che ciascuna Corte compie e che si svolge, per ciascuna di esse, secondo modalità peculiari<sup>13</sup>. Pertanto potrebbe essere utile affiancare alla tradizionale lettura in chiave “assiologica” dei controlimiti (che riferendosi alla formulazione per principi non ammette deroghe) una lettura in chiave “procedimentale”, incentrata sul contributo che ciascuna Corte dei diritti può fornire alle altre per giungere ad una definizione il più possibile condivisa di un determinato principio. A questo fine, come vedremo, un ruolo essenziale può essere assunto da determinati strumenti, come il rinvio pregiudiziale o la richiesta di pareri consultivi alla Corte EDU (previsto dal nuovo Protocollo 16), che hanno come scopo proprio quello di avviare un dialogo tra i giudici. Ad ogni modo, il concetto di controlimite resta sullo sfondo e occorre valutare come, in concreto, gli strumenti di cui le Corti moderne si stanno dotando siano in grado di scongiurarne, per quanto possibile, un’attivazione in grado di produrre una rottura non solo nei rapporti con il singolo Stato, ma anche nell’equilibrio delicato su cui i sistemi dei diritti a livello sovranazionale si reggono.

## **2. Adesione dell’Italia all’Unione europea, limitazioni di sovranità e garanzia dei principi supremi. Dalle prime decisioni della Corte costituzionale negli anni ’70 e ’80 alla tutela “multilivello” dei diritti**

La prima apparizione della teoria dei controlimiti nella giurisprudenza costituzionale italiana<sup>14</sup> risale all’inizio degli anni ’70 e, più precisamente, alla sentenza 27 dicembre 1973, n. 183 (c.d. sentenza *Frontini*)<sup>15</sup>. In questa sede la Corte costituzionale aveva rilevato che l’ordinamento della Comunità economica europea prevedeva un efficace sistema di tutela giurisdizionale dei diritti in capo alla Corte di giustizia, limitatamente alle materie di competenza normativa della Comunità (che inizialmente si estendeva all’ambito economico) secondo quanto stabilito dall’art. 189 del Trattato. Tuttavia, affermava

---

necessarie a renderla compatibile con alcuni principi fondamentali del sistema costituzionale (ad esempio, la separazione dei poteri).

<sup>13</sup> Osserva S. POLIMENI, *Controlimiti e identità costituzionale nazionale*, op. cit., p. 70, che ciascuna Corte pone in essere un bilanciamento orientato da criteri diversi: la Corte costituzionale compie un bilanciamento “sistemico”, la Corte di giustizia un bilanciamento “funzionale” e la Corte EDU un bilanciamento “casistico”.

<sup>14</sup> Per quanto riguarda, invece, l’evoluzione del concetto di “principio supremo” nella giurisprudenza costituzionale, a partire dalle prime manifestazioni attinenti ai rapporti tra lo Stato e la Santa Sede definiti nel Concordato (sentenze Corte cost., 1 marzo 1971, nn. 30 e 31), si rimanda al lavoro di S. PANIZZA, *La autolegittimazione ricavata dalla Corte costituzionale in forza della “scoperta” dei principi supremi dell’ordinamento costituzionale*, in *Diritti fondamentali*, n. 1/2016, pp. 3-10.

<sup>15</sup> Per un maggiore approfondimento sulle vicende che hanno caratterizzato l’evoluzione della giurisprudenza costituzionale italiana in materia di controlimiti rispetto al diritto dell’Unione europea si veda G.P. DOLSO, *I controlimiti “comunitari” tra passato e presente*, in *Nomos*, n. 2/2017, pp. 2-27.

che «in base all'art. 11 della Costituzione sono state consentite limitazioni di sovranità unicamente per il conseguimento delle finalità ivi indicate; e deve quindi escludersi che siffatte limitazioni, concretamente puntualizzate nel Trattato di Roma [...], possano comunque comportare per gli organi della C.E.E. un inammissibile potere di violare i principi fondamentali del nostro ordinamento costituzionale, o i diritti inalienabili della persona umana. Ed è ovvio che qualora dovesse mai darsi all'art. 189 una sì aberrante interpretazione, in tale ipotesi sarebbe sempre assicurata la garanzia del sindacato giurisdizionale di questa Corte sulla perdurante compatibilità del Trattato con i predetti principi fondamentali. Deve invece escludersi che questa Corte possa sindacare singoli regolamenti, atteso che l'art. 134 della Costituzione riguarda soltanto il controllo di costituzionalità nei confronti delle leggi e degli atti aventi forza di legge dello Stato e delle Regioni, e tali, per quanto si è detto, non sono i regolamenti comunitari».

Tale importata affermazione viene poi ribadita ed integrata qualche anno dopo con la sentenza 8 giugno 1984, n. 170 (c.d. sentenza *Granital*), nella quale la Corte riprende l'inciso secondo cui in caso di violazione dei principi supremi non possa essere precluso il suo sindacato sulla legge di esecuzione del Trattato, affermando quella che è la regola di risoluzione dei conflitti tra diritto nazionale e diritto europeo tutt'ora vigente. In caso di contrasto spetterà al giudice comune rimuovere la disposizione di legge nazionale contrastante con il diritto delle Comunità europee in virtù del principio del primato e degli effetti diretti di quest'ultimo<sup>16</sup>. Tuttavia, non resta preclusa la possibilità di operare lo scrutinio di costituzionalità su quelle disposizioni interne che, più che contrastare con aspetti specifici della normativa europea, hanno l'effetto di impedire o pregiudicare la perdurante osservanza del Trattato. In questo caso, «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.».

Attraverso questa coppia di sentenze, come si è detto, la Corte costituzionale ha costruito un meccanismo di risoluzione dei conflitti tra diritto nazionale e diritto europeo che, salvo alcuni assestamenti, ha retto a diversi livelli fino ai nostri giorni. Viene definita sia la regola di risoluzione “ordinaria” dei conflitti a favore dell'applicazione diretta del diritto europeo, sia quella relativa alla violazione dei “principi supremi” e dei “diritti inviolabili” con possibilità di azionare il controlimito consistente nel controllo della legge di esecuzione del Trattato.

Al momento della sua affermazione la teoria dei controlimiti era pensata con un ben preciso significato “difensivo”. Essa, partendo dalle limitazioni di sovranità di cui all'art. 11 Cost., le sole che avrebbero consentito la partecipazione dell'Italia ad una organizzazione sovranazionale dotata di poteri tipici della

---

<sup>16</sup> Secondo quello che M. CARTABIA, “Unità nella diversità”: il rapporto tra la Costituzione europea e le Costituzioni nazionali, in *Il diritto dell'Unione europea*, n. 3/2005, p. 585, definisce un “primato con riserva”.

sovranità – come, appunto, prima la Comunità e poi l’Unione europea – ha avuto il fine di evitare che queste potessero estendersi fino al punto da intaccare i principi supremi dell’ordine costituzionale, trasformando quelle che sono delle limitazioni accettate in una inammissibile rinuncia alla sovranità.

In questa veste, per così dire, “estrema” i controlimiti non sono mai stati azionati in concreto di fronte alle disposizioni del diritto comunitario (almeno in Italia), anche se in tempi recenti la Corte costituzionale ha paventato in maniera concreta la possibilità di una loro attivazione. Tuttavia, va sottolineato un dato di fondamentale importanza: negli anni ’70 e ’80 la Corte costituzionale si trovava di fronte ad un sistema di garanzia dei diritti a livello comunitario completamente diverso rispetto a quello attuale, sia perché la Comunità perseguiva fini molto più limitati (di natura essenzialmente economica) rispetto a quelli propri dell’Unione successivamente al Trattato di Lisbona, sia perché, a partire dallo stesso momento, si è assistito ad una vera e propria rivoluzione nel riconoscimento dei diritti sul piano europeo con l’attribuzione di piena efficacia giuridica alla CDFUE. Se a questo aggiungiamo che a livello europeo esiste un ulteriore sistema di tutela dei diritti riconducibile alla CEDU possiamo concludere che le ipotesi di conflitto tra diritto “sovranaZIONALE” e principi supremi sono molto diverse rispetto al passato; quella che all’apparenza poteva essere una conflittualità immediata, chiara, oggi assume toni più sfumati, perché il contenuto di un diritto fondamentale non è più determinato secondo l’unica prospettiva costituzionale, ma attraverso l’interazione di più livelli tutti operanti in un medesimo contesto territoriale.

Occorre, quindi, chiedersi come si pone la teoria dei controlimiti di fronte, ad esempio, alle questioni doppiamente pregiudiziali e se la concorrenza di tutele, oltre a rafforzare la garanzia di un diritto, non possa allo stesso tempo essere un fattore di maggiore complessità del sistema.

Al riguardo si può partire dalla considerazione che la sovrapposizione delle tutele non necessariamente garantisce una tutela più intensa di un diritto fondamentale, anzi, quando a pronunciarsi sullo stesso diritto siano Corti diverse, ognuna operante secondo standard di giudizio distinti<sup>17</sup>, aumenta la complessità “semantica” di un diritto e sorgono ulteriori ipotesi di conflitto<sup>18</sup>. Si pone, quindi, la necessità

---

<sup>17</sup> È interessante, a tal proposito, la ricostruzione di S. POLIMENI, *Controlimiti e identità costituzionale nazionale*, cit., pp. 14-15, la quale fa riferimento al concetto di “ponderazioni fondamentali” (mutuandolo da J.H.H. WEILER, *Diritti fondamentali e confini fondamentali: lo spazio giuridico europeo e il conflitto tra standard e valori nella protezione dei diritti umani*, in ID., *La Costituzione dell’Europa*, Bologna, 2003, p. 181) per dimostrare che la definizione del significato di un diritto, e quindi la possibilità di farlo valere come controlimite, non può essere identificata in una astratta disposizione costituzionale ma è data dal bilanciamento che le Corti pongono in essere secondo le rispettive prospettive, «intendendo questo esito come la fissazione del livello di tutela dei singoli diritti/principi che è possibile garantire in un determinato ordinamento, in un particolare momento storico, con riferimento a un caso di specie».

<sup>18</sup> In questo senso, S. POLIMENI, *Controlimiti e identità costituzionale nazionale*, op. cit., p. 379; nonché F. SALMONI, *Controlimiti, diritti con lo stesso nomen e ruolo accentratore della Consulta. L’integrazione del parametro con le fonti europee di diritto derivato e il sindacato sulla “conformità” alla Costituzione e la mera “compatibilità” con la Carta dei diritti fondamentali dell’UE*, in *federalismi.it*, n. 8/2019, p. 6; F. TORRE, *Taricco iactum est ovvero l’incidenza della Saga Taricco nel processo costituente europeo*, in *Diritti fondamentali*, n. 1/2019, p. 4.

di elaborare nuovi meccanismi di raccordo o dialogo tra Corti, ben più raffinati di quelli che potevano servire in un sistema di garanzia dei diritti a livello sovranazionale sicuramente più “rudimentale” rispetto a quello attuale.

Quale sorte, dunque, per la teoria dei controlimiti nel contesto attuale? In dottrina sono stati ipotizzati scenari diversi<sup>19</sup>, l'unico dato certo, per quanto possa sembrare contraddittorio rispetto al carattere “supremo” ovvero “immutabile” dei principi, è che i controlimiti possono subire mutamenti, assestamenti, integrazioni nel corso del tempo, ciò perché non hanno più a riferimento un unico ordinamento chiuso a livello costituzionale, ma finiscono per essere il precipitato dell'interazione che i principi sovranazionali hanno con quelli interni<sup>20</sup>. Il controlimite non è più soltanto quello costituzionale ma, pur non perdendo tale essenza, risente della contaminazione tra livelli diversi di tutela dei diritti, per cui ciò che esso significava in passato potrebbe non essere identico al suo significato odierno.

Una prima conclusione alla quale, dunque, si può giungere è che se è vero che la nozione tradizionale e difensiva di controlimite non possa ritenersi superata nel costituzionalismo attuale, la stessa comunque rischia di essere parziale, perché deve essere affiancata da una serie di elaborazioni delle Corti su uno stesso principio che possono orientare verso soluzioni innovative, non necessariamente confliggenti con quelle della Costituzione.

È vero, comunque, che qualsiasi approccio nel senso della apertura o della contaminazione giurisprudenziale sui principi sconta delle difficoltà in partenza faticose da superare. Per tale ragione va valutata sempre con le opportune cautele ogni tendenza che indugia in maniera troppo fiduciosa verso l'uropeizzazione dei controlimiti, che non sarebbe sempre in grado di giungere a diluirli nell'ordinamento dell'Unione, al punto da determinarne la scomparsa, ma al più deve tendere ad una implementazione delle identità costituzionali nazionali attraverso un approccio bidirezionale e orientato dal principio di apertura<sup>21</sup>.

---

<sup>19</sup> F. SALMONI, *Controlimiti, diritti con lo stesso nomen e ruolo accentrato della Consulta*, cit., pp. 3-4, si chiede cosa accada alla teoria dei controlimiti quando un diritto con lo stesso *nomen* sia garantito a diversi livelli: potrebbe esserne svuotato il significato con la Corte costituzionale in posizione recessiva rispetto alle Corti europee; potrebbe essere modificata la portata del controlimite a causa del riconoscimento a livello europeo dei diritti fondamentali; o, infine, i controlimiti potrebbero mantenere intatta la loro validità. Ciò che è certo è che mentre in un passato abbastanza remoto la Corte poteva opporre quale controlimite qualsiasi principio che avesse ritenuto supremo secondo un ragionamento puramente interno, al giorno d'oggi tale valutazione dovrà essere integrata attraverso le decisioni della Corte di giustizia e della Corte EDU, potendo pervenire a risultati diversi, anche più ristretti, di quelli originari.

<sup>20</sup> Tra i maggiori sostenitori della “uropeizzazione” dei controlimiti derivante dalla interazione tra i livelli nazionale ed europeo, favorita dal richiamo al rispetto delle identità nazionali operato dall'art. 4.2 TUE, si veda A. RUGGERI, *La difesa della idoneità delle norme eurounitarie a derogare a norme costituzionali sostanziali e della “uropeizzazione” dei controlimiti*, in A. BERNARDI (a cura di), *I controlimiti. Primato delle norme europee e difesa dei principi costituzionali*, cit., pp. 473-494.

<sup>21</sup> Secondo F. TORRE, *Taricco iactum est*, cit., p. 14, «il principio di apertura garantirebbe [...] una costante comunicazione fra gli operatori dando luogo ad un moto circolare che sarebbe a un tempo ascendente dagli Stati e a un tempo discendente dall'Unione con un flusso di materiale normativo e giurisprudenziale da entrambi i versi», facendo sì che i controlimiti possano trasformarsi in uno strumento realmente integrativo.

