



Taricco iactum est ovvero l'incidenza della Saga Taricco nel processo costituente europeo*

di

Francesco Torre*

SOMMARIO: 1. Introduzione. – 2. La genesi del conflitto. Il dialogo tra le Corti alla prova del Trattato di Lisbona. – 3. I protagonisti principali. I controlimiti all'attacco. – 3.1. Alla ricerca dell'ultimo controlimite. Il caso Coman. – 3.2. Un onorevole armistizio. Termini per il mutuo riconoscimento dell'europeizzazione dei controlimiti e della custodia condivisa delle identità costituzionali nazionali. – 4. Spunti per una pace definitiva. Il rinvio pregiudiziale come strumento paritario di dialogo. – 4.1. Il rinvio interpretativo fra protocollo n. 16 alla CEDU e riscrittura dell'art. 267 TFUE. – 5. Conclusioni.

1. Introduzione.

L'affaire Taricco rappresenta uno dei più dibattuti casi giurisprudenziali del panorama europeo; "fiumi di inchiostro"¹ sono stati versati dalla migliore dottrina¹

* Testo rielaborato della comunicazione presentata al Seminario Italo-spagnolo, IV Congresso internazionale su *Prospettive del costituzionalismo contemporaneo*, Murcia (Spagna), 28-30 novembre 2018.

* Dottore in Giurisprudenza, Università degli Studi di Messina.

¹ Così A. MASSARO, *Taricco 2 – Il ritorno (sui propri passi?). I controlimiti come questione che "spetta ai giudici nazionali": cambiano i protagonisti, ma la saga continua*, in *Giurisprudenza Penale Web*, 12/2017, p. 4.

¹ ... fiumi di inchiostro che continuano ad essere versati essendo il dibattito su Taricco ancora vivo e vivace. In particolare si segnalano tra tutti i recentissimi contributi di A. RUGGERI, *I rapporti tra Corti europee e giudici nazionali e l'oscillazione del pendolo*, Intervento all'incontro di studio su *Tutela multilivello dei diritti fondamentali e diritto penale: Corti europee e giudice interno tra dialogo e scontro*, Catania 22-23 marzo 2019, in *Consulta Online*, 1/2019, 25 marzo 2019; D. GALLO, *Efficacia diretta del diritto UE, procedimento pregiudiziale e Corte costituzionale: una lettura congiunta delle sentenze n. 269/2017 e 115/2018*, in *Rivista AIC*, 1/2019, 4 marzo 2019; C. CUPELLI, *L'epilogo del caso Taricco. L'attivazione "indiretta" dei controlimiti e gli scenari del diritto penale europeo*, in *Lo Stato*, 11/2018, pp. 371 ss.; S. POLIMENI, *Controlimiti e identità costituzionale nazionale. Contributo per una ricostruzione del "dialogo" tra le Corti*, Napoli, Editoriale Scientifica, 2018; G. COMAZZETTO, *Cronaca di una svolta annunciata: doppia pregiudizialità e dialogo tra Corti, a un anno dalla sentenza n. 269/2017*, in *Federalismi.it*, 24/2018, 19 dicembre 2018; G. MARTINICO, *Pluralismo costituzionale e pluralismo agonistico: un ripensamento del ruolo dei conflitti costituzionali?*, in *Diritto pubblico*

che ha seguito, con una certa trepidazione, ogni tappa di questa “Saga”². Le ragioni di brevità di questa trattazione impongono di non poter riepilogare la vicenda, nemmeno nei suoi tratti salienti. I fatti sono, in ogni caso, troppo noti per doverli ricordare. Occorre unicamente evidenziare che nodo cruciale dell’*affaire de quo* ruota intorno alla compatibilità dell’art. 325 TFUE, così come interpretato nella sentenza Taricco I, con il principio di legalità in materia penale, principio supremo non soltanto dell’ordinamento costituzionale italiano ma, alla luce degli esiti di detta Saga, anche del diritto dell’Unione Europea³.

Sebbene la lettura delle varie pronunce⁴ della Saga Taricco offra una vera e propria *summa* di tutti – o quasi – gli argomenti più rilevanti del dibattito dottrinale e giurisprudenziale dai Trattati istitutivi ad oggi, l’odierna analisi si limiterà a verificare lo stato di salute del dialogo tra le Corti⁵, soffermandosi, in particolare,

comparato ed europeo, 3/2018; V. FAGGIANI, *El diálogo jurisdiccional tras la sentencia del TJUE M.A.S. y M.B.: entre estándar europeo de protección y tendencias centripetas*, in *Revista de Derecho Comunitario Europeo*, 2018, 60, 639-676; i contributi di AA. VV. all’incontro di studio su *Il “dialogo tra le corti” parla anche di processo penale. Implicazioni e ricadute della vicenda “Taricco” sui rapporti tra ordinamenti e tra istituti della giustizia penale*, a cura di S. Quattrocolo, Alessandria, 15 novembre 2018, in *La legislazione penale*, 4 febbraio 2019; G. GRASSO, *Evoluzione del diritto penale europeo e tutela dei diritti fondamentali alla luce della “saga Taricco”*, in *La legislazione penale*, 3 ottobre 2018.

² La felice espressione “Saga Taricco” in A. NATALE, *Le tappe della cd. Saga Taricco e alcune riflessioni in ordine sparso*, in *Questione giustizia*, 7 dicembre 2017.

³ Sul punto si evidenzia come la Corte di Giustizia sia riuscita a comporre il citato contrasto, facendo assurgere – o meglio “ascendere” – il principio di legalità in materia penale a principio di diritto europeo, mediante l’utilizzo dello strumento delle tradizioni costituzionali comuni (Sulla fase “ascendente” e “discendente” delle tradizioni costituzionali comuni si segnala A. RUGGERI, *Crisi dello Stato nazionale, dialogo intergiurisprudenziale, tutela dei diritti fondamentali: notazioni introduttive*, in *Atti delle giornate di studio tenutesi a Messina il 21-22 novembre 2014* a cura di Luigi D’Andrea - Giovanni Moschella - Antonio Ruggeri - Antonio Saitta, Giappichelli, Torino, 2015, p. 8).

⁴ Si segnalano sul punto le varie pronunce: Corte di Giustizia, 8 settembre 2015, causa C-105/14, *Ivo Taricco et al.*; Corte di Appello di Milano, sezione II penale, 18 settembre 2015, ordinanza n. 399/2015; Corte di Cassazione, sezione III penale, 30 marzo 2016 (dep. 8 luglio 2016), ordinanza n. 28346/2016; Corte Costituzionale, 26 gennaio 2017, ordinanza n. 24/2017; Corte di Giustizia, 5 dicembre 2017, causa C-42/17, *M.A.S. – M.B.*; Corte Costituzionale, 10 aprile 2018 (dep. 31 maggio 2018), sentenza n. 115/2018.

⁵ Con riferimento alla figura del dialogo tra le Corti con particolare riferimento al Caso Taricco di recente A. RUGGERI, *Corte costituzionale, Corti europee, giudici comuni: le aporie di una costruzione giurisprudenziale in progress e a geometria variabile*, Intervento svolto alle Giornate di studio, organizzate in occasione del settantesimo compleanno di P. Costanzo, su *Giustizia costituzionale e tutela dei diritti nella società dell’informazione*, Genova 24-25 ottobre 2018, in *Consulta Online*, 3/2018, 24 ottobre 2018; S. POLIMENI, *Controlimiti e identità costituzionale nazionale. Contributo per*

nell'ipotizzare i possibili scenari che potrebbero per lo stesso delinearsi nell'immediato futuro.