Le difficoltà a cui si è pocanzi accennato in maniera soltanto teorica hanno, in verità, trovato recente riscontro concreto – seppur al di fuori dei confini nazionali – nella sentenza del 5 maggio 2020 con cui il *Bundesverfassungsgericht* ha dichiarato, per la prima volta nella sua storia, *ultra vires* atti adottati da istituzioni dell’Unione europea e, pertanto, non vincolanti per i pubblici poteri tedeschi<sup>22</sup>. Se è vero che il caso in esame non è stato il primo in cui una Corte europea abbia dichiarato l’illegittimità di un atto dell’Unione, non può comunque essere ignorato il peso di tale precedente<sup>23</sup>. Pare si possa affermare che quello appena citato costituisca uno di quei casi in cui il dialogo “procedurale” abbia fallito il proprio scopo, questo perché la sentenza del Tribunale costituzionale tedesco era stata preceduta da un rinvio pregiudiziale alla Corte di giustizia e, nonostante ciò, era prevalsa l’opzione di una decisione “forte” (anche per la “severità” dei toni), non in linea con la consueta prassi decisionale di quest’organo improntata alla concessione di un’occasione di distensione del conflitto alla Corte di giustizia e alla limitazione del proprio intervento alle sole occasioni di “violazione manifesta”<sup>24</sup>. Va, comunque, aggiunto che la decisione, per quanto “potenzialmente” dirompente, reca in sé un elemento conciliativo, visto che la censura non ha riguardato la violazione di uno specifico principio (di proporzionalità), ma il difetto di motivazione in ordine allo stesso, per cui il *Bundesverfassungsgericht* ha “concesso” alle istituzioni europee coinvolte il termine di tre mesi per porre rimedio a detta carenza. Detto in altri termini, sembra doversi affermare che, più che di esercizio concreto dei controlimiti, si tratti di un esercizio “sotto condizione” degli stessi<sup>25</sup>.

---

<sup>22</sup> Il *Bundesverfassungsgericht* era stato chiamato a pronunciarsi, attraverso una serie di ricorsi diretti, sulla legittimità di alcuni acquisti disposti dalla Banca Centrale Europea nell’ambito del programma *Quantitative easing*. Il Tribunale costituzionale ha ritenuto che sia gli atti della BCE che la decisione della Corte di giustizia resa a seguito di rinvio pregiudiziale difettassero di adeguata motivazione in ordine al principio di proporzionalità, insito nella tradizione costituzionale tedesca. In questo modo, gli atti delle istituzioni dell’Unione avrebbero violato i limiti di competenza ad esse assegnata, traducendosi in una violazione del principio democratico e della sovranità del popolo tedesco. Al riguardo si vedano F. SALMONI, *Nota a prima lettura della sentenza del Tribunale costituzionale federale tedesco sul Quantitative easing: una decisione politica che chiude la strada alle misure di mutualizzazione del debito e la apre al MES*, in *Consulta Online*, n. 2/2020, pp. 288-292; F. SAITTO, *“Tanto peggio per i fatti”. Sipario sulla presidenza Vosskuhle: il caso Quantitative easing di fronte al Bundesverfassungsgericht*, in *Diritti comparati*, 7 maggio 2020; P. FARAGUNA, *Il Bundesverfassungsgericht dichiara ultra vires il Quantitative easing (con uno sguardo al Pandemic Emergency Purchase Programme?)*, in *Forum costituzionale*, n. 5/2020, pp. 307-315; G. SCACCIA, *Nazionalismo giudiziario e diritto dell’Unione europea: prime note alla sentenza del BVerfG sui programmi di acquisto di titoli del debito della BCE*, in *DPCE Online*, n. 2/2020.

<sup>23</sup> Tanto è vero che la Corte di giustizia, mediante un proprio comunicato, è intervenuta prontamente a segnalare i rischi di tenuta del sistema di diritto dell’Unione, dal punto di vista dell’uniforme applicazione e della certezza, di fronte a decisioni dei giudici nazionali che pretendessero di sindacare la legittimità di atti delle istituzioni dell’Unione. Sul punto si rimanda a L. MANNELLI, *Alcune annotazioni in tema di doppia pregiudizialità*, in AA.VV., *Rileggendo gli Aggiornamenti in tema di processo costituzionale (1987-2019)*, Torino, 2020, p. 240.

<sup>24</sup> P. FARAGUNA, *Il Bundesverfassungsgericht dichiara ultra vires il Quantitative easing*, cit., p. 311.

<sup>25</sup> Secondo una prassi decisionale consueta del *Bundesverfassungsgericht* alle istituzioni europee verrebbe concesso un termine transitorio per rimediare alle carenze censurate durante il quale gli organi costituzionali tedeschi hanno l’onere di adottare tutte le misure di coordinamento con il Sistema delle Banche Centrali Europee. Su questo fronte si sarebbe mossa la BCE attraverso l’impegno a fornire al Governo e al Parlamento tedesco la documentazione riservata, usata per le deliberazioni del Consiglio direttivo, che dovrebbe dimostrare la proporzionalità delle misure adottate. Cfr. *La Bce divulga documenti confidenziali per disinnescare la mina della sentenza della Corte tedesca*, in *IlSole24Ore*, 25 giugno 2020.

Quella del dialogo sembra, quindi, una scommessa che, al di là delle difficoltà inevitabili, deve imporre una certa dose di ottimismo, e la sua realizzazione dipende in buona misura dalla disponibilità che le Corti, operanti ai diversi livelli, manifesteranno nell'accogliere indicazioni e spunti interpretativi provenienti dalle altre. In attesa che questa nuova fase dei controlimiti, al momento ancora non pienamente realizzata, possa trovare attuazione occorre soffermare l'attenzione sugli strumenti processuali che possono in qualche modo favorirla, in quanto una buona riuscita dell'integrazione sul piano assiologico dipende anche dalla maggiore o minore efficacia dei mezzi di cui i giudici dispongono per interagire.

### **3. La teoria dei controlimiti in azione e le consuetudini internazionali contrarie ai principi supremi: la sentenza n. 238/2014. Sul diverso peso dell'attivazione dei controlimiti**

Prima di passare ad esaminare le vicende più recenti dei controlimiti rispetto all'ordinamento dell'Unione e al sistema della CEDU è opportuno soffermarsi su un caso emblematico di esercizio concreto dei controlimiti da parte della Corte costituzionale rispetto alle consuetudini internazionali contrastanti con i principi supremi dell'ordinamento.

La scelta di attivare o meno il controlimite spesso può essere collegata oltre che a fattori strettamente tecnico-giuridici, anche a fattori politico-istituzionali nei rapporti tra giudici, e l'individuazione di una soluzione per situazioni di contrasto può passare anche attraverso "sicure forzature"<sup>26</sup>. Se si guarda all'esperienza italiana più recente<sup>27</sup>, il caso che balza immediatamente all'attenzione è quello della sentenza della Corte costituzionale 22 ottobre 2014, n. 238, unica "vera e propria" ipotesi recente di attivazione dei controlimiti da parte del Giudice delle leggi. La questione, riguardante la legittimità della consuetudine internazionale relativa all'immunità degli Stati dalla giurisdizione per danni derivanti da crimini di guerra e contro l'umanità, pur assolutamente apprezzabile dal punto di vista dei principi supremi ribaditi (nel caso, il diritto di agire e difendersi in giudizio), attiene ad un ambito ben diverso da quello inerente al contrasto tra principi supremi e diritto dell'Unione. Come più volte afferma la Consulta, l'illegittimità costituzionale investe le disposizioni nazionali con riferimento esclusivo all'obbligo che esse impongono di adeguarsi ad una singola decisione della Corte di giustizia internazionale che nega la giurisdizione degli Stati sugli atti *iure imperii* di uno Stato straniero, anche quando questi integrino crimini di guerra o contro l'umanità. Ed, inoltre, aspetto non secondario, «lo stesso giudice rimettente limita le questioni sollevate

---

<sup>26</sup> M. NISTICÒ, *Taricco II: il passo indietro della Corte di giustizia e le prospettive del supposto dialogo tra Corti*, in *Osservatorio AIC*, n. 1/2018, p. 5.

<sup>27</sup> Si intende sorvolare su quelle ipotesi di attivazione "mascherata" del controlimite da parte dei giudici comuni, per le quali si rimanda a S. ROMBOLI, *La nuova stagione dei controlimiti: il caso Taricco all'esame della Corte costituzionale*, in *Consulta Online*, n. 3/2016, pp. 457-458.

alla giurisdizione relativa alla cognizione della pretesa risarcitoria, non anche alla esecuzione». Ciò vale a dire che, anche in ipotesi di accoglimento della questione, all'effetto giuridico della decisione non seguirebbe l'effetto pratico dell'effettivo ristoro della pretesa, perché da punto di vista strettamente "esecutivo" lo Stato esterno conserverebbe la sua immunità. Ciò, mi pare, consente di affermare che la sentenza n. 238/2014 ha un elevato valore giuridico, ma un limitato effetto pratico finendo per intaccare i rapporti tra Stati più su un piano astratto che su un piano concreto (e monetariamente tangibile).

Diverso, invece, sarebbe stato il discorso nell'ipotesi in cui a venire in gioco fossero stati i rapporti di integrazione europea. La delicatezza della posta in gioco ha indotto in tale ambito ad una mancata attivazione "formale" dei controlimiti conseguente anche all'adozione di prese di posizione molto forti da parte delle Corti coinvolte. Infatti, arrivati ad un certo punto, pare che sia sempre prevalsa la volontà di evitare l'irreparabile (che, nella specie, avrebbe potuto condurre alla dichiarazione di illegittimità della normativa nazionale che consente l'ingresso della norma europea contrastante con i principi supremi), attraverso manifestazioni di "apparente ripensamento" da parte delle Corti nazionali o delle Corti sovranazionali.

Ciò apre ad una considerazione sull'effettività e sui caratteri del c.d. "dialogo tra Corti". È stato autorevolmente sostenuto in dottrina che quello tra Corti è «un dialogo che [...] non necessariamente deve concludersi in una consonanza di idee ma che è tale solo a condizione che entrambi i parlanti producano (appunto, in "leale cooperazione") il massimo sforzo possibile per convergere, senza far dunque degenerare il partenza il loro confronto in una somma di monologhi»<sup>28</sup>, e il cui fallimento sarebbe spesso da addebitare ad un bilanciamento parziale, che non tenga realmente in conto tutti i valori in gioco in un determinato contesto.

Un recupero in chiave meno pessimistica del dialogo tra Corti deve partire, quindi, dall'idea che esso possa essere impostato ponendo l'accento sullo strumento – ossia il rinvio pregiudiziale<sup>29</sup> – che consente di mettere in contatto giudici diversi, rispetto a quello, forse più auspicabile, ma sicuramente più difficile da realizzare, di una consonanza assiologica.

Il discorso del dialogo, infatti, diventa sicuramente più complesso quando si pretende di impostarlo su un piano assiologico. È verosimile, quindi, che da tale punto di vista ci potrà sempre essere una circostanza in cui due principi tra loro contrastanti resteranno tali anche all'esito del confronto dialogico

---

<sup>28</sup> A. RUGGERI, *Ultimatum della Consulta alla Corte di giustizia su Taricco, in una pronunzia che espone, ma non ancora oppone, i controlimiti (a margine di Corte cost. n. 24 del 2017)*, in *Consulta Online*, n. 1/2017, p. 82.

<sup>29</sup> Questa lettura pare essere confermata da quanti hanno visto nel rinvio pregiudiziale uno strumento di collaborazione reciproca, anche ove fosse formulato in maniera ferma e decisa. Per tutti A. ANZON DEMMIG, *La Corte costituzionale è ferma sui "controlimiti", ma rovescia sulla Corte europea di Giustizia l'onere di farne applicazione bilanciando esigenze europee e istanze identitarie degli Stati membri*, in *Osservatorio AIC*, n. 1/2017, p. 23.

tra Corti. L'uropeizzazione dei controlimiti è destinata così a rimanere un miraggio nel caso in cui nessuna delle Corti in contesa sia disposta a fare un passo indietro, ma soprattutto per la preponderante ragione che la *ratio* ultima dei controlimiti, intesi in senso “difensivo,” resterebbe quella di “proteggere” determinati principi ritenuti supremi per l'ordinamento nazionale contro valutazioni che si pongano in dissonanza rispetto ad essi<sup>30</sup>. I controlimiti in tal senso conserverebbero sempre una funzione sostanzialmente “avversativa” e non “integrativa”.

Portare a concreta attuazione questi ragionamenti nel campo del diritto internazionale consuetudinario, senza che poi dalla sentenza discendano conseguenze concrete di particolare rilievo, è ben diverso dall'azionare un controlimite potenzialmente in grado di far crollare una struttura, di per sé già molto delicata<sup>31</sup>, come quella dell'Unione, poiché è evidente che in tal caso gli effetti sarebbero stati ben più dirompenti di quelli prodotti dalla sentenza n. 238/2014. Va, inoltre, aggiunto che nel caso delle consuetudini internazionali c'è un ulteriore aspetto differenziale rispetto ai rapporti con il diritto UE o con la CEDU, vale a dire la mancanza di un organo giurisdizionale con il quale possa instaurarsi un vero e proprio dialogo, non potendo porre la Corte internazionale di giustizia sullo stesso piano delle Corti di Lussemburgo o di Strasburgo; ciò a ulteriore dimostrazione che non solo l'incomunicabilità assiologica può portare a radicalizzare i controlimiti, ma anche la mancanza di strumenti processuali idonei a consentire la circolazione delle “ponderazioni fondamentali”.

Riallacciandoci a quanto si è scritto nel concludere il precedente paragrafo si può osservare che la teoria dei controlimiti a livello europeo è ancora in transizione, da una parte ancorata alla sua tradizionale accezione difensiva, dall'altra aperta alle contaminazioni della europeizzazione; due tendenze all'apparenza antagonistiche, ma sulle quali si gioca l'intero dibattito sulla tutela dei diritti fondamentali in Europa e sul ruolo che tutt'ora spetta ai giudici costituzionali nazionali, i quali, oltre a vigilare sul rispetto dei principi supremi, sono chiamati anche ad accogliere nuove opportunità di dialogo con le Corti sovranazionali se non vogliono correre il rischio di trovarsi collocati ai margini del dibattito, perdendo il ruolo di primo piano che dalle origini dei sistemi di giustizia costituzionale hanno sempre rivestito in questo campo.

---

<sup>30</sup> Sostiene con particolare forza questa tesi M. LUCIANI, *Intelligenti pauca. Il caso Taricco torna (catafratto) a Lussemburgo*, in *Osservatorio AIC*, n. 1/2017, pp. 9-11. In senso analogo si pone F. FERRARI, «*Indipendentemente dalla collocazione dei fatti*»: i principi supremi come problema di rigidità costituzionale (in margine al caso Taricco), in *Forum costituzionale*, n. 6/2018, p. 3, secondo cui le ragioni di contrasto potrebbero risiedere anche in un bilanciamento ancora difforme rispetto a quello nazionale operato dalla Corte di giustizia.

<sup>31</sup> L'Unione europea è da tempo attraversata da tensioni interne che ne mettono a dura prova la stabilità. Dopo la vicenda *Brexit*, conclusasi con l'uscita della Gran Bretagna dall'Unione, è recente l'acuirsi della distanza tra i diversi Paesi sulle misure economiche necessarie a fronteggiare la crisi e a contenere il debito di alcuni di essi, situazione che si è aggravata a causa dell'emergenza sanitaria per la COVID19. In tale contesto si è poi inserita la recente sentenza del *Bundesverfassungsgericht* cui si accennava sopra.

#### **4. Una necessaria puntualizzazione. I controlimiti rispetto al sistema della Convenzione europea dei diritti dell'Uomo: rapporti tra fonti di rango diverso e tecniche di giudizio**

Il discorso relativo all'opposizione dei controlimiti nei rapporti tra ordinamento interno e sistema della CEDU assume toni peculiari, sia per la particolare collocazione della Convenzione nel sistema delle fonti, sia per alcuni criteri di giudizio della Corte costituzionale che hanno consentito il mantenimento di un certo margine di scostamento rispetto alle decisioni della Corte di Strasburgo<sup>32</sup>. È vero, infatti, che, mentre nel caso del diritto dell'Unione europea, in virtù del suo primato e degli effetti diretti, era necessario elaborare un meccanismo in grado di “arginarne” a monte l'ingresso ove fosse stato in contrasto con i principi supremi, la medesima esigenza non si è posta per il c.d. “diritto convenzionale”, il quale, non dando vita ad un ordinamento autonomo, si integra all'ordinamento dello Stato soltanto per mezzo di espresso recepimento, lasciando così maggiori margini di operatività per il giudice nazionale rispetto alla giurisprudenza sovranazionale. Ciononostante le esigenze di dialogo si pongono anche in tale ambito, in modo da poter addivenire a interpretazioni il più possibile condivise, e i risvolti in prospettiva sono particolarmente interessanti, soprattutto a seguito dell'entrata in vigore del Protocollo 16 alla CEDU e del meccanismo della richiesta di parere consultivo alla Corte EDU che esso introduce. Si avrà modo di precisare, però, che tale profilo denota ancora diversi interrogativi, soprattutto in ragione della battuta d'arresto che il procedimento di ratifica del Protocollo ha subito in Italia, per la quale esso ancora non produce effetti.

Dal punto di vista della collocazione della CEDU nel sistema delle fonti la Corte costituzionale, a partire dalle due “sentenze gemelle” del 24 ottobre 2007, nn. 348 e 349, ha stabilito che essa non dà vita ad un ordinamento autonomo al pari di quanto avviene per l'Unione europea, ma ha la natura propria di un trattato internazionale e, pertanto, acquista forza vincolante per lo Stato in virtù della legge di ratifica ed esecuzione. Ciò comporta due ordini di conseguenze: da una parte le disposizioni della CEDU non hanno effetto diretto nell'ordinamento nazionale, per cui il giudice non può procedere a disapplicare la legge nazionale contrastante con la CEDU, ma dovrà limitarsi a sollevare questione di legittimità attraverso la tecnica della norma interposta, dove la singola disposizione convenzionale è ritenuta idonea ad integrare il parametro dell'art. 117, comma 1, Cost.<sup>33</sup>; dall'altra la CEDU mantiene rango sub-costituzionale, questo

---

<sup>32</sup> Circa la collocazione nel sistema costituzionale della CEDU e il ruolo della giurisprudenza della Corte di Strasburgo rispetto alla Corte costituzionale e ai giudici comuni si veda, recentemente, V. SCIARABBA, *Il ruolo della CEDU. Tra Corte costituzionale, giudici comuni e Corte europea*, Milano, 2019.

<sup>33</sup> Osserva A.O. COZZI, *Nuovo cammino europeo e cammino convenzionale della Corte Costituzionale a confronto*, in *Forum costituzionale*, n. 2/2020, p. 457, che pur di fronte ad un progressivo avvicinamento nell'accertamento dell'incompatibilità convenzionale ed europea, che trova oggi il suo tratto comune nel sindacato accentrato, sistema convenzionale e ordinamento europeo mantengono intatta la propria diversa “consistenza ordinamentale”. Ogni tentativo di assimilazione o sovrapposizione tra le due Carte dei diritti non è valso a confondere, né sul piano nazionale né su quello europeo, le due fonti che restano distinte, tuttavia, osserva I. ANRÒ, *Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea e*

significa che essa deve rispettare tutte le disposizioni della Costituzione, senza poter distinguere al riguardo tra “principi supremi” e altre norme costituzionali. Proprio a questo fine la CEDU può essere assoggettata al sindacato della Corte ogniqualvolta sia ravvisabile un contrasto con la Costituzione<sup>34</sup>. È corretto, quindi, affermare che nel caso dei rapporti tra ordinamento nazionale e CEDU è l'intera Costituzione a fungere da controlimita<sup>35</sup>.

Per quanto attiene, invece, al piano delle tecniche decisorie, sempre nelle “sentenze gemelle” la Corte costituzionale ha escluso che «le pronunce della Corte di Strasburgo siano incondizionatamente vincolanti ai fini del controllo di costituzionalità delle leggi nazionali. Tale controllo deve sempre ispirarsi al ragionevole bilanciamento tra il vincolo derivante dagli obblighi internazionali, quale imposto dall'art. 117, primo comma, Cost., e la tutela degli interessi costituzionalmente protetti contenuta in altri articoli della Costituzione». Tale affermazione costituisce il primo passaggio di una serie di ulteriori precisazioni che hanno condotto all'elaborazione di un articolato meccanismo interpretativo in grado di inserire le risultanze delle decisioni della Corte di Strasburgo all'interno della più complessa attività di bilanciamento della Corte.

Con la sentenza 26 novembre 2009, n. 311, infatti, essa ha puntualizzato che le sentenze della Corte EDU non sono idonee a generare un vincolo interpretativo automatico e stringente per il Giudice costituzionale, in quanto «l'apprezzamento della giurisprudenza europea consolidatasi sulla norma conferente va operato in modo da rispettare la sostanza di quella giurisprudenza, secondo un criterio già adottato dal giudice comune e dalla Corte europea». Tale posizione, appena accennata nel caso del 2009, ha poi trovato più esplicita spiegazione nella successiva sentenza 22 luglio 2011, n. 236, in cui non solo la Corte fa riferimento alla necessità di rispettare la “sostanza” della giurisprudenza europea, ma anche che ciò avvenga secondo «un margine di apprezzamento e di adeguamento che le consenta di tener conto delle peculiarità dell'ordinamento giuridico in cui la norma convenzionale è destinata a inserirsi».

Queste affermazioni non si sono limitate ad un piano puramente astratto, ma, negli ultimi anni hanno costituito anche occasione di “contrapposizione” tra Corte costituzionale e Corte EDU su specifici casi sottoposti alla loro trattazione.

Prima occasione è stata quella della sentenza 28 novembre 2012, n. 264, con la quale la Corte sia è pronunciata sulla legittimità della normativa in materia di pensioni maturate all'estero al termine di una serie di vicende che l'avevano vista coinvolta assieme alla Corte di Strasburgo. Infatti, chiamata a

---

*CEDU: dieci anni di convivenza*, in *federalismi.it*, n. 19/2020, pp. 140-146, che tale prospettiva potrebbe mutare radicalmente con l'eventuale concretizzarsi dell'adesione dell'Unione europea alla CEDU.

<sup>34</sup> Sull'evoluzione della giurisprudenza della Corte costituzionale nei rapporti con la Corte EDU si veda E. MALFATTI – S. PANIZZA – R. ROMBOLI, *Giustizia costituzionale*, Torino, 2018, pp. 389-394.

<sup>35</sup> In questo senso si veda G. SILVESTRI, *Considerazioni conclusive*, in *Osservatorio sulle fonti*, n. 1/2018, p. 5.

pronunciarsi sulla legittimità della normativa in questione, la Consulta aveva rigettato i dubbi prospettati, tuttavia, a distanza di poco tempo, la Corte EDU era stata adita sulla questione e aveva rilevato che la disciplina interna fosse lesiva dei diritti riconosciuti a livello convenzionale. Investita nuovamente della questione, sulla scorta della diversa interpretazione data a Strasburgo, la Corte costituzionale ha concluso per l'infondatezza, fornendo un'approfondita argomentazione sulle differenze che riguardano i distinti modi di operare del Giudice costituzionale rispetto alla Corte EDU. Infatti, «il confronto tra tutela prevista dalla Convenzione e tutela costituzionale dei diritti fondamentali deve essere effettuato mirando alla massima espansione delle garanzie, concetto nel quale deve essere compreso, come già chiarito nelle sentenze nn. 348 e 349/2007, il necessario bilanciamento con altri interessi costituzionalmente protetti, cioè con altre norme costituzionali, che a loro volta garantiscano diritti fondamentali che potrebbero essere incisi dall'espansione di una singola tutela». La Corte costituzionale, in pratica, sarebbe chiamata a svolgere un'operazione ermeneutica di maggiore complessità rispetto a quella svolta dalla Corte EDU perché quest'ultima «è tenuta a tutelare in modo parcellizzato, con riferimento a singoli diritti, i diversi valori in giuoco», mentre essa «opera una valutazione sistemica, e non isolata, dei valori coinvolti dalla norma di volta in volta scrutinata, ed è, quindi, tenuta a quel bilanciamento, solo ad essa spettante».

Il criterio della “valutazione sistemica” consente alla Corte costituzionale di riservarsi un margine interpretativo importante e di svincolare la propria valutazione da una dipendenza eccessivamente rigida dalle decisioni della Corte EDU.

Lo stesso fine, forse in maniera ancora più marcata, è perseguito dalla successiva sentenza 26 marzo 2015, n. 49, anch'essa originata da una difforme interpretazione fornita dalle due Corti sulla normativa in materia di confisca obbligatoria. Questa decisione è particolarmente importante perché in essa la Corte costituzionale si affida ad un concetto potenzialmente “distruttivo” nel dialogo tra Corti, quello del “predominio assiologico della Costituzione sulla CEDU”.

In questa sede la Corte costituzionale rileva che sul giudice comune incomberebbe un obbligo di interpretazione conforme in primo luogo alla Costituzione e solo successivamente alla Convenzione, in ragione del sopra citato predominio assiologico della prima sulla seconda. Sarebbe, infatti, errato «ritenere che la CEDU abbia reso gli operatori giuridici nazionali, e in primo luogo i giudici comuni, passivi ricettori di un comando esecutivo impartito altrove nelle forme della pronuncia giurisdizionale, quali che siano le condizioni che lo hanno determinato».

Questo criterio generale vale, oltre che per i giudici comuni, anche per il giudice costituzionale, per cui la Corte fornisce della “linee guida” che hanno lo scopo di limitare le ipotesi di vincolo derivante dalle sentenze della Corte EDU a casi tassativamente indicati. L'obbligo di conformazione del giudice nazionale alle decisioni della Corte di Strasburgo sussisterebbe in tre ipotesi: nel caso in cui la sentenza

della Corte EDU si sia pronunciata su un caso specifico e il giudice torna ad occuparsene per porre fine alla violazione accertata; nel caso di un “diritto consolidato”, ossia quando la decisione della Corte EDU abbia raggiunto su un determinato diritto uno stabile assetto interpretativo per cui la sua portata non può più essere messa in dubbio; e nel caso delle “sentenze pilota”, vale a dire quelle sentenze che si riferiscono a più ricorsi omogenei rispetto ad uno Stato e riguardano una violazione a carattere “strutturale”<sup>36</sup>.

Più di recente, l'autonomia del sindacato della Corte costituzionale dalle valutazioni della Corte EDU è ripresa in toni più sfumati dalla sentenza 27 febbraio 2019, n. 25<sup>37</sup>. Sostiene il Giudice delle leggi che la questione di costituzionalità assolve ad una funzione di “completamento” nell'adeguamento dell'ordinamento interno alla CEDU, che spetta in prima battuta al giudice comune. Da ciò deriva che l'operazione ermeneutica compiuta dal giudice nel dare alla legge un'interpretazione convenzionalmente conforme «non implica anche necessariamente l'illegittimità costituzionale della disposizione oggetto dell'interpretazione per violazione di un principio o di una previsione della CEDU». Infatti, è ben possibile che CEDU e Costituzione sanciscano la garanzia di diritti coincidenti, «così determinandosi una concorrenza di tutele, che però possono non essere perfettamente simmetriche e sovrapponibili; vi può essere uno scarto di tutele, rilevante soprattutto laddove la giurisprudenza della Corte EDU riconosca, in determinate fattispecie, una tutela più ampia». Questo, però, non comporta alcun meccanismo di automatico adeguamento alla CEDU, in virtù del summenzionato “predominio assiologico” della Costituzione.

Attraverso queste tecniche di giudizio, quindi, la Corte costituzionale conserva un margine di autonomia interpretativa rispetto alla Corte europea e, allo stesso tempo, ne ricava la possibilità di mantenere il potere di definizione del “predominio assiologico”, stabilendo quali principi costituzionali debbano essere fatti prevalere, anche a prescindere della loro qualificazione in termini di “principi supremi”<sup>38</sup>.

---

<sup>36</sup> Per gli sviluppi che si sono avuti nella giurisprudenza costituzionale degli ultimi anni in materia si rimanda a G. CAMPANELLI – G. FAMIGLIETTI, *La Corte ed i rapporti tra diritto interno e diritto sovranazionale*, in R. ROMBOLI (a cura di), *Aggiornamenti in tema di processo costituzionale (2014-2016)*, Torino, 2017, pp. 399-404; nonché a G. CAMPANELLI – A. LO CALZO, *La Corte ed i rapporti tra diritto interno e diritto sovranazionale*, in R. ROMBOLI (a cura di), *Aggiornamenti in tema di processo costituzionale (2017-2019)*, Torino, 2020, pp. 296-301.

<sup>37</sup> Su questi profili si veda, in particolare, E. MALFATTI, *La CEDU come parametro, tra Corte costituzionale e giudici comuni*, in *Rivista del Gruppo di Pisa*, n. 3/2019, pp. 145-148. Secondo l'Autrice, la sentenza denoterebbe il tentativo di valorizzare la partecipazione dei giudici comuni nell'adeguamento dell'ordinamento alla Convenzione senza riservare perentoriamente alla Corte costituzionale il diritto all'ultima parola.

<sup>38</sup> Ancora G. SILVESTRI, *Considerazioni conclusive*, cit., p. 5.

Il quadro del dialogo tra Corti nell'ambito dei rapporti tra ordinamento interno e CEDU si arricchisce oggi di un nuovo capitolo, a seguito dell'entrata in vigore del Protocollo 16 alla Convenzione il 1 agosto 2018<sup>39</sup>, in grado di influenzare le modalità di definizione dei controlimiti a livello europeo<sup>40</sup>.

Il Protocollo, attraverso la possibilità di richiedere un parere preventivo alla Corte EDU da parte dei giudici nazionali, persegue essenzialmente una duplice finalità: consolidare l'attuazione della Convenzione attraverso una maggiore interazione con le autorità nazionali e deflazionare il "carico" di ricorsi innanzi alla Corte EDU grazie ad una conoscenza preventiva delle posizioni della Corte di Strasburgo su uno specifico diritto<sup>41</sup>. Questo avrebbe anche il pregio di evitare un possibile "effetto sorpresa", maggiormente legato all'ipotesi in cui la Corte di Strasburgo adotti in una propria sentenza un'interpretazione difforme da quella seguita nello stesso ambito dal Giudice nazionale (in particolare costituzionale)<sup>42</sup>.

Per raggiungere tali obiettivi il Protocollo 16 si regge su due elementi di fondo: il primo, previsto dall'art. 1, secondo il quale è possibile richiedere «pareri consultivi su questioni di principio relative all'interpretazione o all'applicazione dei diritti e delle libertà definiti dalla Convenzione o dai suoi protocolli» nell'ambito di un procedimento giurisdizionale in corso davanti ad un'autorità di uno Stato aderente; il secondo, invece, previsto dall'art. 5, che stabilisce la natura non vincolante dei pareri resi dalla Corte EDU in via preventiva.