È il moto incessante del processo costituente europeo⁶ a rappresentare il substrato sul quale si muove il caso Taricco; è l'assenza di una solida struttura istituzionale-costituzionale⁷ a costituirne il *prius* logico. I delicati equilibri che reggono la fragile architettura dell'Unione fungono da terreno di gioco della partita, nella quale gli interpreti principali (*rectius* le Corti) si scontrano per un'*actio finium regundorum* delle proprie competenze, messe costantemente in discussione dal mutabile evolversi del percorso europeo.

una ricostruzione del "dialogo" tra le Corti, cit.; i contributi di AA. VV. all'incontro su *Il caso Taricco e il dialogo fra le Corti. L'ordinanza 24/2017 della Corte costituzionale*, a cura di A. Bernardi e C. Cupelli, Ferrara 24 febbraio 2017, Jovene, Napoli 2017. Sempre sul dialogo tra le Corti si segnalano A. RUGGERI, Intervento di presentazione al Convegno su *Corte europea dei diritti dell'uomo e Corte interamericana dei diritti umani: modelli ed esperienze a confronto* in occasione delle XI Giornate italo-spagnolo-brasiliane di Diritto Costituzionale, a cura di A. Ruggeri-R. Romboli, Messina 10-11 settembre 2018, Giappichelli, Torino, 2019, p. XII; A. RUGGERI, *Ragionando sui possibili sviluppi dei rapporti tra le Corti europee e i giudici nazionali (con specifico riguardo all'adesione dell'Unione alla CEDU e all'entrata in vigore del prot. 16)*, Intervento al Corso di Alta Formazione in *Giustizia costituzionale e tutela giurisdizionale dei diritti*, Pisa 31 gennaio 2014, in *Diritti Comparati*, 3 febbraio 2014, e in *Rivista Aic*, 1/2014, 7 febbraio 2014;

⁶ Relativamente al processo costituente europeo si segnala la lettura di P. COSTANZO, L. MEZZETTI, A. RUGGERI, *Lineamenti di diritto costituzionale dell'Unione Europea*, Giappichelli, Torino, 2014, spec. al cap. I; G. SILVESTRI, *Verso uno ius commune europeo dei diritti fondamentali*, in *Quaderni Costituzionali*, 1/2018; A. RUGGERI, *Le modifiche tacite della Costituzione, settant'anni dopo*, Intervento al Convegno del Gruppo di Pisa su *Alla prova della revisione. Settant'anni di rigidità costituzionale*, Catanzaro 8-9 giugno 2018, nella *Rivista del Gruppo di Pisa*, 20 giugno 2018, spec. § 6; A. SPADARO, *Una sola Corte per l'Europa*, Intervento al Convegno del Gruppo di Pisa su *La Corte costituzionale e le Corti d'Europa*, Copanello (CZ) 31 maggio - 1 giugno 2002, a cura di P. Falzea-A. Spadaro-L. Ventura, Torino, 2003, pp. 555 ss.; S. GAMBINO, *Diritti fondamentali europei e Trattato costituzionale*, in *Quaderni costituzionali*, 1/2005.

⁷ Con particolare riferimento alle problematiche del *deficit* di democraticità del procedimento di produzione del diritto europeo e conseguentemente dei rapporti tra il Parlamento europeo e gli altri Organi si segnala M. LUCIANI, *Il brusco risveglio. I controlimiti e la fine mancata della storia costituzionale*, in *Rivista AIC*, 2/2016, 15 aprile 2016, p. 7; G. RICCARDI, *La Corte di Giustizia tra "dialogo" e "monologo" nella "saga Taricco": silenzi, fraintendimenti e surrettizie appropriazioni di competenze penali dirette*, in *Diritto Penale Contemporaneo*, 28 marzo 2018, p. 17; F. MARINI, *Il caso Taricco fra riserva di legge, sovranità e materia penale*, Intervento al Convegno su *Aspettando la Corte Costituzionale. Il caso Taricco e i rapporti tra diritto penale e diritto europeo*, in *Rivista AIC*, 4/2016, 11 novembre 2016, p. 68; F. VECCHIO, *Competenza e gerarchia nella sentenza Lisbona del Tribunale federale tedesco: verso un diritto costituzionale asimmetrico?*, in *www.diritto.it*, 10 dicembre 2009, p. 9.

2. *La genesi del conflitto. Il dialogo tra le Corti alla prova del Trattato di Lisbona.*

Il quadro che emerge è a tinte fosche, sintomatico di un dialogo che si è rapidamente trasformato in un patologico conflitto⁸; prima di apporre il codice rosso e dichiarare terminale il malato occorre, però, un'attenta e rigorosa diagnosi sull'origine della patologia riscontrata; il *requiem* anticipato suona ancora prematuro.

Dall'entrata in vigore del Trattato di Lisbona in poi, infatti, è come se le Corti avessero iniziato ad avere timore di dover cedere terreno su questa (la *primauté* eurounitaria) o quella (il nucleo duro delle identità costituzionali) conquista faticosamente ottenuta. La conseguente concorrenza interpretativa fra Lussemburgo e le Corti nazionali con riferimento all'interpretazione di quei principi divenuti comuni⁹ ha comportato l'insorgere di inevitabili divergenze e scontri. È come se gli effetti potenzialmente dirompenti sul piano di una progressiva integrazione sovranazionale¹⁰ abbiano fatto suonare un campanello d'allarme in capo agli operatori principali e portato ad un vero e proprio irrigidimento dei rapporti, al fine di salvaguardare il proprio raggio d'azione.

L'opportunità per lo scontro non tarda ad arrivare ed è la Corte di Giustizia a coglierla al balzo. Il primo vero e proprio fronte di guerra tra le Corti viene aperto

⁸ Relativamente alla conflittualità esistente tra le due Corti in particolare si segnalano A. RUGGERI, *Corte costituzionale, Corti europee, giudici comuni: le aporie di una costruzione giurisprudenziale in progress e a geometria variabile*, cit., p. 560; S. POLIMENI, *Controlimiti e identità costituzionale nazionale. Contributo per una ricostruzione del "dialogo" tra le Corti*, cit.; O. POLLICINO, *Qualcosa è cambiato? La recente giurisprudenza delle Corti costituzionali dell'est vis-à-vis il processo di integrazione europea*, in *Diritti Comparati*, 15 novembre 2012, e in *Il Diritto dell'Unione Europea*, 4/2012, pp. 765 ss.

⁹ In tema di conflitti costituzionali questa la ricostruzione di G. MARTINICO, *Pluralismo costituzionale e pluralismo agonistico: un ripensamento del ruolo dei conflitti costituzionali?*, cit., p. 784.

¹⁰ Con riferimento al processo di integrazione sovranazionale giova richiamare la nota sentenza n. 388 del 1999 Corte Cost. secondo cui la Costituzione e le altre Carte dei diritti "si integrano reciprocamente nella interpretazione" richiamata anche recentemente da A. RUGGERI, *I rapporti tra Corti europee e giudici nazionali e l'oscillazione del pendolo*, cit., p. 163. In senso critico con riferimento alle gravi difficoltà del processo di integrazione europea M. LUCIANI, *Il brusco risveglio. I controlimiti e la fine mancata della storia costituzionale*, cit., pp. 5 ss. e ancora sempre M. LUCIANI, *Chi ha paura dei controlimiti?*. Intervento al Convegno su *Aspettando la Corte Costituzionale. Il caso Taricco e i rapporti tra diritto penale e diritto europeo*, in *Rivista AIC*, 4/2016, 11 novembre 2016, p. 76.

dal Giudice di Lussemburgo in occasione dell'ormai famosa vicenda *Melloni*¹¹; *casus belli* è l'interpretazione e l'applicazione di quell'art. 53 della Carta di Nizza¹² che ha rappresentato, e tutt'oggi rappresenta, uno degli elementi portanti della teoria del costituzionalismo multilivello – o per meglio dire interlivello¹³ – avanguardista nell'ottica del processo costituente europeo.