---

<sup>39</sup> Anche se, al momento in cui si scrive, l'Italia, pur avendolo sottoscritto, non ha ancora ratificato il Protocollo. Sui disegni di legge presentati in Parlamento v. E. SPATAFORA, *Il disegno di legge di ratifica ed esecuzione del protocollo n. 16 alla Convenzione europea dei diritti dell'uomo*, in *Diritti fondamentali*, n. 1/2020, pp. 369-385. A ciò va aggiunto un dato di rilievo, e cioè, un'accoglienza particolarmente tiepida da parte delle democrazie consolidate europee che, ad eccezione di Francia e Finlandia, ancora non hanno ratificato il Protocollo, mentre questo ha incontrato maggiori favori nelle democrazie di più recente formazione. Cfr. D. TEGA, *Corte EDU: dinamiche processuali e politica*, in R. ROMBOLI – A. RUGGERI (a cura di), *Corte europea dei diritti dell'uomo e Corte interamericana dei diritti umani: modelli ed esperienze a confronto*, Torino-Valencia, 2019, p. 12. Attualmente il Protocollo 16 risulta ratificato da 15 Stati del Consiglio d'Europa: Albania, Andorra, Armenia, Estonia, Finlandia, Francia, Georgia, Grecia, Lituania, Lussemburgo, Paesi Bassi, San Marino, Slovacchia, Slovenia e Ucraina.

<sup>40</sup> Osserva E. LAMARQUE, *La ratifica del Protocollo n. 16 alla CEDU: lasciata ma non persa*, in *Giustizia insieme*, 18 novembre 2020, che, anche a voler attribuire ai pareri resi dalla Corte di Strasburgo l'idoneità a consolidare la sua giurisprudenza pregressa, si verificherebbero circostanze analoghe a quelle già risolte dalla Corte costituzionale nelle decisioni sopra citate, in quanto essa manterrebbe «sia la facoltà di giudicare incostituzionale il parametro interposto sia la possibilità [...] di applicare quella *sorta di controlimiti* che impediscono a un diritto proveniente dall'esterno dell'ordinamento di produrre conseguenze in Italia se il suo ingresso, anziché aumentare il livello complessivo di tutela dei diritti già garantito dalla Costituzione italiana, produce l'opposto effetto di abbassarlo» (Corsivo aggiunto).

<sup>41</sup> In questo senso D. TEGA, *Corte EDU: dinamiche processuali e politica*, cit., p. 13.

<sup>42</sup> M. LIPARI, *Il rinvio pregiudiziale previsto dal Protocollo n. 16 annesso alla Convenzione Europea dei Diritti dell'Uomo (CEDU): il dialogo concreto tra le Corti e la nuova tutela dei diritti fondamentali davanti al giudice amministrativo*, in *federalismi.it*, n. 3/2019, p. 54.

Tale nuovo strumento, pensato per incrementare ulteriormente le occasioni di interazione tra Corti, presenta aspetti problematici di non facile soluzione che ne hanno determinato un'accoglienza talvolta tiepida in dottrina<sup>43</sup>.

La necessità di rispettare l'organizzazione giurisdizionale dei diversi Stati aderenti ha fatto sì che alcuni aspetti concernenti la natura dei soggetti richiedenti non fossero specificati nel testo, ma piuttosto rimessi alla discrezionalità degli Stati in sede di recepimento. Per tale ragione non viene preventivamente stabilito se abilitati a presentare la richiesta siano soltanto le giurisdizioni, per così dire, ordinarie o anche i Giudici costituzionali. Non si può negare che, in tal modo, si potrebbe dar vita ad un sistema di “triplice pregiudizialità”, complicando ulteriormente un quadro che solo in tempi recenti sta trovando assestamenti sull'ordine di proposizione delle questioni da parte del giudice<sup>44</sup>, nonché di “duplice rinvio”, con una Corte costituzionale abilitata a rivolgersi (alternativamente o simultaneamente?) sia alla Corte di Lussemburgo che di Strasburgo<sup>45</sup>.

In secondo luogo, il Protocollo prevede la mera facoltà di presentare richiesta di parere da parte del giudice, senza imporre alcuno strumento di raccordo con il giudizio in corso innanzi ad esso. Può tranquillamente accadere, quindi, che, a seguito della richiesta, il giudice prosegua comunque nella sua attività senza tener conto della posizione della Corte EDU e giungendo ad esiti interpretativi diversi da quelli poi forniti da quest'ultima. Se a ciò si aggiunge il carattere, oltre che facoltativo, anche non vincolante del parere è lecito dubitare sull'efficacia di tale strumento.

Infine, il Protocollo accenna alla possibilità che il parere venga reso su questioni di principio. In tal senso, parrebbe aprirsi la prospettiva di una diversa tipologia di interpretazione fornita rispetto a quella che la Corte EDU è abituata a dare nelle proprie sentenze. Mentre queste, infatti, hanno ad oggetto l'accertamento di una violazione in concreto di un diritto, il parere sembra riconducibile più ad una argomentazione astratta, vicina per certi versi a quella giurisprudenza della Corte costituzionale che

---

<sup>43</sup> Si vedano le perplessità espresse da E. CRIVELLI, *Il protocollo n. 16 alla Cedu entra in vigore: luci ed ombre di un nuovo rinvio interpretativo a Strasburgo*, in *Quad. cost.*, n. 3/2018, pp. 719-721; nonché da G. ZAMPETTI, *Ordinamento costituzionale e Protocollo n. 16 alla CEDU*, in *federalismi.it*, Focus Human Rights, n. 3/2020, il quale ritiene che tale forma di rinvio pregiudiziale possa in qualche modo riflettersi negativamente sul principio della esclusiva soggezione del giudice alla legge e sulla funzione di controllo accentrato della Corte costituzionale. Sempre in senso critico M. LUCIANI, *Note critiche sui disegni di legge per l'autorizzazione alla ratifica dei Protocolli n. 15 e n. 16 della CEDU*, in *Sistema penale*, 27 novembre 2019. Diversamente ritiene che il nuovo Protocollo, oltre a qualche aspetto dubbio (ad esempio il possibile allungamento dei tempi processuali), presenti più benefici per il dialogo tra Corti A. RUGGERI, *Protocollo 16 e identità costituzionale*, in *Diritti comparati*, 2020.

<sup>44</sup> Sull'eventualità di una tripla pregiudizialità si veda R. ROMBOLI, *L'entrata in vigore del Protocollo XVI alla CEDU, l'ordine di intervento degli attori del dialogo e l'esecuzione delle sentenze di condanna della Corte EDU*, in R. ROMBOLI – A. RUGGERI (a cura di), *Corte europea dei diritti dell'uomo e Corte interamericana dei diritti umani*, cit., p. 359.

<sup>45</sup> Quella della definizione dell'ordine di proposizione tra le due pregiudiziali europee resta comunque una questione aperta, essendo possibile stabilirne una successione rigida ovvero soltanto flessibile secondo A. RUGGERI, *Protocollo 16 e identità costituzionale*, cit., pp. 19-20.

considera vincolante la “sostanza” delle sentenze dalla Corte EDU e non necessariamente i passaggi puntuali.

Il fatto che tale nuova competenza della Corte EDU non sia ancora entrata in funzione non consente, al momento, di formulare considerazioni che vanno al di là delle semplici speculazioni. Come è stato osservato in dottrina, si tratterebbe di un istituto “a scatola vuota”, destinato ad essere riempito di contenuti solo dall’esperienza concreta<sup>46</sup>. Esperienza che sembra – almeno per il momento – destinata ad allontanarsi nel tempo, vista la recente e improvvisa battuta di arresto che il procedimento di ratifica del Protocollo 16 da parte dell’Italia ha incontrato nei lavori parlamentari<sup>47</sup>.

Discorso in parte analogo va fatto per il Protocollo 15 aperto, parallelamente al Protocollo 16, alla ratifica da parte degli Stati membri. Le vicende che hanno riguardato questi due atti, anche per ciò che riguarda più da vicino l’Italia, hanno avuto destino diverso. Premessa una differenza di base – vale a dire che, mentre l’entrata in vigore del Protocollo 16 è stata fissata al raggiungimento della decima ratifica, per il Protocollo 15 è stata ritenuta necessaria la ratifica di tutti gli Stati-parte della Convenzione – la scelta “politica” fatta dalle nostre Camere è stata nel senso di posticipare indefinitamente la ratifica di un atto già in vigore (Protocollo 16) e di avviare ad una rapida conclusione l’iter di ratifica di un atto non ancora vigente (Protocollo 15)<sup>48</sup>. Ciò non toglie che, una volta entrato in vigore, anche il Protocollo 15 possa avere incidenza sui reciproci rapporti tra Corte costituzionale e Corte EDU, in particolare per l’espressa introduzione nel Preambolo alla Convenzione di un riferimento al principio di sussidiarietà e al rispetto del margine di apprezzamento, potenzialmente in grado di spostare maggiormente in capo alle Corti nazionali la funzione di garanzia dei diritti di matrice convenzionale. Ciò non toglie che la concreta portata della riforma dipenderà dal modo in cui la stessa Corte di Strasburgo interpreterà la nuova versione del preambolo, ma al momento è difficilmente ipotizzabile che dalla suddetta modifica le Corti nazionali possano ottenere una sorta di “investitura convenzionale” quali custodi esclusivi dei principi supremi,

---

<sup>46</sup> R. ROMBOLI, *L’entrata in vigore del Protocollo XVI alla CEDU*, cit., p. 359.

<sup>47</sup> Occorre segnalare che, recentemente, i lavori sulla ratifica del Protocollo 16 da parte dell’Italia hanno subito un deciso rallentamento. Ciò è stato dovuto alla scelta di stralciare il testo di ratifica del Protocollo 16 dai ddl che si riferivano cumulativamente ad esso e al Protocollo 15, con la conseguenza che, mentre quest’ultimo è in corso di approvazione dinanzi alle Camere (l’approvazione alla Camere è del 30 settembre 2020, mentre il Senato ha ultimato l’esame in commissione il 3 novembre 2020), per il primo si è preferito ricorrere ad un supplemento di riflessione che ha rimandato a future deliberazioni parlamentari le scelte sui contenuti più controversi. Al riguardo si vedano A. RUGGERI, *Protocollo 16: funere mersit acerbo?*, in *Giustizia insieme*, 22 ottobre 2020; C. PINELLI, *Il rinvio dell’autorizzazione alla ratifica del Protocollo n. 16 CEDU e le conseguenze inattese del sovranismo simbolico sull’interesse nazionale*, in *Giustizia insieme*, 3 novembre 2020; E. LAMARQUE, *La ratifica del Protocollo n. 16 alla CEDU*, cit.

<sup>48</sup> Va segnalato, comunque, che l’Italia sarebbe l’unico dei 47 Stati del Consiglio d’Europa a non aver ancora provveduto alla ratifica del Protocollo 15, dopo che la Bosnia-Erzegovina vi ha provveduto lo scorso 18 settembre 2020. Con la prossima ratifica da parte dell’Italia il Protocollo potrebbe, quindi, entrare in vigore.

visto che il “margine di apprezzamento” è destinato ad esplicarsi sempre sotto il controllo della Corte EDU<sup>49</sup>.

## **5. I più recenti sviluppi della teoria dei controlimiti in azione nei rapporti tra ordinamento interno e ordinamento dell’Unione europea: il caso Taricco e il rinvio pregiudiziale con l’ord. 24/2017**

Chiarito il diverso modo di porsi dei controlimiti nei rapporti con la CEDU è opportuno tornare adesso all’ambito specifico per il quale questa teoria è stata elaborata negli anni ’70: i rapporti tra ordinamento interno e diritto dell’Unione europea. Negli ultimi anni il dibattito si è notevolmente intensificato a causa di diverse vicende che hanno visto protagoniste la Corte di giustizia e le Corti costituzionali nazionali. In particolare, per quanto riguarda l’Italia, è stata oggetto di grande interesse in dottrina la c.d. “vicenda Taricco”, che si è snodata lungo un percorso estremamente articolato, fatto di diversi “rimbalzi” dalla Corte nazionale a quella europea e che ha visto l’assunzione da parte della prima di toni di particolare fermezza, al punto da minacciare l’attivazione dei controlimiti, quale strumento di sindacato sulla legge di esecuzione dei Trattati<sup>50</sup>.

Sinteticamente si deve osservare come essa prenda avvio da una questione pregiudiziale promossa nel 2014 innanzi alla Corte di giustizia dal GUP presso il Tribunale di Cuneo il quale dubitava che la disciplina nazionale in materia di prescrizione non fosse conforme ad alcune norme dei Trattati, in particolare nella misura in cui non consente di perseguire efficacemente alcuni reati fiscali lesivi di interessi finanziari dell’Unione<sup>51</sup>.

---

<sup>49</sup> Come è stato osservato in dottrina, la riforma operata sul Preambolo dal Protocollo 15 potrebbe condurre ad esiti opposti rispetto a quelli che la sua formulazione lessicale lascerebbe ipotizzare, rafforzando ulteriormente il ruolo della Corte EDU e riconoscendola astrattamente quale giudice ultimo del margine di apprezzamento. Cfr. M. LUCIANI, *Note critiche sui disegni di legge per l’autorizzazione alla ratifica dei Protocolli n. 15 e n. 16 della CEDU*, in *Sistema penale*, 2019, p. 4; F. VARI, *Le prospettive di riforma del sistema CEDU. Ancora a proposito dei Protocolli 15 e 16 alla Convenzione di Roma*, in *Liber amicorum per Pasquale Costanzo*, in *Consulta Online*, 2 marzo 2020, p. 4.

<sup>50</sup> Le criticità emerse all’esito della “vicenda Taricco”, soprattutto nelle sue prime fasi, hanno costituito anche l’occasione per tornare a riflettere su alcuni aspetti di carattere “sistemico” concernenti l’adesione dell’Italia all’Unione e le limitazioni di sovranità necessarie a tal fine secondo l’art. 11 Cost. In particolare, è stato sostenuto che, nella misura in cui il Trattato sia idoneo ad apportare rilevanti modifiche sul piano dell’ordinamento costituzionale, la Corte dovrebbe affrontare la questione non più dal solo punto di vista della “consuetudine” interpretativa collegata all’art. 11 Cost., bensì del procedimento di revisione costituzionale previsto dall’art. 138 Cost. che non ammetterebbe deroghe. Si veda M. ESPOSITO, *I limiti costituzionali al dovere di ottemperanza alle sentenze interpretative della Corte di giustizia*, in *Osservatorio AIC*, n. 1/2017, pp. 4-9.

<sup>51</sup> Per una più analitica esposizione delle tappe processuali dell’intera vicenda Taricco si vedano G. COMAZZETTO, *Luci e ombre del dialogo tra Corti: la “saga Taricco” tra revirements e questioni irrisolte*, in *Consulta Online*, n. 2/2018, pp. 350-356; M.L. FERRANTE, *La sentenza n. 115/2018 con la quale la Corte costituzionale ha posto fine all’affaire Taricco: una decisione ferma ma diplomatica*, in *Diritti fondamentali*, n. 2/2018, pp. 1-18; A. NATALE, *Le tappe della cd. saga Taricco e alcune riflessioni in ordine sparso*, in *Questione giustizia online*, 7 dicembre 2017; S. POLIMENI, *Il caso Taricco e il gioco degli scacchi: l’“evoluzione” dei controlimiti attraverso il dialogo tra le Corti dopo la sent. cost. n. 115/2018*, in *Osservatorio AIC*, n. 2/2018, pp. 1-12.

A fronte di tale rinvio la Corte di giustizia adottava una decisione (8 settembre 2015, C-105/14) in cui ribadiva, in modo apparentemente inderogabile, il principio del primato del diritto dell'Unione europea. Infatti, i Giudici di Lussemburgo concludevano che la normativa italiana sulla prescrizione per i reati di frode sull'IVA, fosse idonea a pregiudicare gli obblighi imposti agli Stati membri di combattere le frodi lesive degli interessi finanziari dell'Unione con misure dissuasive e di adottare contro le medesime frodi misure analoghe a quelle che adottano per combatterle sul piano interno. Per tale motivo il giudice interno sarebbe tenuto a dare piena efficacia all'art. 325, parr. 1 e 2, TFUE, disapplicando le disposizioni nazionali contrastanti (c.d. regola Taricco).

A seguito del provvedimento della Corte di giustizia si sono registrati casi in cui i giudici nazionali si sono adeguati alla decisione, disapplicando la disciplina interna contrastante, tuttavia, in altre circostanze hanno rilevato gli estremi per un possibile conflitto della decisione europea con alcuni principi supremi del nostro ordinamento, sollevando questione di legittimità costituzionale. Ciò è quanto avvenuto con la Corte di cassazione e la Corte d'appello di Milano le quali hanno lamentato l'illegittimità dell'art. 2 della l. n. 130 del 2008, «nella parte in cui autorizza alla ratifica e rende esecutivo l'art. 325, paragrafi 1 e 2, del Trattato sul funzionamento dell'Unione europea [...] come interpretato dalla sentenza della Grande Sezione della Corte di giustizia dell'Unione europea 8 settembre 2015 in causa C-105/14».

La Corte costituzionale non ha dichiarato subito l'incostituzionalità parziale delle disposizioni di esecuzione del Trattato mediante applicazione dei controlimiti<sup>52</sup>, ma, attraverso l'ordinanza 26 gennaio 2017, n. 24, ha rimesso una nuova questione pregiudiziale alla Corte di giustizia, diretta non tanto ad ottenere un'interpretazione di una disposizione di diritto eurounitario, ma una rimeditazione da parte del Giudice europeo della sua precedente sentenza.

Preliminarmente la Corte richiama quelli che sono i capisaldi della teoria dei controlimiti sin dal 1973, vale a dire, la circostanza che essa non vale a mettere in dubbio il principio del primato del diritto dell'Unione, a condizione che questo rispetti i principi supremi dell'ordinamento costituzionale. Nonostante sia "sommamente" improbabile che il diritto dell'Unione si ponga in contrasto con i suddetti principi tale eventualità non può essere esclusa e spetta alla Corte costituzionale impedirne l'ingresso mediante la dichiarazione di incostituzionalità della legge di ratifica ed esecuzione dei Trattati. Nel caso specifico, la Corte rileva altresì che il principio di legalità in materia penale rientra nel novero dei principi supremi dell'ordinamento e impone che le norme penali siano determinate e non abbiano portata retroattiva.

---

<sup>52</sup> Non sono mancate in dottrina voci che hanno letto in tale atteggiamento una forma di apertura o, comunque, di cooperazione del Giudice costituzionale rispetto a quello europeo. Si vedano A. ANZON DEMMIG, *La Corte costituzionale è ferma sui "controlimiti"*, cit., p. 18; G. REPETTO, *Una ragionevole apologia della supremacy. In margine all'ordinanza della Corte costituzionale sul caso Taricco*, in *Diritti comparati*, 2017.

Il dubbio che si presenta alla Corte è, quindi, quello di capire se l'art. 325 TFUE debba essere applicato sempre nel senso inteso dai giudici rimettenti, ovvero sia suscettibile di diverse interpretazioni. Nel primo caso, il Giudice delle leggi non potrebbe esimersi dall'attivazione dei controlimiti, impedendo l'ingresso nel nostro sistema del diritto dell'Unione lesivo dei principi supremi; nella seconda eventualità, la Corte rispetta in pieno la funzione di interpretazione del diritto europeo in capo alla Corte di giustizia e ritiene, quindi, di rimetterle una nuova questione pregiudiziale per verificare la praticabilità di un'interpretazione aderente all'art. 25 Cost., nonché alla CDFUE e alle tradizioni costituzionali comuni degli Stati membri. La disciplina sulla prescrizione in Italia ha natura sostanziale, non processuale, per tale ragione è soggetta al principio di legalità in materia penale. Tale principio impone sia il divieto di retroattività della disciplina più sfavorevole sia la circostanza che il precetto penale rispetti i caratteri della determinatezza, intesa nel duplice senso della ragionevole prevedibilità e della concreta applicazione che il giudice dell'ordinamento deve fare del precetto.

Una volta impostati i termini sostanziali della questione la Corte costituzionale fornisce, in ordinanza, la risposta a due interrogativi: se la sentenza della Corte di giustizia abbia inteso imporre al giudice di dare applicazione all'art. 325 TFUE, anche quando contrasti con i principi supremi dell'ordinamento, e a chi spetti, in definitiva, verificare la compatibilità del diritto europeo con i suddetti principi supremi.

Quanto alla prima, la Corte ritiene che uno dei principi portanti dell'Unione sia quello della leale cooperazione tra gli Stati membri. Ciò comporta la necessità di dare comunque rilievo alle ragioni della diversità, anche se devono trovare contemperamento nell'unità. Tuttavia, «non vi sarebbe rispetto se le ragioni dell'unità pretendessero di cancellare il nucleo stesso dei valori su cui si regge lo Stato membro. E non vi sarebbe neppure se la difesa della diversità eccedesse quel nucleo giungendo ad ostacolare la costruzione del futuro di pace, fondato su valori comuni, di cui parla il preambolo della Carta di Nizza». Il principio del primato del diritto dell'Unione, per quanto fondato sulle limitazioni di sovranità degli Stati, non può prescindere dalla circostanza che «la forza stessa dell'unità in seno ad un ordinamento caratterizzato dal pluralismo [...] nasc[e] dalla sua capacità di includere il tasso di diversità minimo, ma necessario per preservare la identità nazionale insita nella struttura fondamentale dello Stato membro». Questo significa che l'esigenza di uniforme applicazione del diritto europeo non può spingersi fino al punto da «imporre allo Stato membro la rinuncia ai principi supremi del suo ordine costituzionale».

La risposta al secondo quesito muove dalla considerazione che la Corte di giustizia è chiamata a definire il campo di applicazione del diritto dell'Unione, ma non può valutare nello specifico se esso contrasti con l'identità costituzionale di ciascuno stato membro<sup>53</sup>. Tale riserva emerge anche da alcuni tratti della

---

<sup>53</sup> Criticamente sulla circostanza che uno Stato possa sottrarsi all'applicazione del diritto dell'Unione sulla base di un principio non rinvenibile positivamente a livello costituzionale, ma elaborato nel tempo dalla Corte, in presenza di uno

sentenza della Corte di giustizia nel caso Taricco, ove si fa richiamo alla circostanza che il giudice nazionale, al momento della disapplicazione, dovrà assicurarsi «che i diritti fondamentali degli interessati siano rispettati», pertanto la regola specifica dell'art. 325 TFUE andrà applicata «con riserva di verifica da parte del giudice nazionale» in ordine al rispetto dei diritti degli imputati».

Seguendo il modello di giustizia costituzionale italiano si perviene alla conclusione che il giudice comune potrebbe essere investito della decisione sulla disapplicazione del diritto interno contrastante con la regola assunta nella decisione Taricco, tuttavia, ove dovesse ritenere la stessa in contrasto con i principi supremi non potrebbe fare altro che rimettere la questione alla Corte costituzionale, cui spetta «accertare, se del caso, l'incompatibilità, e conseguentemente escludere che la regola possa avere applicazione in Italia».

Nonostante la posizione di fermezza<sup>54</sup> espressa dalla Corte costituzionale italiana nell'ordinanza n. 24/2017, non mancano in questo provvedimento elementi che possano essere letti in chiave maggiormente cooperativa. Ad esempio, si inserisce in questa prospettiva il passaggio in cui il Giudice delle leggi rileva che tra le esigenze di applicazione uniforme del diritto dell'Unione e il rispetto delle identità costituzionali nazionali non vi sarebbe un conflitto insanabile. Infatti, la dissonanza della “regola Taricco” rispetto a determinati principi non comporta un'interpretazione alternativa del diritto dell'Unione da parte dei giudici nazionali<sup>55</sup>, ma l'impedimento di fronte al quale questi si trovano è determinato esclusivamente dalla circostanza che la prescrizione in Italia ha natura sostanziale e deve sottostare al principio di legalità, riconosciuto come principio supremo dell'ordinamento. Non si avrebbe

---

*standard* uniforme in seno all'Unione, si veda D. GALLO, *Controlimiti, identità nazionale e rapporti di forza*, cit., p. 269. In tal senso, il rimando all'identità costituzionale nazionale di cui all'art. 4.2. TUE opererebbe in funzione sussidiaria soltanto nell'ipotesi in cui non sia possibile rinvenire una tradizione costituzionale comune, ex art. 6.3. TUE, e in un numero ristretto di Stati viga un principio ritenuto costituzionalmente irrinunciabile.

<sup>54</sup> Le reazioni in dottrina rispetto alla fermezza della Corte costituzionale nell'ordinanza n. 24/2017 sono state diverse. A. RUGGERI, *Ultimatum della Consulta alla Corte di giustizia su Taricco*, cit., p. 81, ritiene che la Corte abbia posto ai Giudici di Lussemburgo un vero e proprio *ultimatum*, essendoci pochi margini per leggere nel provvedimento in questione un qualche margine di “leale cooperazione”; così anche D. GALLO, *Controlimiti, identità nazionale e rapporti di forza*, cit., p. 265, evidenzia la natura non particolarmente dialogica dell'ordinanza che, pur limitandosi a “brandire” i controlimiti senza opporli, è completamente informata alla protezione dei principi supremi. Più orientati nel senso “cooperativo” sono altri autori, ad esempio, A. ANZON DEMMIG, *La Corte costituzionale è ferma sui “controlimiti”*, cit., p. 18, legge nell'ordinanza n. 24/2017 «una proposta di collaborazione alla Corte di giustizia», e G. REPETTO, *Una ragionevole apologia della supremacy*, cit., la ritiene espressione di «notevole *fairness* istituzionale». Nonostante i toni anche “minacciosi” dell'ordinanza, anche D. TEGA, *Il tono dell'ordinanza della Corte costituzionale n. 24/2017 e i suoi destinatari: narrowing the dialogue*, in *Forum costituzionale*, n. 6/2017, p. 4, ritiene che essa fornisca alla Corte di giustizia l'indicazione su un possibile terreno d'incontro.

<sup>55</sup> A tale riguardo la Corte distingue il caso ad essa sottoposto da altri casi che hanno coinvolto altri Stati europei, in particolare fa riferimento al caso spagnolo “Melloni”. In quella circostanza, infatti, pur essendo evidenti le analogie circa il contrasto tra disposizioni del diritto europeo e principi costituzionali la richiesta della Spagna aveva una diretta incidenza sull'applicazione della norma europea, adottata con il consenso degli Stati membri, con potenziale rottura dell'unità del diritto dell'Unione (Corte giust., sentenza 26 febbraio 2013, C-399/11, *Melloni*). Sul punto sia consentito rinviare ad A. LO CALZO, «Controlimiti» e dialogo tra Corti a partire dalla conclusione del caso «Taricco» nella sentenza della Corte costituzionale italiana n. 115 del 2018, in C. MONTESINOS PADILLA (a cura di), *Setenta años de Constitución italiana y cuarenta años de Constitución española. Derechos fundamentales*, II, Madrid, 2020, pp. 71-73.

una vera e propria contrapposizione tra norma interna e diritto dell'Unione, ma l'impedimento deriverebbe da un fattore puramente interno, estraneo all'ambito materiale di applicazione del diritto eurounitario.

La necessità di sottoporre alla Corte di giustizia una nuova questione interpretativa deriva anche dal fatto che nella prima occasione essa avrebbe escluso nel merito il contrasto della “regola Taricco” con l’art. 49 CDFUE sotto il profilo del divieto di retroattività, mentre avrebbe ignorato l’ulteriore aspetto attinente alla determinatezza, caratterizzante la maggior parte degli ordinamenti di *civil law*.

In definitiva, la Corte di giustizia viene nuovamente investita di una questione pregiudiziale per chiarire se l’interpretazione dell’art. 325 TFUE debba comportare la disapplicazione delle norme sulla prescrizione anche quando tale omessa applicazione sia priva di una base legale sufficientemente determinata, quando nell’ordinamento italiano la prescrizione abbia natura sostanziale ovvero quando comporti un contrasto con i principi supremi dello Stato.

### **5.1. Segue: la definizione del caso Taricco con la sentenza n. 115/2018**

Contro le previsioni<sup>56</sup> la Corte di giustizia, con sentenza 5 dicembre 2017, C-42/17, adotta una decisione ampiamente distensiva rispetto alle posizioni manifestate dalla Corte costituzionale italiana. Essa apre ribadendo la tesi già sostenuta nella prima sentenza Taricco, per cui i giudici nazionali sono tenuti a dare piena applicazione all’art. 325 TFUE disapplicando le disposizioni interne in materia di prescrizione, tuttavia, per giustificare quello che a ben vedere è un sensibile mutamento di posizione rispetto al passato, osserva che la Corte costituzionale ha apportato elementi nuovi sul diritto interno che non erano stati portati alla sua conoscenza nella prima decisione e che attengono alla configurazione del principio di legalità in materia penale come principio supremo dell’ordinamento e alla natura sostanziale della prescrizione.

La Consulta coglie subito l’occasione per sfruttare l’apertura distensiva e, nella sentenza 31 maggio 2018, n. 115, punta al massimo obiettivo<sup>57</sup>, non limitandosi a recepire quanto già deciso dalla Corte di giustizia, ma ribadendo il proprio ruolo di garante accentrato nella tutela dei diritti fondamentali. Sin d’ora si può osservare come la Corte assuma su di sé l’onere di verificare, con una valutazione di carattere generale, la sussistenza del contrasto cui faceva riferimento la sentenza Taricco II. E ciò lo riscontra nel difetto di determinatezza che caratterizza sia l’art. 325 TFUE, sia la “regola Taricco” idonee a vulnerare la

---

<sup>56</sup> In realtà, nota M. LUCIANI, *Intelligenti pauca*, cit., pp. 4-5, che qualsiasi decisione sugli esiti del rinvio pregiudiziale fosse difficile, se non azzardata, perché di fronte ad un sostanziale *ultimatum* le reazioni del soggetto dialogante sarebbero state difficilmente prevedibili.

<sup>57</sup> A. RUGGERI, *Taricco, amaro finale di partita*, in *Consulta Online*, n. 3/2018, p. 496.

prevedibilità della disciplina applicabile in materia di prescrizione, con conseguente rigetto della questione sollevata in via incidentale.

Dopo aver ripreso i termini della questione e gli estremi della sentenza della Corte di giustizia successiva al rinvio pregiudiziale disposto con ordinanza n. 24/2017, si concentra su diversi aspetti di carattere strettamente processuale, alcuni dei quali hanno destato perplessità in dottrina al punto da far rilevare «un uso disinvolto delle categorie decisionali»<sup>58</sup>.