La più attenta dottrina ha, infatti, elaborato, dall'esegesi della disposizione in parola, la c.d. clausola *magis ut valeat*¹⁴, la chiave interpretativa di cui dovrebbe avvalersi l'operatore applicando, nel caso di contrasto tra livelli di tutela differente, "il criterio del *best standard* del livello di protezione nella tutela multilivello dei diritti fondamentali"¹⁵. La ricerca della tutela più favorevole, però, va necessariamente svolta all'interno del sistema interlivello dei diritti, ivi comprese le singole costituzioni nazionali¹⁶, con un vero e proprio stravolgimento nel rapporto tra i vari ordinamenti, non più retti da una visione formale-astratta, ma assiologico-sostanziale.

¹¹ Corte di Giustizia, 26 febbraio 2013, causa C-399/11, *Melloni*.

¹² Disposizione la quale testualmente sancisce che: "Nessuna disposizione della presente Carta deve essere interpretata come limitativa o lesiva dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali riconosciuti, nel rispettivo ambito di applicazione, dal diritto dell'Unione, dal diritto internazionale, dalle convenzioni internazionali delle quali l'Unione o tutti gli Stati membri sono parti, in particolare dalla Convenzione europea per la salvaguardia dei Diritti dell'Uomo e delle Libertà fondamentali, e dalle costituzioni degli Stati membri".

¹³ "Attraverso la locuzione "costituzionalismo interlivello" si intende porre l'accento [...] sulla fitta rete di relazioni che valgono non soltanto a connettere, ma anche – ed ancor di più – a connotare ed a qualificare appunto le molteplici identità costituzionali compresenti nello spazio costituzionale europeo": così L. D'ANDREA, *A mò di sintesi: ordinamento europeo e costituzionalismo contemporaneo*, in AA. VV., *La Carta dei diritti dell'Unione Europea e le altre Carte*, Torino, Giappichelli, 2016, p. 307.

¹⁴ Sulla clausola *magis ut valeat* e sulla massimizzazione della tutela in particolare si veda A. RUGGERI, *Fissati nuovi paletti dalla Consulta a riguardo del rilievo della CEDU in ambito interno*, in *Diritto penale contemporaneo*, 2 aprile 2015; A. RUGGERI, *La Corte aziona l'arma dei "controlimiti" e, facendo un uso alquanto singolare delle categorie processuali, sbarra le porte all'ingresso in ambito interno di norma internazionale consuetudinaria (a margine di Corte cost. n. 238 del 2014)*, in *Consulta Online*, 17 novembre 2014, p. 9 e in *Diritti Comparati*, 18 novembre 2014; A. RANDAZZO, *La tutela dei diritti fondamentali tra CEDU e Costituzione*, Giuffrè, Milano, 2017, spec. 222 ss.

¹⁵ Sulla portata dell'art. 53 CDFUE, così G. RICCARDI, *Obblighi di disapplicazione in malam partem di fonte eurounitaria tra limiti di attribuzione "internazionale" e controlimiti "costituzionali"*, *Intervento al Convegno su Aspettando la Corte Costituzionale. Il caso Taricco e i rapporti tra diritto penale e diritto europeo*, in *Rivista AIC*, 4/2016, 11 novembre 2016, p. 15.

¹⁶ Così A. SPADARO, *La "cultura costituzionale" sottesa alla Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea*, in AA. VV., *La Carta dei diritti dell'Unione Europea e le altre Carte*, Torino, Giappichelli, 2016, pp. 55 e ss.

Si passa, così, dalla c.d. *teoria delle fonti* alla c.d. *teoria dell'interpretazione*¹⁷; l'analisi esegetica dovrà quindi tenere conto delle norme in quanto tali, indipendentemente dalla forma o dalla provenienza degli atti cui debbono la loro produzione, discendendo il primato di una norma sull'altra, infatti, dalla sua "pregevolezza"¹⁸. Il livello di integrazione raggiunto tra i sistemi non consente, infatti, di individuare né utilizzare un ordine gerarchico¹⁹; se così non fosse, la tutela multilivello "si trasformerebbe in un gioco al ribasso – come pure alcuni temono – e lo spazio compreso nell'incrocio delle competenze delle tre Corti diverrebbe una sorta di triangolo delle Bermuda con un esito finale di sotto-tutela"²⁰. Le "decantate sorti magnifiche e progressive"²¹ della clausola di maggior favore sono state, però, "stroncate in tenera età dopo il caso *Melloni*"²², avendo la Corte di Giustizia chiuso le porte al riconoscimento della clausola in questione²³. L'iniziale atteggiamento offensivo della Corte di Lussemburgo si è, però, via via fatto più

¹⁷ Teoria magistralmente esposta da A. RUGGERI, *Maggiore o minor tutela nel prossimo futuro per i diritti fondamentali?*, Intervento al Seminario su *Il futuro dei diritti fondamentali: una visione comparata*, conclusivo del IV Corso di Alta Formazione in *Giustizia costituzionale e tutela giurisdizionale dei diritti*, Pisa 30 gennaio 2015, in *Consulta Online*, 1/2015, 5 febbraio 2015, pp. 46 ss.

¹⁸ Evocativa espressione di A. RUGGERI, *A difesa della idoneità delle norme eurounitarie a derogare a norme costituzionali sostanziali e della "europeizzazione" dei controlimiti*, Comunicazione al Convegno su *I controlimiti. Primato delle norme europee e difesa dei principi costituzionali*, Ferrara 7-8 aprile 2016, a cura di A. Bernardi, Jovene, Napoli, 2017, p. 485., nonché in *Forum di Quaderni Costituzionali*, 21 luglio 2016, p. 12. Sul tema in questione fra tutti si veda sempre A. RUGGERI, *Gerarchia, competenza e qualità nel sistema costituzionale delle fonti normative*, Giuffrè, Milano, 1977, spec. pp. 240 ss.

¹⁹ Sempre sulla teoria dell'interpretazione A. SPADARO, *La "cultura costituzionale" sottesa alla Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea*, cit., pp. 55 ss.

²⁰ Illuminanti considerazioni di G. SILVESTRI, *L'effettività e la tutela dei diritti fondamentali nella giustizia costituzionale*, Editoriale Scientifica, Napoli, 2009, p. 13.

²¹ Immaginifica espressione di G. REPETTO, *Una ragionevole apologia della supremacy. In margine all'ordinanza della Corte costituzionale sul caso Taricco*, in *Quaderni costituzionali*, 1/2017 p. 235.

²² *Ibidem*.

²³ Relativamente alla vicenda Melloni, con particolare riferimento alle sorti dell'art. 53 CDFUE, si segnalano tra tutti T. EPIDENDIO, *Il caso Melloni: il nodo irrisolto del massimo standard di tutela dei diritti fondamentali*, in *Quaderni costituzionali*, 2/2013; F. VECCHIO, *I casi Melloni e Akerberg: il sistema multilivello di protezione dei diritti fondamentali*, in *Quaderni costituzionali*, 2/2013; V. FAGGIANI, *Verso la definizione di uno «standard comune» di protezione del diritto ad un processo equo. (Gli effetti della «sentenza Melloni» nello spazio europeo di giustizia penale)*, in *Federalismi*, 15 ottobre 2014; M. IACOMETTI, *Il caso Melloni e l'interpretazione dell'art. 53 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea tra Corte di giustizia e Tribunale costituzionale spagnolo*, in *Osservatorio AIC*, 1/2013.

cauto. “Quella posizione così *tranchante* rispetto alla possibilità di una maggiore tutela dei diritti fondamentali” ha trovato, invero, nella Saga Taricco un’altra battuta d’arresto²⁴.