Il primo profilo attiene alla rilevanza della questione. La Corte, infatti, osserva che, nonostante tutti i giudizi concreti da cui originavano le questioni si riferissero a fatti commessi prima della sentenza Taricco del 2015 e, quindi, non potesse, a prescindere, essere applicata loro la regola in quella sede elaborata, ciò non ha comportato il venir meno della rilevanza. Una volta dichiarata la prescrizione, la Corte costituzionale avrebbe potuto decidere nel senso dell'inammissibilità della questione per difetto di rilevanza e lasciare che fosse il giudice *a quo* a decidere poi sull'applicazione della “seconda regola Taricco”. Invece, la Consulta specifica che le questioni sollevate non sono prive di rilevanza perché il mero riscontro sulla prescrizione implica comunque l'applicazione della regola fissata in origine dalla Corte di giustizia, mentre ciò che va compiuto in maniera più radicale è un sindacato sulla sua legittimità in senso stretto.

In virtù dell'espressa affermazione fatta al par. 8 Cons. diritto, la Corte ribadisce il proprio ruolo di interprete della compatibilità tra diritto dell'Unione e principi supremi dell'ordinamento, sottraendo tale funzione al giudice ordinario al quale spetterebbe soltanto il compito di sollevare questione di legittimità sulla norma nazionale di esecuzione del Trattato. E sfrutta la sede del giudizio in esame per operare essa stessa il controllo sulla compatibilità della “regola Taricco” con i principi supremi dell'ordinamento<sup>59</sup>.

Tale esigenza di accentramento incide su un secondo profilo, relativo alla scelta del “tipo” di decisione da parte della Corte.

La questione è legata al profilo sopra evidenziato della “forzatura” in ordine alla rilevanza che, normalmente, avrebbe dovuto condurre all'adozione di una pronuncia di inammissibilità, lasciando al giudice comune la verifica della compatibilità della “regola Taricco”. La Corte, invece, adotta una sentenza di infondatezza – anomala rispetto alla vicenda processuale – ma del tutto in linea con l'affermato ruolo di giudice accentrato della compatibilità tra diritto dell'Unione e principi supremi dell'ordinamento<sup>60</sup>. Se

<sup>58</sup> A. RUGGERI, *Taricco, amaro finale di partita*, op. cit., p. 498.

<sup>59</sup> È stato evidenziato in dottrina che la decisione della Corte di giustizia, rivolgendosi genericamente al giudice nazionale, potesse attribuire al giudice comune il compito di verificare, di volta in volta, la compatibilità della “regola Taricco” con i principi supremi. Per più ampie indicazioni e riferimenti si veda R. ROMBOLI, *Dalla “diffusione” all’ “accentramento”*: una significativa linea di tendenza della più recente giurisprudenza costituzionale, in *Foro it.*, I, 2018, cc. 2226-2236.

<sup>60</sup> P. FARAGUNA, Roma locuta, *Taricco finita*, in *Diritti comparati*, 2018, ad esempio, ritiene che «la Corte costituzionale ha voluto affermare che nell'ordinamento italiano è inapplicabile tanto la “regola Taricco I”, quanto la “regola Taricco

al Giudice delle leggi compete in ultima istanza svolgere tale controllo non potrebbe chiudere il giudizio con una pronuncia in mero rito, quale quella di inammissibilità, ma è chiamato a svolgere valutazioni sostanziali che, ove riscontrassero contrasto con i controlimiti, richiederebbero una decisione di merito, quale quella di infondatezza. Questa è la ragione per cui, in dottrina, si è detto che la Corte avrebbe opposto i controlimiti in maniera sostanziale, ovvero, che avrebbe adottato una decisione di “sostanziale incostituzionalità”<sup>61</sup>.

Una volta chiariti gli aspetti concernenti la sussistenza della rilevanza e il ruolo che la Corte assume nella garanzia dei principi supremi, la sentenza n. 115/2018 riprende alcuni aspetti sostanziali già trattati nell’ordinanza n. 24/2017, vale a dire la circostanza secondo cui l’art. 325 TFUE, così come interpretato dalla Corte di giustizia, difetterebbe di determinatezza e prevedibilità. Tuttavia, il passaggio all’evidenza conflittuale viene ricomposto nelle battute finali della decisione, ove la Corte rileva che «l’inapplicabilità della “regola Taricco” [...] ha la propria fonte non solo nella Costituzione repubblicana, ma nello stesso diritto dell’Unione, sicché ha trovato conferma l’ipotesi tracciata da questa Corte con l’ordinanza n. 24 del 2017, ovvero che non vi sia alcuna ragione di contrasto».

All’interno della vicenda esaminata il rinvio pregiudiziale ha assunto tratti velatamente polemici, più che dialogici. Va, tuttavia, osservato che si è trattato di una situazione per certi versi unica nei rapporti tra Corte costituzionale e Corte di giustizia circa la definizione dei rispettivi ruoli in materia di protezione dei diritti fondamentali, nonché di un caso raro di concreta minaccia nell’attivazione dei controlimiti sul fronte eurounitario. Anche per tale ragione, già dalla sentenza n. 115/2018, i toni risultano più pacati, si tenta di costruire un raccordo con il giudice europeo, non soltanto ribadendo fermamente il ruolo di giudice accentrato della costituzionalità che spetta alla Corte, ma riconoscendo anche alla Corte di Lussemburgo il compito esclusivo di interpretare in maniera uniforme il diritto dell’Unione e stabilire quando questo abbia effetti diretti e si imponga al giudice nazionale, tuttavia è a che vero che ove tale interpretazione contrasti con i principi supremi, pur non potendo essere influenzata dalla Corte costituzionale, non potrebbe trovare ingresso nel nostro ordinamento.

---

IP”». Tuttavia, non pare che di vera e propria inapplicabilità della seconda si possa parlare, piuttosto di una sua applicazione accentrata. In sostanza la Corte costituzionale ritiene di essere giudice nazionale, ma, in virtù della sua posizione, competente a decidere sul contrasto in modo accentrato.

<sup>61</sup> Nel primo senso A. RUGGERI, *Taricco, amaro finale di partita*, cit., p. 493, nel secondo R. ROMBOLI, *Dalla “diffusione” all’“accentramento”*, cit., c. 2235. Sulla circostanza che la Corte, nella sentenza n. 115/2018, pur con toni che evocano la cooperazione, abbia di fatto opposto un uso sostanziale di controlimiti, si veda ampiamente V. CASAMASSIMA, *I diritti fondamentali europei tra processi di positivizzazione normativa e ruolo dei giudici*, cit., pp. 433-435.

## 6. L'inversione dell'ordine di trattazione delle questioni doppiamente pregiudiziali come strumento di prevenzione dei controlimiti

Il tema dei controlimiti e del dialogo tra Corti potrebbe essere letto in una nuova prospettiva anche alla luce di un innovativo orientamento della Corte costituzionale in materia di questioni doppiamente pregiudiziali. Con tale termine si intende far riferimento a quelle questioni che presentano sia profili dubbi dal punto di vista della legittimità costituzionale che della compatibilità con il diritto dell'Unione europea. La tradizionale giurisprudenza della Corte costituzionale era orientata nel senso della priorità delle questioni comunitarie rispetto a quelle di costituzionalità, in quanto l'eventuale accertamento del contrasto tra il diritto interno e quello europeo direttamente applicabile, potendosi risolvere con la semplice disapplicazione del primo, sarebbe stato idoneo ad incidere negativamente sulla rilevanza della questione.

A partire dalla sentenza 14 dicembre 2017, n. 269, la Corte costituzionale muta l'ordine di priorità delle questioni doppiamente pregiudiziali nel caso in cui il dubbio di compatibilità del diritto interno riguardi una specifica fonte dell'ordinamento dell'Unione, la Carta dei diritti fondamentali, adottata a Nizza nel 2001, che dall'entrata in vigore del Trattato di Lisbona del 2009 ha lo stesso rango giuridico dei Trattati e, quindi, potenzialmente dotata di effetti diretti (anche se la soluzione espressa ha la conseguenza pratica di precludere tali effetti)<sup>62</sup>. La ragione di tale distinto trattamento, secondo la Corte, dipende anche dalla peculiare natura della CDFUE che, come “Carta dei diritti”, è composta da disposizioni aventi natura sostanzialmente costituzionale<sup>63</sup>. L'analogia con altre Carte dei diritti (come la CEDU)<sup>64</sup> appare evidente, ma, mentre queste sono sicuramente sprovviste di un effetto diretto e le ipotesi di contrasto sono risolte in modo accentrato dalla Corte (sentenze nn. 348 e 349/2007)<sup>65</sup>, nel caso della CDFUE, in ragione

---

<sup>62</sup> In tal senso C. AMALFITANO, *Il dialogo tra giudice comune, Corte di Giustizia e Corte costituzionale dopo l'obiter dictum della sentenza n. 269/2017*, in *Osservatorio sulle fonti*, n. 2/2019, p. 16. Aveva sostenuto A. BARBERA, *La Carta dei diritti: per un dialogo fra la Corte italiana e la Corte di giustizia*, in *Quad. cost.*, n. 1/2018, p. 150, che la CDFUE, quale Carta organizzata per diritti e principi, non potesse essere oggetto di applicazione diretta, in quanto l'obbligo di disapplicazione da parte del giudice sussiste solo in ipotesi di contrasto tra “regole”, mentre in caso di contrasto con i “principi” si impone il ricorso al giudice costituzionale.

<sup>63</sup> Come osservato in dottrina, con la sentenza n. 269/2017 si sarebbe aperto un orientamento che pone maggiore attenzione al contenuto assiologico della norma richiamata come parametro – compresa nel sistema dei diritti fondamentali – piuttosto che al suo carattere *self executing*. Cfr. A. RUGGERI, *Svolta della Consulta sulle questioni di diritto eurounitario assiologicamente pregnanti, attratte nell'orbita del sindacato accentrato di costituzionalità, pur se riguardanti norme dell'Unione self-executing (a margine di Corte cost. n. 269 del 2017)*, in *Diritti comparati*, n. 3/2017, pp. 5-10; R. ROMBOLI, *Caro Antonio ti scrivo (così mi distraggio un po')*. In dialogo con il Ruggieripensiero sul tema della “doppia pregiudizialità”, in *Consulta Online*, n. 3/2019, p. 649

<sup>64</sup> Sulle affinità sostanziali e le differenze formali tra CDFUE e CEDU che conducono ad un diverso trattamento giurisprudenziale delle due Carte dei diritti si veda recentemente R. CONTI, *CEDU e Carta UE dei diritti fondamentali, tra contenuti affini e ambiti di applicazione divergenti*, in *Consulta Online*, n. 3/2020, pp. 578-595.

<sup>65</sup> Secondo A.O. COZZI, *Nuovo cammino europeo e cammino convenzionale*, cit., p. 450, ci sarebbe, però, una differenza di metodo tra le “sentenze gemelle” e il “nuovo cammino europeo” aperto con la sentenza n. 269/2017: mentre le prime possono essere considerate a tutti gli effetti sentenze “manifesto”, che dettano in maniera chiara il corso da seguire, la

dell'efficacia che le è attribuita dopo il Trattato di Lisbona, si sarebbe potuta verificare l'ipotesi di una contestuale violazione di diritti riconosciuti in maniera analoga sia a livello europeo che costituzionale, con conseguente onere per il giudice di risolvere questioni astrattamente costituzionali mediante disapplicazione. Come la Corte osserva, infatti, «i principi e i diritti enunciati nella Carta intersecano in larga misura i principi e i diritti garantiti dalla Costituzione italiana [...]. Sicché può darsi il caso che la violazione di un diritto della persona infranga, ad un tempo, sia le garanzie presidiate dalla Costituzione italiana, sia quelle codificate dalla Carta dei diritti dell'Unione».

In queste ipotesi, dunque, non spetterà al giudice risolvere mediante disapplicazione il conflitto tra norma interna ed europea, ma si porrà «la necessità di un intervento *erga omnes* [della ...] Corte, anche in virtù del principio che situa il sindacato accentratore di costituzionalità delle leggi a fondamento dell'architettura costituzionale (art. 134 Cost.). La Corte giudicherà alla luce dei parametri interni ed eventualmente di quelli europei (ex artt. 11 e 117 Cost.), secondo l'ordine di volta in volta appropriato».

Nella prospettiva della Corte questa soluzione, almeno all'apparenza<sup>66</sup>, non andrebbe ad impattare con la giurisprudenza della Corte di giustizia, in quanto ciò che rileva non sarebbe il momento in cui si colloca l'intervento del giudice costituzionale, piuttosto la circostanza che questo non precluda, in nessun caso, la possibilità per il giudice comune di adire in via pregiudiziale la Corte di giustizia ovvero di disapplicare, anche alla fine del giudizio incidentale, la disposizione legislativa che, pur avendo superato indenne il vaglio di costituzionalità, presenti “altri profili” di contrasto con il diritto dell'Unione<sup>67</sup>.

---

sentenza sulla doppia pregiudizialità adotta un approccio “minimalista” (proprio di un *obiter*), bisognoso di successive specificazioni e modulazioni giurisprudenziali.

<sup>66</sup> Nella giurisprudenza della Corte di giustizia coeva alla sentenza n. 269/2017 sembrano permanere elementi di compatibilità con il nuovo orientamento della Corte, soprattutto se si pensa alla sentenza Corte giust., 20 dicembre 2017, C-322/16, *Global Starnet Ltd*, la quale afferma che «l'articolo 267, paragrafo 3, TFUE deve essere interpretato nel senso che il giudice nazionale le cui decisioni non sono impugnabili con un ricorso giurisdizionale è tenuto, in linea di principio, a procedere al rinvio pregiudiziale di una questione di interpretazione del diritto dell'Unione anche nel caso in cui, nell'ambito del medesimo procedimento nazionale, la Corte costituzionale dello Stato membro di cui trattasi abbia valutato la costituzionalità delle norme nazionali alla luce delle norme di riferimento aventi un contenuto analogo a quello delle norme del diritto dell'Unione». Tuttavia, se si guarda alla giurisprudenza immediatamente successiva pare trasparire, dietro il velo di un'apparente adesione, una censura verso ogni meccanismo derogatorio rispetto alla consueta applicazione del diritto UE dotato di efficacia diretta. In particolare, è interessante osservare che con la sentenza Corte giust., 24 ottobre 2018, C-234/17, *XC, YB e ZA c. Austria*, i Giudici di Lussemburgo abbiano, inizialmente, affermato che l'art. 267 TFUE conferisce ai giudici degli Stati membri la più ampia discrezionalità circa la scelta del momento del procedimento in cui avvalersi del rinvio pregiudiziale, ribadendo, tuttavia, che l'obbligo di dare applicazione al diritto dell'Unione non può essere subordinato a condizioni, quale «la previa rimozione da parte del legislatore o mediante qualsiasi altro procedimento costituzionale». Si vedano M. GALIMBERTI, *La quiete dopo la tempesta? I diritti fondamentali alla prova della doppia pregiudizialità nella recente giurisprudenza costituzionale*, in *Diritti fondamentali*, n. 2/2019, pp. 35-37; F. SALMONI, *Controlimiti, diritti con lo stesso nomen e ruolo accentratore della Consulta*, cit., p. 11; nonché, sulla più recente, A. RUGGERI, *Colpi di fioretto della Corte dell'Unione al corpo della Consulta, dopo la 269 del 2017 (a prima lettura della sentenza della Grande Sez., 24 ottobre 2018, C-234/17, XC, YB e ZA c. Austria)*, in *Diritti comparati*, n. 3/2018.

<sup>67</sup> Il riferimento agli “altri profili” che il giudice potrebbe far valere in sede di rinvio pregiudiziale, successivamente ad una decisione di rigetto della Corte costituzionale, richiederebbe una più precisa definizione (anche da parte della stessa Corte, come osservato da R. ROMBOLI, *Dalla “diffusione” all’“accentramento”*, cit., c. 2232). È vero sì che si tratta

In definitiva la Corte ritiene che «daddove una legge sia oggetto di dubbi di illegittimità tanto in riferimento ai diritti protetti dalla Costituzione italiana, quanto in relazione a quelli garantiti dalla Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea in ambito di rilevanza comunitaria, debba essere sollevata la questione di legittimità costituzionale, fatto salvo il ricorso, al rinvio pregiudiziale per le questioni di interpretazione o di invalidità del diritto dell'Unione, ai sensi dell'art. 267 del TFUE», tuttavia, non chiarisce definitivamente se al riguardo debbano riscontrarsi gli estremi di un vero e proprio “dovere” in capo al giudice *a quo*, ovvero semplicemente il superamento dell'obbligo preesistente di anteporre la pregiudiziale europea a quella di costituzionalità<sup>68</sup>.

Tale orientamento ha poi trovato ulteriore specificazione in due più recenti decisioni della Corte costituzionale, le sentenze 21 febbraio 2019, n. 20, e 21 marzo 2019, n. 63.

Nel caso della sentenza n. 20/2019, la peculiarità risiedeva nella circostanza che i principi europei che si assumevano violati trovavano il loro fondamento contemporaneamente nella CDFUE e in una direttiva, tuttavia, rilevata dalla Corte l'assenza di un diritto dell'Unione direttamente applicabile, la stessa ha ritenuto di dover dare seguito all'orientamento già espresso nella sentenza n. 269/2017. All'inversione della priorità di trattazione delle questioni, però, la Corte aggiunge un dettaglio non secondario, vale a dire la giustificazione espressa della riserva ad essa della “prima parola” nel giudicare sulla legittimità della disciplina legislativa censurata. In questo modo si inverte il *favor* che in ambito processuale convenzionalmente tende a ricadere sulla pronuncia dell'ultima parola, perché la possibilità di un

---

sicuramente di profili diversi da quelli esaminati dalla Corte costituzionale (N. LUPO, *La Corte costituzionale nel sistema “a rete” di tutela dei diritti in Europa, tra alti e bassi*, in *Amministrazione in cammino*, 27 marzo 2020, p. 16; nonché ID., *Con quattro pronunce dei primi mesi del 2019 la Corte costituzionale completa il suo rientro nel sistema “a rete” di tutela dei diritti in Europa*, in *federalismi.it*, n. 13/2019, p. 14), tuttavia, la sua portata deve essere coordinata con il fine che la decisione in commento persegue. In tal senso, è stato proposto che il riferimento ai profili “altri” debba essere inteso nel senso che il giudice comune, a seguito di una sentenza di rigetto della Corte, non possa procedere a disapplicazione per gli stessi profili già esaminati dalla decisione di rigetto, ma possa, in tal caso, soltanto proporre un rinvio pregiudiziale alla Corte di giustizia. Cfr. A. CARDONE, *Dalla doppia pregiudizialità al parametro di costituzionalità: il nuovo ruolo della giustizia costituzionale accentrata nel contesto dell'integrazione europea*, in *Osservatorio sulle fonti*, n. 1/2020, pp. 31-32.

<sup>68</sup> Si pone questo dubbio D. TEGA, *Tra incidente di costituzionalità e rinvio pregiudiziale: lavori in corso*, in *Quad. cost.*, n. 3/2019, p. 634. Nel senso, invece, del mero superamento dell'obbligo di priorità della questione europea A. CARDONE, *Dalla doppia pregiudizialità al parametro di costituzionalità*, cit., p. 46-47, il quale trova conferme al riguardo nelle decisioni del 2019 che hanno dato seguito alla sentenza n. 269/2017. Anche R. ROMBOLI, *Dalla “diffusione” all’“accentramento”*, cit., c. 2232, ritiene che si tratti più di un invito, «privo però di possibili sanzioni», rivolto dalla Corte costituzionale ai giudici. Ciò sembra trovare conferma nella giurisprudenza della Corte di cassazione successiva alla sentenza n. 269/2017, infatti: con la sentenza n. 12108/2018 essa ha disposto la disapplicazione del diritto contrastante con una direttiva autoapplicativa rispondente al principio dell'art. 21 CDFUE; con le ordinanze nn. 13678/2018 e 451/2019, di fronte alla lamentata violazione contestuale di disposizioni della CDFUE e di direttive, ha optato per il rinvio pregiudiziale; con l'ordinanza n. 3831/2018 ha sollevato questione di legittimità costituzionale. Le problematiche legate ad un carattere “tassativo” dell'*obiter* erano già evidenziate da R.G. CONTI, *La Cassazione dopo Corte cost. n. 269/2017. Qualche riflessione, a seconda lettura*, in *Forum costituzionale*, n. 12/2017, pp. 9-11. Ad ogni modo, la sentenza del 2017 e quelle del 2019 differiscono tra loro sotto il profilo terminologico perché, a prescindere dall'interpretazione, per connotare l'onere della previa remissione alla Corte gravante sul giudice comune utilizzano rispettivamente il verbo “dovere” e il verbo “potere”.

intervento “prioritario” consente al Giudice delle leggi sia di contenere il rischio di una sua estromissione dal dialogo sui diritti fondamentali, sia di fornire agli altri dialoganti un *input* con la sua qualificata interpretazione.

Nella successiva sentenza n. 63/2019, addirittura, la Corte ritiene di essere legittimata ad esaminare prioritariamente la questione di legittimità costituzionale anche nel caso in cui il giudice rimettente non abbia indicato, tra le norme interposte necessarie all’integrazione del parametro, una disposizione della CDFUE, ma si sia limitato ad un semplice riferimento alla Carta nella motivazione dell’ordinanza di rimessione.

Nonostante ciò, laddove il giudice comune abbia investito il Giudice delle leggi della questione di legittimità questo, salva la possibilità di adire in via pregiudiziale la Corte di giustizia e decidere all’esito dell’intervento di quest’ultima, non potrà sottrarsi all’onere di fornire una risposta sulla specifica questione di costituzionalità, utilizzando a tal fine gli strumenti di cui tipicamente dispone, ivi compresa «la dichiarazione di illegittimità costituzionale della disposizione ritenuta in contrasto con la Carta (e pertanto con gli artt. 11 e 117, primo comma, Cost.), con conseguente eliminazione dall’ordinamento, con effetti *erga omnes*, di tale disposizione».

In tempi più recenti la giurisprudenza della Corte pare aver fornito alcuni spunti nella prospettiva di un possibile ampliamento dell’orientamento appena richiamato. Infatti, nella sentenza 5 febbraio 2020, n. 11, si afferma che «qualora sia lo stesso giudice comune, nell’ambito di un incidente di costituzionalità, a richiamare, come norme interposte, disposizioni dell’Unione europea attinenti, nella sostanza, ai medesimi diritti tutelati da parametri interni, questa Corte non potrà esimersi [...] dal fornire una risposta a tale questione con gli strumenti che le sono propri». Il punto è che in questo caso il rimettente aveva lamentato la violazione, oltre che di disposizioni della CDFUE, anche degli artt. 3 TUE e 49 TFUE, nella misura in cui le norme impugnate potessero pregiudicare la libertà di iniziativa economica privata. Come ha osservato anche la difesa erariale, non sfugge il fatto che il diritto dell’Unione invocato ad integrazione del parametro fosse chiaramente dotato di effetti diretti, per cui il rimettente, in caso di contrasto con il diritto interno, avrebbe dovuto procedere alla disapplicazione di quest’ultimo<sup>69</sup>. In questo modo la Corte pare fornire una lettura “sostanziale” ancora più ampia di quella fornita dalla sentenza n. 269/2017, in quanto potrebbero essere attratte nell’orbita della “priorità” della questione di legittimità costituzionale

---

<sup>69</sup> Secondo l’orientamento consolidato della Corte – fino all’ordinanza 2 marzo 2017, n. 48, e alla sentenza 12 maggio 2017, n. 111 – la pregiudiziale “europea” costituiva un “*prius* logico” rispetto a quella di legittimità costituzionale per cui, ove il giudice, pur di fronte ad un diritto europeo dotato di effetti diretti, avesse optato per una previa questione di legittimità innanzi alla Corte, questa sarebbe stata sanzionata con l’inammissibilità. Se il giudice è vincolato all’osservanza del diritto europeo ciò comporta l’inapplicabilità della norma contrastante nel giudizio principale con inevitabile riflesso sulla rilevanza della questione che la riguarda.

tutte quelle questioni che attengano alla violazione di principi europei coincidenti con quelli costituzionali (non solo affermati nella CDFUE), anche quando sono riconosciuti in disposizioni dei Trattati ad effetto diretto.

La motivazione della Corte su questo passaggio è molto stringata, per cui non è possibile trarne considerazioni definitive su un possibile ampliamento della “priorità” della questione di costituzionalità<sup>70</sup>. Maggiori indicazioni potranno venire nelle occasioni, verosimilmente prossime, nelle quali la Corte sarà nuovamente chiamata a pronunciarsi sul punto<sup>71</sup>.

Per il momento si può affermare che l’approdo della giurisprudenza in tema di doppia pregiudizialità denota un tentativo di mantenere, per quanto possibile, l’equilibrio nei rapporti tra Corti e il rispetto dei relativi ruoli, in particolare nella parte in cui a più riprese ribadisce che l’intervento “prioritario” non è mai preclusivo dell’accesso pregiudiziale al giudice europeo, tuttavia la Corte, in fondo, pare ancora muovere verso la conservazione del proprio ruolo di garante accentrato della costituzionalità<sup>72</sup>. Di fronte al pericolo di una “fuga” verso l’Europa o verso i giudici comuni<sup>73</sup> delle questioni attinenti alla tutela dei diritti fondamentali la Corte si afferma come giudice prioritario sia della legittimità costituzionale che del rispetto della CDFUE<sup>74</sup>.

---

<sup>70</sup> Nell’eventualità (poco probabile) in cui ciò dovesse accadere si verificherebbe una pericolosa erosione del principio degli effetti diretti del diritto dell’Unione, il quale potrebbe (con qualche difficoltà) acconsentire ad una inversione dell’ordine di trattazione delle questioni doppiamente pregiudiziali alla condizione che si versi nei casi definiti dalla sentenza n. 269/2017. Così G. SCACCIA, *Corte costituzionale e doppia pregiudizialità: la priorità del giudizio incidentale oltre la Carta dei diritti?*, in *Forum costituzionale*, n. 2/2020, pp. 325-328.

<sup>71</sup> L’occasione per affrontare nuovamente la questione si presenta a breve distanza di tempo con la sentenza 9 marzo 2020, n. 44. In questa circostanza veniva lamentata la violazione dell’art. 117, comma 1, Cost., per contrasto con l’art. 11 della direttiva 2003/109/CE, rafforzando l’idea di una possibile estensione del sindacato della Corte costituzionale anche in presenza della violazione di un diritto europeo direttamente applicabile diverso dalla CDFUE. Tuttavia, non può essere trascurata la circostanza che la Corte abbia dichiarato assorbite le questioni concernenti il parametro dell’art. 117 Cost., evitando di pronunciarsi nel merito della specifica eccezione di inammissibilità sollevata dall’Avvocatura in ragione della «competenza esclusiva della Corte di giustizia dell’Ue sull’interpretazione delle fonti del diritto Ue». Su questo punto cfr. C. PADULA, *Uno sviluppo nella saga della “doppia pregiudiziale”? Requisiti di residenza prolungata, edilizia residenziale pubblica e possibilità di disapplicazione della legge*, in *Consulta Online*, n. 1/2020, p. 179.

<sup>72</sup> Emblematicamente V. CASAMASSIMA, *I diritti fondamentali europei tra processi di positivizzazione normativa e ruolo dei giudici*, cit., p. 437, pone in stretta connessione la vicenda dei controlimiti con quella della doppia pregiudizialità, ravvisando nel nuovo corso aperto su quest’ultima una esigenza di «scongiurare il rischio, per la Corte costituzionale, di vedersi confinata nella, pur fortificata, ridotta dei controlimiti, in relazione alle questioni concernenti la tutela dei diritti fondamentali, e di essere, in sostanza, espropriata di buona parte della capacità di operare come giudice dei diritti». Sulla tendenza al ri-accentramento nella giurisprudenza recente della Corte costituzionale si veda anche D. TEGA, *La Corte nel contesto. Percorsi di ri-accentramento della giustizia costituzionale in Italia*, Bologna, 2020, pp. 249-257.

<sup>73</sup> Sulla circostanza che il nuovo corso in tema di doppia pregiudizialità – aperto nel 2017 e confermato nel 2019 – si rivolga più ai giudici comuni che alla Corte di giustizia vedi D. TEGA, *Tra incidente di costituzionalità e rinvio pregiudiziale*, cit., p. 630.

<sup>74</sup> Sulla tendenza della più recente giurisprudenza costituzionale contraria alle aperture precedenti nel senso della “diffusione” del sindacato di costituzionalità e, quindi, anche per quello che concerne la risoluzione delle questioni doppiamente pregiudiziali si veda R. ROMBOLI, *Il sistema di costituzionalità tra “momenti di accentramento” e “di diffusione”*, in *Rivista del Gruppo di Pisa*, n. 2/2020, pp. 6-7.

Tale nuovo approccio della Corte costituzionale può essere letto anche in una diversa prospettiva che attiene alla possibile limitazione dei contrasti con le altre Corti e, nello specifico, alla prevenzione dell'attivazione dei controlimiti. Non è da escludere, infatti, che un possibile intervento prioritario della Corte costituzionale sia in grado di fornire alla Corte di giustizia una serie di elementi di giudizio di cui essa, il più delle volte, non è a conoscenza, prevenendo nei fatti ciò che si è verificato nel caso Taricco e, quindi, la minaccia dei controlimiti<sup>75</sup>.

## **7. Controlimiti come tradizionale baluardo della sovranità nazionale o come nuovo strumento di dialogo alla luce del ruolo del rinvio pregiudiziale?**

Giungendo a conclusione del discorso avviato sul rapporto tra controlimiti e dialogo tra Corti, è possibile riprendere la tesi sostenuta circa la necessità di recuperare il valore del dialogo più da un punto di vista processuale che assiologico. La ragione di ciò, si è detto, è dovuta al fatto che la consonanza assiologica è un elemento non prevedibile, mentre il ricorso a strumenti processuali validi ad instaurare un collegamento virtuoso tra Corti è qualcosa che può essere facilmente auspicata a livello sia normativo che giurisprudenziale.

Proprio sotto questo secondo profilo è, quindi, necessario dedicare qualche cenno all'uso dello strumento del rinvio pregiudiziale alla Corte di giustizia da parte della Corte costituzionale. Dopo la vicenda Taricco il rinvio pregiudiziale sembra essere entrato in una fase di “normalizzazione”<sup>76</sup>, sia nel senso che lo stesso non è stato più usato in chiave “conflittuale”, ma “dialogica”, sia perché, superati i necessari assestamenti dovuti alla novità nell'utilizzo dello strumento, si è definitivamente consacrato come una via consueta di cui il Giudice delle leggi può servirsi per avviare un dialogo con la Corte di Lussemburgo su questioni coinvolgenti i diritti fondamentali.