Timidamente invocato nell’ordinanza di rimessione della Corte costituzionale n. 24/2017, l’art. 53 della Carta trova un altrettanto timido, e controverso, richiamo nella sentenza Taricco II. L’applicazione e l’interpretazione di tale disposizione viene sussurrata con flebile voce, *en passant* tra un’argomentazione ed un’altra. Il fantasma di *Melloni* aleggia spettralmente sulla saga in questione, fungendo da monito per entrambi gli attori di questa vicenda; il pericoloso scontro va evitato.

Sebbene anche in Taricco la lettura “minimalista” dell’art. 53 CDFUE da parte della Corte di Giustizia non venga smentita²⁵, il richiamo operato alla nota giurisprudenza in questione (§ 47, sent. Taricco II), a seguito dell’invocazione della tutela *ex art. 53 CDFUE* da parte della Consulta in sede pregiudiziale, però, non può dirsi costituire la base della decisione. Si tratta più di un *memorandum* per ribadire quanto già detto in *Åkerberg Fransson*²⁶, non sforzandosi la Corte di Lussemburgo di precisare ulteriormente²⁷.

Un atteggiamento difensivista, nuovo nel panorama delle decisioni dei Giudici del Kirchberg, che si sono mostrati inusualmente reverenti nei confronti della Corte costituzionale italiana²⁸, la quale ha colto la palla al balzo, non esitando a passare al

²⁴ Con riferimento al rapporto tra la Saga Taricco e la clausola di maggior favore così V. MANES; N. RECCHIA, Intervento al Forum di discussione su *La saga Taricco a una svolta: in attesa della decisione della Corte costituzionale*, in *Diritti Comparati*, 1/2018, pp. 42 ss.

²⁵ Sulla ricostruzione della vicenda Taricco, con particolare riferimento alla lettura dell’art. 53 CDFUE si segnala G. COMAZZETTO, *Luci e ombre del dialogo tra Corti: la “saga Taricco” tra revirements e questioni irrisolte*, in *Consulta Online*, 2/2018, 7 maggio 2018, p. 367.

²⁶ Corte di Giustizia, 26 febbraio 2013, causa C-617/10, *Åklagaren c. Hans Åkerberg Fransson*.

²⁷ ... dovendosi, pertanto, escludere l’applicazione della tutela *magis ut valeat* nel caso in cui Unione e Stati membri abbiano competenza esclusiva sulla materia oggetto del contendere. Qualora, invece, non vi sia stata armonizzazione e “il diritto dell’Unione lascia una certa discrezionalità agli Stati membri” sarebbe possibile l’applicazione della “clausola di maggiore favore” (sulla lettura dell’art. 53 CDFUE alla luce della sentenza *Åkerberg Fransson* si segnala B. GUASTAFERRO, *Derubricare i conflitti costituzionali per risolverli: sezionando il caso Taricco*, in *Quaderni Costituzionali*, 2/2018, p. 454).

²⁸ In particolare si evidenzia come l’atteggiamento deferente da parte della Corte di Giustizia nei confronti della Consulta caratterizza l’intero *reasoning* della sentenza Taricco II. Quasi frastornata dalla reverenza, e dalla fermezza, mostrata in sede di rinvio pregiudiziale dal giudice costituzionale con l’ordinanza n. 24/2017, la Corte di Giustizia sembra, quasi, voler

contrattacco²⁹. Ed è proprio il mutato atteggiamento della Corte di Lussemburgo nella Saga Taricco a costituire una flebile speranza per la tenuta in vita della “clausola di maggior favore”; l'appiglio al quale aggrapparsi per un *revirement* sulla interpretazione della disposizione in questione. Ad uscirne rafforzato ne sarebbe lo stesso diritto eurounitario come garante di un'applicazione del *best standard* di tutela. La *primauté* del diritto europeo verrebbe così salvaguardata, mutandone però la prospettiva; non più a protezione di una visione gerarchica, ma assiologico-sostanziale³⁰.

3. I protagonisti della partita. I controlimiti all'attacco.

L'atteggiarsi di quella Corte (europea) va, però, letto con il mutato comportamento di questa Corte (costituzionale); come in un sistema di vasi comunicanti, alla manifestata apertura europea è corrisposta – e ad oggi corrisponde – una progressiva chiusura dal versante interno³¹. Se l'art. 53 CDFUE è il grande assenta

porgere le proprie giustificazioni per il contenuto della regola Taricco tornando sui propri passi; i motivi di contrasto di tale regola con il principio di legalità in materia penale, infatti, “non erano stati portati a conoscenza della Corte nella causa all'origine della sentenza Taricco” (§ 28). Malgrado le perplessità per l'effettiva validità di queste affermazioni – non potendo neanche ipotizzarsi che un giudice così qualificato quale quello di Lussemburgo non conosca il potenziale contrasto che si sarebbe determinato con uno dei principi cardine dello stesso Stato costituzionale di diritto (così anche NISTICÒ, *Taricco II: il passo indietro della Corte di giustizia e le prospettive del supposto dialogo tra le Corti*, in *Osservatorio Costituzionale Aic*, 1/2018, 17 gennaio 2018, p. 3) – ciò che rileva è l'atteggiamento con il quale la Corte scende in campo nel secondo tempo della vicenda Taricco. È palpabile l'esigenza di voler giustificare i propri “errori”; un episodio assolutamente nuovo e inaspettato nel panorama delle decisioni dei giudici del Kirchberg, soprattutto dopo il tranchante arresto di *Melloni*.

²⁹ Invero, nonostante la Corte di Giustizia si sia sforzata, con la pronuncia Taricco II, di addivenire ad un onorevole compromesso (espressione di C. CUPELLI, *La Corte Costituzionale chiude il caso Taricco e apre a un diritto penale europeo 'certo'*, in *Diritto Penale Contemporaneo*, 4 giugno 2018, p. 2) al fine di conciliare le due posizioni emerse in corso di causa, la Consulta, invece, dichiara la non fondatezza di tutte le questioni di costituzionalità sollevate. La Corte Costituzionale, infatti, anziché addivenire ad una pronuncia di inammissibilità della questione, nel segno di un accomodante dialogo tra le Corti, preferisce entrare nel merito della questione mediante un'elegante forzatura del requisito della rilevanza (così P. FARAGUNA, *Roma locuta, Taricco finita*, in *Diritti comparati*, 5 giugno 2018).

³⁰ ... “Facendo della primauté del diritto europeo un valore certo essenziale, ma mai tirannico per i Grundrechte”: così V. MANES; N. RECCHIA, Intervento al Forum di discussione su *La saga Taricco a una svolta: in attesa della decisione della Corte costituzionale*, cit., p. 44.

³¹ Emblematico in tal senso il criticato *obiter dictum* della Consulta di cui alla sentenza n. 269/2017 in tema di doppia violazione di diritti garantiti dalla Costituzione e della Carta di Nizza, che verrà più approfonditamente trattato *infra*,

della partita, lo stesso non può dirsi, infatti, dei controlimiti, veri e propri protagonisti della Saga Taricco.

“Esposti” prima, “opposti”³², pur surrettiziamente, dopo, nell’*affaire* Taricco i controlimiti danno prova di tutta la loro vitalità. È, infatti, nel recente passato che tale figura, dopo essere stata accantonata, forse con troppa fretta, sta vivendo una nuova giovinezza; si sta a tutti gli effetti assistendo ad una nuova stagione dei controlimiti³³.

Nati come “usbergo della statualità”³⁴, i controlimiti costituivano la prima forma di reazione immediata delle Corti nazionali all’iniziale affermarsi, con *Van Gend & Loos*³⁵ e *Costa-Enel*³⁶, della *primauté* del diritto europeo la cui portata dirompente non era ancora in alcun modo mitigata dalla previsione nei Trattati istitutivi di un catalogo positivizzato di diritti fondamentali³⁷.