Un caso emblematico è quello dell'ordinanza 10 maggio 2019, n. 117, con la quale la Corte ha disposto un nuovo rinvio pregiudiziale alla Corte di giustizia. Questo provvedimento parte, ancora una volta,

---

<sup>75</sup> L'importanza del diritto alla “prima parola” nel dialogo tra giudici si è andata sempre più affermando. In questo modo la Corte costituzionale può delineare correttamente i nodi interpretativi e, nel caso, sottoporre un quesito alla Corte di giustizia; essa ha, in sostanza, la possibilità di fornire alla Corte di Lussemburgo il proprio contributo nella ricostruzione delle tradizioni costituzionali comuni. In questo senso N. LUPO, *La Corte costituzionale nel sistema “a rete” di tutela dei diritti in Europa*, cit., p. 22. D'altra parte, l'eventuale diritto all'ultima parola, proprio per la sua perentorietà, reca in sé una logica potenzialmente “distruttiva” del dialogo tra Corti. Cfr. I. MASSA PINTO, *Il giudizio d'incostituzionalità delle leggi in caso di doppio parametro (interno ed europeo): il conflitto sulle regole d'ingaggio*, in *Rivista del Gruppo di Pisa*, n. 3/2019, p. 79; e G. SCACCIA, *Giudici comuni e diritto dell'Unione europea nella sentenza della Corte costituzionale n. 269 del 2017*, in *Giur. cost.*, 2017, pp. 2954-2955.

<sup>76</sup> Secondo N. LUPO, *La Corte costituzionale nel sistema “a rete” di tutela dei diritti in Europa*, cit., p. 8, il rinvio pregiudiziale diventa uno strumento ordinario di instaurazione del dialogo del quale il Giudice delle leggi dimostra di volersi servire frequentemente in futuro. Lo stesso Autore osserva, tra l'altro, che quella della «leale collaborazione al fine di assicurare la “massima salvaguardia dei diritti a livello sistemico”, [...] ribadita anche nella giurisprudenza costituzionale più recente [...] rappresenta [...] una sorta di *leit-motiv* di questo orientamento giurisprudenziale».

ribadendo la legittimazione della Corte a giudicare in via preventiva questioni doppiamente pregiudiziali che coinvolgano la violazione di disposizioni della CDFUE. Tuttavia, la coincidenza assiologica tra Costituzione e CDFUE assume nel caso in esame un valore maggiormente dialogico e il rinvio pregiudiziale alla Corte di giustizia pare orientato a riconoscere al giudice europeo un ruolo significativo nell'ambito di controllo di "costituzionalità sostanziale" che coinvolge le disposizioni della CDFUE e può, nel caso, evitare una dichiarazione di incostituzionalità da parte della Corte nazionale.

La Corte costituzionale, nel caso di specie, deve giudicare della legittimità di una disposizione direttamente attuativa di un principio sancito da una direttiva (e, successivamente, da un regolamento), per cui è perfettamente consapevole che un'eventuale dichiarazione di incostituzionalità, pronunciata esclusivamente sulla base di parametri interni, avrebbe corso il rischio di porsi in contrasto il diritto dell'Unione direttamente applicabile. Al riguardo sovrviene la "corrispondenza assiologica" tra Carte dei diritti, in quanto la disposizione impugnata «potrebbe risultare di dubbia compatibilità con gli artt. 47 e 48 CDFUE, [...] nei medesimi limiti desumibili dall'art. 6 CEDU e dall'art. 24 della Costituzione italiana». Per questo motivo, la Consulta ritiene opportuno sottoporre alla Corte di giustizia una questione pregiudiziale sia al fine di avere una corretta interpretazione del diritto europeo derivato, sia per vagliarne eventualmente la compatibilità alla CDFUE.

La scelta di ricorrere al rinvio pregiudiziale è, quindi, dettata dalla necessità di trovare una composizione armonica tra i diversi livelli di tutela dei diritti fondamentali, di modo che sia, allo stesso tempo, preservata la funzione di interpretazione della CDFUE propria della Corte di giustizia ed evitato il possibile conflitto tra principio del primato del diritto europeo e giudizio di costituzionalità.

La necessità di addivenire ad una composizione armonica tra i diversi livelli di garanzia dei diritti – costituzionale ed europeo – è ancora meglio esplicitata in una nuova, recente ordinanza del 30 luglio 2020, n. 182, con cui la Corte, proponendo rinvio pregiudiziale alla Corte di giustizia, chiede se il requisito del permesso di lungo soggiorno, previsto come condizione per corrispondere il "bonus bebè" agli stranieri extracomunitari, sia compatibile con il principio di parità di trattamento tra cittadini dei paesi terzi e cittadini degli Stati membri nel settore delle prestazioni familiari, nei termini in cui tale principio è sancito dal diritto dell'Unione europea. In tale provvedimento, infatti, ribadito l'ormai consolidato orientamento secondo cui la Corte costituzionale sarebbe abilitata a rivolgersi in via pregiudiziale alla Corte di giustizia al fine di garantire un'uniforme interpretazione del diritto dell'Unione, questa ritiene che proprio la concomitante incidenza dei principi costituzionali e di quelli europei deve indurre a «privilegiare il dialogo con la Corte di giustizia, in quanto depositaria del "rispetto del diritto nell'interpretazione e nell'applicazione dei trattati"». Se, come la Corte altresì ribadisce, ad essa spetta il compito di verificare se la disposizione impugnata violi, allo stesso tempo, la Costituzione e la CDFUE,

non può tuttavia esimersi dal rilevare la stretta connessione che esiste tra i diritti costituzionali e quelli riconosciuti dalla Carta, ragion per cui l'oggetto delle questioni pregiudiziali che essa sottopone alla Corte di giustizia ineriscono alla «portata e [alla] latitudine di tali garanzie, che si riverberano sul costante evolvere dei precetti costituzionali, in un rapporto di mutua implicazione e di feconda integrazione» e che non può prescindere dal contributo che il diritto vincolante dell'Unione europea è in grado di fornire nell'interpretazione dei diritti costituzionali<sup>77</sup>.

Le conclusioni che seguono a tali questioni segnano la distanza rispetto al rinvio pregiudiziale del caso Taricco (nonostante il rischio di nuove “stagioni” dei controlimiti sia sempre vivo)<sup>78</sup>. Non si rinviene più la “minaccia” dei controlimiti e un atteggiamento da “prova di forza”, mascherata dai diversi richiami alla improbabilità delle dissonanze, ma si percorre realmente la strada del dialogo<sup>79</sup>. La questione di costituzionalità e quella pregiudiziale vengono lette in una prospettiva di implementazione del contributo delle Corti costituzionali nazionali<sup>80</sup> e della Corte di giustizia alla formazione delle tradizioni costituzionali comuni, ciascuna nel rispetto delle rispettive competenze.

---

<sup>77</sup> La Corte osserva, infatti, che «il divieto di discriminazioni arbitrarie e la tutela della maternità e dell'infanzia» sono si principi «salvaguardati dalla Costituzione italiana (artt. 3, primo comma, e 31 Cost.)», tuttavia devono essere «interpretati anche alla luce delle indicazioni vincolanti offerte dal diritto dell'Unione europea (ex artt. 11 e 117, primo comma, Cost.)».

<sup>78</sup> Come è stato osservato in dottrina, non mancano casi recenti in grado innescare una nuova “tensione” tra Corti. Ad esempio, per quanto concerne alcuni recenti rinvii pregiudiziali presentati dalla Corte di cassazione per questioni sollevate nell'ambito di un ricorso “per difetto di giurisdizione” ex art. 111, comma 8, Cost. avverso le decisioni del Consiglio di Stato che facciano applicazione di criteri difformi rispetto a quelli elaborati dalla Corte di giustizia (Cass., S.U., 18 settembre 2020, n. 19598). In caso di intervento della Corte di giustizia in una questione puramente interna non è da escludere che possano riemergere le “incomprensioni” che sono state alla base della vicenda Taricco, aprendo così una nuova stagione dei controlimiti. Cfr., in maniera prevalentemente critica, R. BIN, *È scoppiata la “terza guerra tra le Corti”? A proposito del controllo esercitato dalla Corte di cassazione sui limiti della giurisdizione*, in *federalismi.it*, 18 novembre 2020, pp. 8-10; S. BARBARESCHI – L.A. CARUSO, *La recente giurisprudenza costituzionale e la Corte di Cassazione «fuori contesto»: considerazioni a prima lettura di ord. Cass. SS.UU. 18 settembre 2020, n. 19598*, in *federalismi.it*, 4 novembre 2020, p. 14; G. TROPEA, *Il Golem europeo e i «motivi inerenti alla giurisdizione» (Nota a Cass., sez. un., ord. 18 settembre 2020, n. 19598)*, in *Giustizia insieme*, 7 ottobre 2020; P.L. TOMAIUOLI, *Il rinvio pregiudiziale per la pretesa, ma incostituzionale, giurisdizione unica (nota a Cass. civ., Sezioni unite, ord. 18 settembre 2020, n. 19598)*, in *Consulta Online*, n. 3/2020, part. pp. 704-705. Valuta positivamente la scelta di ricorrere alla Corte di giustizia da parte della Cassazione, in quanto si tratterebbe del miglior rimedio per rimuovere il limite al “dovere” del giudice nazionale di proporre rinvio pregiudiziale anche in ipotesi di un sindacato che attenga esclusivamente alle questioni di giurisdizione, G. TESAURO, *L'interpretazione della Corte costituzionale dell'art. 111, ult. comma: una preclusione impropria al rinvio pregiudiziale obbligatorio*, in *federalismi.it*, n. 34/2020, pp. 237-254.

<sup>79</sup> Anche memore dell'esperienza del caso Taricco, la Corte, con l'ordinanza n. 117/2019 sembra aver decisamente imboccato la strada di una propositiva cooperazione con la Corte di giustizia. Ciò dovrebbe servire a scongiurare il rischio di un'altra Taricco. Cfr. I. MASSA PINTO, *Il giudizio d'incostituzionalità delle leggi in caso di doppio parametro*, cit., p. 77.

<sup>80</sup> Osserva D. TEGA, *Tra incidente di costituzionalità e rinvio pregiudiziale*, cit., p. 629, che negli anni più recenti diverse Corti costituzionali nazionali europee hanno abbandonato la tradizionale posizione di isolamento rispetto alle questioni eurounitarie e adottano oggi «atteggiamenti molto diversi, non solo di deferenza, ma anche di partecipazione, di sfida, per certo di maggiore consapevolezza». Sul contributo che la giurisprudenza di diversi giudici costituzionali europei può dare ai fini della definizione delle identità costituzionali, anche alla luce di alcune conflittualità che l'operazione comporta rispetto al principio del primato del diritto eurounitario, si veda F. VECCHIO, *Primacía del Derecho Europeo y salvaguardia de las identidades constitucionales. Consecuencias asimétricas de la europeización de los contralimites*, Madrid, 2015, pp. 115-127,

Il rinvio pregiudiziale, qualora acquisisse a pieno titolo il ruolo di strumento di dialogo tra Corti, andrebbe valutato anche nella prospettiva di una sua utile attivazione al fine di scongiurare la minaccia dei controlimiti<sup>81</sup>. È vero, infatti, che ove si mettesse le Corti in condizione di disporre, sin dall'inizio, di tutti gli elementi assiologici e concreti tipici dell'ordinamento nazionale, si ridurrebbero in misura considerevole i rischi di fraintendimenti sulla portata dei principi in grado di portare all'opposizione del controlimite<sup>82</sup>. D'altra parte, ove la Corte non optasse per il rinvio pregiudiziale e dubitasse della legittimità di una norma attuativa del diritto dell'Unione non potrebbe fare altro che dichiararne l'illegittimità attraverso il ricorso ai controlimiti, costituendo questi l'unico strumento a sua disposizione per risolvere il contrasto con i principi supremi<sup>83</sup>.

Il rinvio pregiudiziale dimostra, quindi, tutta la sua utilità e, probabilmente, potrebbe fornire ulteriori spunti di argomentazione e di analisi alle Corti ove fosse inteso in una prospettiva non meramente "unidirezionale" e "ascendente", ma anche "discendente" o "bidirezionale", con la possibilità per la Corte di giustizia di rivolgersi al giudice costituzionale nazionale al fine di ottenere un'interpretazione qualificata dei principi supremi nello specifico ordinamento<sup>84</sup>.

Alla luce di questi nuovi strumenti (o meglio, di un modo di intendere in maniera più aperta il loro uso) è forse possibile un recupero in chiave prospettica della teoria dei controlimiti. Pur di fronte agli ostacoli e alle "tensioni" che attraversano ciclicamente la giurisprudenza di alcuni Tribunali costituzionali europei, i controlimiti non sarebbero più solo ed esclusivamente strumenti posti a presidio della sovranità, dotati di effetti distruttivi rispetto all'integrazione europea, ma potrebbero diventare un mezzo idoneo a "dar voce" ai Giudici costituzionali nel variegato panorama sovranazionale delle Corti dei diritti<sup>85</sup>.

---

tuttavia, lo stesso Autore non manca di sottolineare il rischio che una clausola – quella delle identità costituzionali – pensata per favorire "l'unità nella diversità", possa costituire un fattore di ulteriore asimmetria costituzionale tra gli Stati nel contesto dell'Unione.

<sup>81</sup> Il rinvio pregiudiziale sarebbe addirittura doveroso nelle ipotesi in cui serva a scongiurare l'attivazione dei controlimiti secondo C. AMALFITANO, *Il dialogo tra giudice comune, Corte di Giustizia e Corte costituzionale*, cit., p. 23.

<sup>82</sup> Che gran parte dei problemi nella cooperazione tra Corti derivi da un *deficit* nel dialogo è rilevato, altresì, da D. GALLO, *Controlimiti, identità nazionale e rapporti di forza*, cit., p. 275, dove la Corte di Giustizia, prima di incidere sui diritti dei singoli, dovrebbe "ascoltare di più" le Corti nazionali, e queste ultime dovrebbero ricorrere all'opposizione del controlimite solo come "strumento di ultima istanza".

<sup>83</sup> In questo senso, F. SALMONI, *Controlimiti, diritti con lo stesso nomen e ruolo accentrato della Consulta*, cit., p. 19.

<sup>84</sup> Secondo F. TORRE, *Taricco iactum est*, cit., p. 19, proprio «lo strumento del rinvio invertito da Lussemburgo ai vari giudici costituzionali potrebbe [...] garantire una costante comunicazione tra le Corti, nell'ottica di un rinnovato dialogo cooperativo e paritario».

<sup>85</sup> In questo senso A. CARDONE, *Dalla doppia pregiudizialità al parametro di costituzionalità*, cit., p. 71, e S. POLIMENI, *Controlimiti e identità costituzionale nazionale*, cit., p. 12. La medesima idea, inoltre, era stata in passato avanzata da M. CARTABIA, *Principi inviolabili e integrazione europea*, Milano, 1995, p. 260. Ritiene, invece, che i controlimiti mantengano intatta la loro funzione difensiva della sovranità popolare I. MASSA PINTO, *Il giudizio d'incostituzionalità delle leggi in caso di doppio parametro*, cit., p. 84.



Il dialogo, quando se ne faccia un uso proficuo, non potrà annullare del tutto il rischio che il controlimite possa, in casi estremi, essere attivato. Il controlimite vero, difensivo, quello che “fa paura”, resta lì sullo sfondo, tuttavia rientra nella leale cooperazione tra Corti la scelta di utilizzare tutti i mezzi a disposizione per far sì che questa minaccia possa veder ridotte al minimo le probabilità di trovare esplicazione nella realtà, rimanendo – per quanto (non sempre realisticamente) possibile – confinata alle discussioni teoriche.