Gli Stati assistevano inermi, infatti, di fronte all’incessante avanzare di un ordinamento che non prestava ad essi la minima attenzione³⁸ e nei confronti del

³² Sulla esposizione e opposizione dei controlimiti si segnala 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)*, Intervento al Seminario su *Il caso Taricco e il dialogo fra le Corti. L’ordinanza 24/2017 della Corte costituzionale*, a cura di A. Bernardi e C. Cupelli, Ferrara 24 febbraio 2017, Jovene, Napoli 2017, pp. 393 ss., nonché in *Consulta Online*, 1/2017, 27 febbraio 2017, pp. 81 ss.

³³ Evocativo e significativo titolo di S. ROMBOLI, *La nuova stagione dei controlimiti: il Caso Taricco all’esame della Corte Costituzionale*, in *Consulta Online*, 3/2016, 22 dicembre 2016. Il riferimento ad una nuova stagione dei controlimiti presuppone l’esistenza di una precedente stagione degli stessi, temporalmente collocabile agli inizi degli anni ’70 e riconducibile principalmente alle sentenze della Corte Costituzionale, 18/12/1973 (dep. 27/12/1973), sent. n. 183/1973 e del BVerfGE, 29 maggio 1974, c.d. sentenza Solange I.

³⁴ Sulla ricostruzione della teoria dei controlimiti si veda M. LUCIANI, *Il brusco risveglio. I controlimiti e la fine mancata della storia costituzionale*, cit., p. 6.

³⁵ Corte di Giustizia, 5 febbraio 1963, causa C-26/62, *N.V. Algemene Transport-en Expeditie Onderneming Van Gend & Loos – Amministrazione olandese delle imposte*.

³⁶ Corte di Giustizia, 15 luglio 1964, causa C-6/64, *Flaminio Costa – E.N.E.L.*

³⁷ In particolare, con riferimento alla totale assenza (“quasi assordante”) di qualsiasi riferimento in tema di tutela dei diritti fondamentali nel Trattato di Roma del 1957 (riferimenti invece ben presenti tanto nel progetto del Trattato istitutivo della Comunità Europea di Difesa del 27 maggio 1956, quanto in quello alla base dalla Comunità Politica Europea del 26 febbraio 1953) si segnala la lettura di O. POLLICINO, *Corte di giustizia e giudici nazionali: il moto “ascendente”, ovvero sia l’incidenza delle “tradizioni costituzionali comuni” nella tutela apprestata ai diritti dalla Corte dell’Unione*, in *Consulta Online*, 1/2015, 20 aprile 2015, pp. 247 ss.

³⁸ Sul punto si segnala G. MARTINICO, *Pluralismo costituzionale e pluralismo agonistico: un ripensamento del ruolo dei conflitti costituzionali?*, cit., p. 784.

quale il loro controllo era limitato³⁹. Serviva allora proteggere quel nucleo duro che costituisce l'essenza più recondita dello Stato, quell'ultima "riserva a favore della identità costituzionale degli Stati, dissipata la quale la stessa identità si smarrirebbe e disperderebbe"⁴⁰. Trattasi di quei principi supremi dell'ordinamento costituzionale nazionale, caratterizzanti intimamente la struttura dello Stato stesso, e che pertanto coincidono, così come precisato dalla sentenza n. 238/2014 Corte Cost., con quei limiti alla revisione costituzionale, posti a *praesidium* della Costituzione.

L'entrata in vigore del Trattato di Lisbona ha spinto numerosi e accreditati studiosi ad accantonare la teoria dei controlimiti⁴¹, portatori di una visione che alimenterebbe la "frammentazione"⁴² non più adeguata ad un sistema integrato quale quello attuale. Con l'avvenuta "costituzionalizzazione"⁴³ dell'Unione Europea non si è, però, verificata la scomparsa dei controlimiti; ne è semplicemente

³⁹ Sebbene a partire dalle storiche sentenze *Stauder* (Corte di Giustizia, 12 novembre 1969, causa C-29/69, *Stauder – Stadt Ulm-Sozialamt*) e *Internationale* (Corte di Giustizia, 17 dicembre 1970, causa C-11/70, *Internationale Handelsgesellschaft mbH c. Einfuhr- und Vorratsstelle für Getreide und Futtermittel*) la Corte di Giustizia cominciava ad affermare, esclusivamente in via pretoria, l'esigenza che "la tutela dei diritti fondamentali costituisce parte integrante dei principi generali di cui la Corte garantisce l'osservanza".

⁴⁰ Felice espressione di A. RUGGERI, "Tradizioni costituzionali comuni" e "controlimiti", tra teoria delle fonti e teoria dell'interpretazione, Intervento al Convegno del Gruppo di Pisa su *La Corte costituzionale e le Corti d'Europa*, Copanello (CZ) 31 maggio - 1 giugno 2002, a cura di P. Falzea-A. Spadaro-L. Ventura, Torino, 2003, p. 508 e in *Diritto pubblico comparato ed europeo*, 1/2003, p. 105.

⁴¹ Sul punto in particolare A. RANDAZZO, *La teoria dei controlimiti riletta alla luce del Trattato di Lisbona: un futuro non diverso dal presente?*, in *Diritti comparati*, 7 febbraio 2011. Una ricostruzione delle voci critiche in tema di controlimiti in S. POLIMENI, *Controlimiti e identità costituzionale nazionale. Contributo per una ricostruzione del "dialogo" tra le Corti*, cit., pp. 124 ss.

⁴² Così 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 Costituzionale AIC*, 2/2018, 20 giugno 2018, p. 17.

⁴³ Sebbene la brevità di questa trattazione non consenta un'approfondita e necessaria disamina sul punto, chi scrive invero aderisce a quella dottrina che pur riconoscendo il carattere dirompente del Trattato di Lisbona, ritiene non completo il processo costituente europeo difettandone alcuni elementi essenziali; potrebbe più correttamente parlarsi quindi di una *costituzionalizzazione in progress* che, ad avviso di chi scrive, potrebbe rappresentare la condizione permanente del processo costituente europeo (così come sostenuto anche da A. RUGGERI, *Corte costituzionale, Corti europee, giudici comuni: le aporie di una costruzione giurisprudenziale in progress e a geometria variabile*, cit., p. 551). Sulla tematica in questione si segnala la lettura, oltre che dell'appena citato contributo, anche di P. COSTANZO, L. MEZZETTI. A. RUGGERI, *Lineamenti di diritto costituzionale dell'Unione Europea*, cit., spec. al cap. I; A. RUGGERI, *Le modifiche tacite della Costituzione, settant'anni dopo*, cit.

mutato l'angolo di visuale essendosi trasformati i conflitti da *interordinamentali* in conflitti *intraordinamentali*⁴⁴.

Chi scrive, invero, si riconosce pienamente in quell'idea di "europeizzazione dei controlimiti"⁴⁵ da cui muove la stessa Corte di Giustizia nella Saga Taricco⁴⁶, alla luce della quale gli stessi controlimiti potrebbero oggi essere letti "in chiave propulsiva nel cammino di integrazione europeo"⁴⁷.

Resta prima da chiarire, però, cosa si intenda con tale locuzione. Problema non di poco conto; basti pensare che sul punto sono sorti numerosi dibattiti – per non dire veri e propri "scontri" – in seno alla più attenta dottrina. Fondamento della tesi di tale europeizzazione è da rinvenirsi principalmente in quell'art. 4.2. TUE⁴⁸ sulla cui

⁴⁴ Con riferimento al mutato atteggiarsi dei conflitti costituzionali si segnala in particolare A. RUGGERI, *Rapporti interordinamentali e conflitti tra identità costituzionali (traendo spunto dal caso Taricco)*, Intervento ad un incontro di studio organizzato dall'Ordine degli Avvocati di Salerno e dall'Osservatorio sullo spazio europeo di libertà, sicurezza e giustizia - Cattedra Jean Monnet, su *Prescrizione in materia penale e "controlimiti". Il caso Taricco dopo l'ordinanza della Corte costituzionale di rimessione alla Corte di giustizia*, Salerno 26 settembre 2017, in *Diritto Penale Contemporaneo*, 4/2017, 2 ottobre 2017, pp. 126 ss.

⁴⁵ Sulla europeizzazione dei controlimiti si veda tra tutti A. RUGGERI, *Trattato costituzionale, europeizzazione dei "controlimiti" e tecniche di risoluzione delle antinomie tra diritto comunitario e diritto interno (profili problematici)*, Intervento al Convegno del Gruppo di Pisa su *Giurisprudenza costituzionale e principi fondamentali. Alla ricerca del nucleo duro delle Costituzioni*, Capri 3-4 giugno 2005, a cura di S. Staiano, Giappichelli, Torino, 2006, pp. 827 ss., nonché in *Forum di Quaderni Costituzionali*; di recente anche A. RUGGERI, *A difesa della idoneità delle norme eurounitarie a derogare a norme costituzionali sostanziali e della "europeizzazione" dei controlimiti*, cit. Si segnala sul punto la ricostruzione attenta delle tesi in merito da parte di S. POLIMENI, *Controlimiti e identità costituzionale nazionale. Contributo per una ricostruzione del "dialogo" tra le Corti*, cit.

⁴⁶ Relativamente all'atteggiarsi della Corte di Giustizia nella vicenda Taricco con riferimento all'europeizzazione dei controlimiti si condivide il pensiero di O. CHESSA, Intervento al Forum di discussione su *La saga Taricco a una svolta: in attesa della decisione della Corte costituzionale*, In *Forum di discussione, Diritti Comparati*, 1/2018, p. 5 e di A. RUGGERI, *La Corte di giustizia porge un ramoscello di ulivo alla Consulta su Taricco e resta in fiduciosa attesa che legislatore e giudici nazionali si prendano cura degli interessi finanziari dell'Unione (a prima lettura della sentenza della Grande Sezione del 5 dicembre 2017)*, in *Diritti Comparati*, 3/2017, 11 dicembre 2017, p. 224.

⁴⁷ Così C. FRANCHINI, Intervento al Convegno su *Aspettando la Corte Costituzionale. Il caso Taricco e i rapporti tra diritto penale e diritto europeo*, Roma, in *Rivista Aic*, 4/2016, 11 novembre 2016, p. 2.

⁴⁸ Relativamente all'art. 4.2. TUE si segnala tra tutti il prezioso contributo di S. POLIMENI, *Controlimiti e identità costituzionale nazionale. Contributo per una ricostruzione del "dialogo" tra le Corti*, cit. che ha recentemente ricostruito il dibattito animatosi sull'enunciato in parola. Fra gli altri si veda F. VECCHIO, *Primazia del diritto europeo e salvaguardia delle identità costituzionali. Effetti asimmetrici dell'europeizzazione dei controlimiti*, Giappichelli, Torino, 2012; S. GAMBINO, *Identità costituzionali nazionali e primauté eurounitaria*, in *Quaderni costituzionali*, 3/2012, pp. 533 ss.; G. DI FEDERICO, *L'identità nazionale degli stati membri nel diritto dell'Unione europea. Natura e portata dell'art. 4, par. 2, TUE*, Editoriale Scientifica, Napoli, 2017; G. MARTINICO, *Pluralismo costituzionale e pluralismo agonistico: un ripensamento del ruolo dei conflitti costituzionali?*, cit.; A. RUGGERI,

interpretazione da parte della Corte di Giustizia in Taricco II pesa un silenzio denso di significato; tale disposizione, invero, enuncia il principio del doveroso rispetto delle singole identità nazionali quale principio fondamentale dello stesso diritto dell'Unione.

Si è dibattuto a lungo sul possibile significato di tale enigmatica espressione; la già citata sentenza n. 238/2014 ha definitivamente chiarito la piena sovrapponibilità tra identità nazionale, controlimiti e limiti alla revisione costituzionale⁴⁹. Conseguentemente, la violazione di un principio di struttura di uno Stato membro da parte di un atto UE si tradurrebbe non soltanto in una violazione sul fronte interno, ma anche in una violazione dello stesso diritto eurounitario per lesione di una identità costituzionale nazionale al cui rispetto l'Unione è tenuta.

Europeizzazione non significa, quindi, la completa trasformazione dei controlimiti da esterni a semplici limiti interni all'ordinamento UE e la conseguente scomparsa definitiva degli stessi⁵⁰, tutt'al più un loro rafforzamento. Nel caso di violazione di un principio di struttura di uno Stato membro viene infatti offerta una possibilità aggiuntiva di tutela, potendosi eccepire tale violazione anche di fronte la Corte di Giustizia, senza che ciò significhi che tale Corte sia l'unica depositaria della ricognizione e della qualifica dei principi di struttura.

Gli operatori nazionali potrebbero così continuare ad apprestarvi la tutela che appare necessaria: un *plus* di tutela quindi, non una sottrazione. I principi supremi

Primato del diritto sovranazionale versus identità costituzionale? (Alla ricerca dell'araba fenice costituzionale: i "controlimiti"), in AA.VV., *I controlimiti. Primato delle norme europee e difesa dei principi costituzionali*, a cura di A. Bernardi, Jovene, Napoli 2017, pp. 19 ss., nonché in *Forum di Quaderni Costituzionali*, 9 aprile 2016; A. RUGGERI, *Rapporti interordinamentali e conflitti tra identità costituzionali (traendo spunto dal caso Taricco)*, cit.; A. RUGGERI, *Dopo Taricco: identità costituzionale e primato della Costituzione o della Corte costituzionale?*, Intervento all'incontro di studio su *Il "dialogo tra le Corti" parla anche di processo penale. Implicazioni e ricadute della vicenda "Taricco" sui rapporti tra ordinamenti e tra istituti della giustizia penale*, Alessandria 15 novembre 2018, in *Osservatorio sulle Fonti*, 3/2018 e in *La legislazione penale*, 4 febbraio 2019, p. 9.

⁴⁹ Lettura della sentenza citata ad opera di P. FARAGUNA, *Il Caso Taricco: controlimiti in tre dimensioni*, Intervento al Convegno su *I controlimiti. Primato delle norme europee e difesa dei principi costituzionali*, Ferrara 7-8 aprile 2016, a cura di A. Bernardi, Jovene, Napoli, 2017, p. 374. Sul rapporto tra controlimiti, identità costituzionali nazionali e limiti alla revisione costituzionale in particolare S. POLIMENI, *Controlimiti e identità costituzionale nazionale. Contributo per una ricostruzione del "dialogo" tra le Corti*, cit., spec. pp. 245 ss.

⁵⁰ Come invece sostenuto criticamente in particolare da M. LUCIANI, *Il brusco risveglio. I controlimiti e la fine mancata della storia costituzionale*, cit., pp. 8 ss.

dell'ordinamento costituzionale degli Stati verrebbero così tutelati su due versanti: non soltanto sul fronte interno ad opera della Corte costituzionale, ma anche dalla stessa Corte di Lussemburgo⁵¹.

Acclarata la doppia giustiziabilità dei controlimiti innanzi alle due Corti, rimane ancora da chiarire la nozione di identità costituzionale nazionale alla luce della detta "europeizzazione"; immaginare, infatti, di interpretare i principi supremi dei singoli Stati senza considerare la costituzionalizzazione in atto⁵² risulterebbe ormai impossibile.

L'identità costituzionale nazionale, in prospettiva assiologicamente orientata, invero possiede – e non può non essere altrimenti – una *struttura complessa*⁵³ attraversata non soltanto da spinte che portano alla chiusura ed alla salvaguardia dell'essenza più intima della Costituzione, ma anche da spinte (verso l'alto) che tendono verso l'apertura al diritto internazionale e sovranazionale, propria degli artt. 10 e 11 Cost. Specularmente tali spinte caratterizzano *a contrario* l'identità dell'Unione Europea tendente sia all'apertura verso il basso (il diritto nazionale) cristallizzata nell'art. 4.2. in commento, quanto alla chiusura verso l'interno emblematicamente rappresentata dalla *primauté* del diritto eurounitario su quello nazionale.

Tali moti di apertura e chiusura propri dell'identità tanto nazionale che europea devono essere bilanciati tra loro secondo una visione che non può essere retta da un criterio gerarchico nella risoluzione del conflitto, non potendosi in astratto opporre un controlimite all'ingresso di qualsivoglia norma di origine esterna, ma solo in concreto, laddove la norma avente origine esterna apportasse costi maggiori

⁵¹ Per una più approfondita analisi con riferimento alla doppia giustiziabilità dei controlimiti innanzi alle due Corti si rinvia in particolare ad A. RUGGERI, *La Corte di giustizia porge un ramoscello di ulivo alla Consulta su Taricco e resta in fiduciosa attesa che legislatore e giudici nazionali si prendano cura degli interessi finanziari dell'Unione (a prima lettura della sentenza della Grande Sezione del 5 dicembre 2017)*, cit.; A. RANDAZZO, *La teoria dei controlimiti riletta alla luce del Trattato di Lisbona: un futuro non diverso dal presente?*, cit.

⁵² O per meglio dire *in progress* come già evidenziato in precedenza nella nota n. 44 alla quale si rimanda.

⁵³ In tal senso si veda A. RUGGERI, *Rapporti interordinamentali e conflitti tra identità costituzionali (traendo spunto dal caso Taricco)*, cit., p. 118.

dei benefici⁵⁴; né, di converso, può dirsi di una normativa eurounitaria incondizionatamente prescrittiva.

Occorre quindi mutare l'angolo di visuale secondo una prospettiva assiologica, retta dalla ricerca del *metapprincipio* della massimizzazione della tutela⁵⁵. L'opera di bilanciamento va quindi svolta non all'esterno ma all'interno dello stesso ordinamento, convertendosi pertanto il conflitto in *intraordinamentale*⁵⁶ a motivo del coinvolgimento del principio dell'apertura verso l'esterno proprio sia del diritto nazionale (verso l'alto) che sovranazionale (verso il basso)⁵⁷. Il principio di apertura garantirebbe, quindi, 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 versi⁵⁸.

I controlimiti si trasformerebbero, così, definitivamente "da arma da imbracciare contro il «nemico» ad ulteriore risorsa a favore del processo d'integrazione"⁵⁹.

La Corte costituzionale sembra, però, essere refrattaria a tale condivisione di competenze. Gelosa delle proprie prerogative, la Consulta concepisce i controlimiti come una questione esclusivamente domestica, secondo una lettura *difensiva* dell'istituto⁶⁰. Eppure nell'ordinanza n. 24/2017 con la quale il giudice costituzionale ha adito la Corte di Giustizia nel caso Taricco – per la terza volta

⁵⁴ Sul punto si veda A. RUGGERI, *Dopo Taricco: identità costituzionale e primato della Costituzione o della Corte costituzionale?*, cit., p. 9.

⁵⁵ Sulla ricerca del principio della massimizzazione della tutela si veda A. RUGGERI, *A difesa della idoneità delle norme eurounitarie a derogare a norme costituzionali sostanziali e della "europeizzazione" dei controlimiti*, cit., pp. 13 ss.

⁵⁶ Come ampiamente sopra spiegato.

⁵⁷ Così A. RUGGERI, *Rapporti interordinamentali e conflitti tra identità costituzionali (traendo spunto dal caso Taricco)*, cit., p. 126.

⁵⁸ Per un maggiore approfondimento si veda A. RUGGERI, *Dopo Taricco: identità costituzionale e primato della Costituzione o della Corte costituzionale?*, cit.

⁵⁹ Felice espressione relativa alla trasformazione dei controlimiti in A. RUGGERI, *"Tradizioni costituzionali comuni" e "controlimiti", tra teoria delle fonti e teoria dell'interpretazione*, cit., p. 508.

⁶⁰ Sulla tripartizione dei controlimiti ed in particolare sui *controlimiti difensivi* si veda S. POLIMENI, *Controlimiti e identità costituzionale nazionale. Contributo per una ricostruzione del "dialogo" tra le Corti*, cit., pp. 343 ss.

nella sua storia⁶¹ –, pur ferma la natura oppositiva e non dialogica dei controlimiti, l'atteggiarsi è improntato ad una reciproca comunicazione tra gli interpreti, potendosi addirittura rinvenire un timido segnale per un futuro riconoscimento di tale europeizzazione, come si vedrà *infra*.

Di segno completamente opposto, invece, la successiva pronuncia n. 115/2018 della Consulta che pone la parole fine (?)⁶² alla saga in questione; dimenticando il fare conciliante, il giudice costituzionale chiude la porta ad un rapporto dialogico fondato sulla cooperazione⁶³. Una sentenza inaspettata⁶⁴ dopo l'apertura manifestata dalla Corte di Giustizia nella sentenza Taricco II. L'atteggiarsi accomodante, sulla scorta dell'instaurato dialogo, invece che placare lo scontro, lo ha inaspettatamente alimentato.

Indice sintomatico in tal senso è la scomparsa di qualsiasi riferimento a quelle tradizioni costituzionali comuni⁶⁵ la cui portata inclusiva e cooperativa, nell'ottica di un circolare dialogo tra le Corti e di un evoluzione del processo di integrazione

⁶¹ Il riferimento va alle ordinanze 15 aprile 2008, n. 103/2008 e 18 luglio 2013, n. 207/2013 in cui la Corte Costituzionale ha utilizzato lo strumento del rinvio pregiudiziale alla Corte di Giustizia dell'Unione Europea.

⁶² Sul dubbio che la Saga Taricco sia giunta a conclusione si condividono le perplessità di C. AMALFITANO, O. POLLICINO, *Jusqu'ici tout va bien... ma non sino alla fine della storia. Luci, ombre ed atterraggio della sentenza n. 115/2018 della Corte costituzionale che chiude (?) la saga Taricco*, in *Diritti Comparati*, 5 giugno 2018; e di 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*, cit., p. 13.

⁶³ Si rimanda a quanto detto in precedenza nella nota n. 30.

⁶⁴ Autorevole dottrina auspicava e prevedeva, infatti, una pronuncia di inammissibilità della questione tra cui A. RUGGERI, *Taricco, amaro finale di partita*, cit., p. 489; 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*, cit., p. 26.

⁶⁵ Ad evidenziare la scomparsa delle tradizioni costituzionali comuni nel linguaggio della Corte Costituzionale nella sentenza n. 115/2018 in particolare si segnalano i contributi di A. RUGGERI, *Dopo Taricco: identità costituzionale e primato della Costituzione o della Corte costituzionale?*, cit., p. 2; A. RUGGERI, *Taricco, amaro finale di partita*, in *Consulta Online*, 3/2018, 3 settembre 2018, pp. 494 ss.; C. AMALFITANO, O. POLLICINO, *Jusqu'ici tout va bien... ma non sino alla fine della storia. Luci, ombre ed atterraggio della sentenza n. 115/2018 della Corte costituzionale che chiude (?) la saga Taricco*, cit.; C. AMALFITANO, *Rapporti di forza tra Corti, sconfinamento di competenze e complessivo indebolimento del sistema UE? Intervento al Convegno su Il “dialogo tra le corti” parla anche di processo penale. Implicazioni e ricadute della vicenda “Taricco” sui rapporti tra ordinamenti e tra istituti della giustizia penale*, Alessandria, 15 novembre 2018, in *La legislazione penale*, p. 9; D. GALLO, *La Corte costituzionale chiude la “saga Taricco”: tra riserva di legge, opposizione de facto del controlimite e implicita negazione dell'effetto diretto*, in *European Papers*, 1 luglio 2018, p. 5; 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*, cit., pp. 13 ss.

giurisprudenziale, era stata fatta emergere in sede di rimessione pregiudiziale e fatta propria dalla stessa Corte di Giustizia nella pronuncia Taricco II.

Con la decisione in questione la Consulta sposta nuovamente il tiro sull'identità costituzionale, rappresentata senza alcun riferimento all'apertura verso l'esterno ma propria di un modello di relazioni *interordinamentali* non più improntato a reciproca comunicazione ma caratterizzato da una visione in cui gli ordinamenti sono chiusi tra loro stessi⁶⁶. Da reverente l'atteggiarsi del giudice costituzionale si è trasformato in non cooperativo.

La sentenza della Corte costituzionale lascia, a dire il vero, l'"amaro"⁶⁷ in bocca, indice di una permanente e logorante guerra di trincea combattuta in seno agli ordinamenti. Ed, infatti, al minimo segno di debolezza mostrato da Lussemburgo, la Consulta è passata all'attacco. E lo ha fatto utilizzando tutta l'artiglieria a sua disposizione. Lo scontro è frontale, con il principio di determinatezza in materia penale che sbarra la strada senza eccezioni di sorta all'ingresso della "regola Taricco" (§ 14), che non può in alcun caso ricevere applicazione. Viene così di fatto negata l'efficacia diretta dell'art. 325 TFUE. Il controlimite non è soltanto opposto, ma esposto *pro futuro* avverso il riconoscimento dell'effetto diretto dell'art. 325 TFUE e della regola Taricco, per irrimediabile deficit di determinatezza⁶⁸. Una sentenza di rigetto che produce quindi gli stessi effetti *erga omnes* di un accoglimento⁶⁹.

3.1. Alla ricerca dell'ultimo controlimite. Il caso Coman.

⁶⁶ In particolare così A. RUGGERI, *Taricco*, amaro finale di partita, cit., pp. 494 ss.

⁶⁷ Chi scrive condivide l'"amarezza" manifestata da A. RUGGERI, *Taricco*, amaro finale di partita, cit.

⁶⁸ Ricostruzione di D. GALLO, *La Corte costituzionale chiude la "saga Taricco": tra riserva di legge, opposizione de facto del controlimite e implicita negazione dell'effetto diretto*, cit., p. 8.

⁶⁹ Così come fatto notare da attenta dottrina; in particolare da 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*, cit., p. 22; A. RUGGERI, *Taricco*, amaro finale di partita, cit., p. 489; C. AMALFITANO, O. POLLICINO, *Jusqu'ici tout va bien... ma non sino alla fine della storia. Luci, ombre ed atterraggio della sentenza n. 115/2018 della Corte costituzionale che chiude (?) la saga Taricco*, cit.; C. AMALFITANO, *Rapporti di forza tra Corti, sconfinamento di competenze e complessivo indebolimento del sistema UE?*, cit., p. 10; D. GALLO, *La Corte costituzionale chiude la "saga Taricco": tra riserva di legge, opposizione de facto del controlimite e implicita negazione dell'effetto diretto*, cit., p. 6.

La Corte di Giustizia non si è fatta attendere, ripartendo immediatamente al contrattacco. Pochi giorni dopo la pubblicazione dell'ultima pronuncia di Taricco, infatti, il Giudice di Lussemburgo, muovendo dalla compiuta europeizzazione dei controlimiti, ha aperto un ulteriore fronte di conflitto con la Corte costituzionale. E lo ha fatto a distanza, agendo su di un altro versante. Nella sentenza *Coman*⁷⁰, infatti, è come se i Giudici del Kirchberg si rivolgessero indirettamente anche alla Consulta.

Ma andiamo con ordine. Il caso ruota attorno alla concessione del diritto di soggiorno derivato al cittadino di uno Stato terzo, sposato con un cittadino europeo dello stesso sesso, nel caso in cui il matrimonio sia stato contratto in uno Stato membro diverso da quello di residenza del coniuge cittadino e l'ordinamento di tale Stato non preveda il matrimonio *same sex*. Le ragioni di brevità di questa trattazione impongono di non poter riepilogare ulteriormente la vicenda.

Ciò che rileva ai fini della presente analisi è il richiamo che la Corte di Giustizia fa delle identità nazionali ed alla relativa clausola di cui all'art. 4.2. TUE. Sul punto i Giudici di Lussemburgo, dopo aver precisato che le disposizioni nazionali che neghino il diritto di soggiorno derivato, nelle ipotesi sopra delineate, contrasterebbero con la libertà di circolazione dei cittadini dell'Unione per come cristallizzata dall'art. 21.1. TFUE, hanno evidenziato che "una restrizione alla libera circolazione delle persone" (§ 41) potrebbe essere astrattamente giustificata per preservare tratti dell'identità nazionale"⁷¹.

Nel caso di specie viene, però, drasticamente preclusa questa possibilità, in quanto il riconoscimento del matrimonio dello stesso sesso ai fini della concessione del diritto di soggiorno derivato non comporta alcuna conseguenza relativamente alla disciplina del matrimonio interna agli Stati membri, essendo liberi gli stessi Stati di

⁷⁰ Corte di Giustizia, 5 giugno 2018, causa C-673/16, *Relu Adrian Coman e a. contro Inspectoratul General pentru Imigrări e Ministerul Afacerilor Interne*.

⁷¹ Per un maggiore approfondimento sul punto si veda G. ROSSOLILLO, *Corte di Giustizia, matrimonio tra persone dello stesso sesso e diritti fondamentali: il caso Coman*, in www.sidiblog.org, 8 luglio 2018, nel cui scritto vengono citati i precedenti di *Sayn-Wittgenstein* e *Runevič Vardyn* nei quali la Corte di Giustizia ha riconosciuto restrizioni alla libertà di circolazione per tutelare l'identità nazionale degli Stati.

prevedere o meno nei propri ordinamenti il matrimonio *same sex*. Non verrebbe, quindi, nella specie lesa in alcun modo l'identità costituzionale dello Stato membro. Pur essendo bastevole la ricostruzione sin qui riassunta, la Corte di Giustizia si spinge oltre. E lo fa, a parere di chi scrive, per inviare un messaggio a distanza alla Corte costituzionale italiana e, più in generale, a tutti i tribunali costituzionali. Il *dictum* della sentenza n. 115/2018 potrebbe, invero, alimentare pericolosi "focolai di ribellione" in seno ai giudici costituzionali e riscaldare un clima già rovente. Occorreva, allora, mettere le cose in chiaro.

I giudici del Kirchberg, infatti, in un passaggio fecondo per presenti e futuri spunti di riflessione, tengono a precisare che una restrizione alle libertà fondamentali garantite dai Trattati fondate sull'identità nazionale possono essere sì giustificate, ma a patto che non vengano intaccati i diritti fondamentali tutelati dalla Carta di Nizza (§ 47) così come interpretati anche con l'ausilio della giurisprudenza di Strasburgo.

In altri termini la Corte di Giustizia espone l'esistenza di un nucleo duro di diritti fondamentali sovranazionali che si ergono "a nucleo ancor più duro del nucleo duro degli ordinamenti costituzionali nazionali"⁷². Un controlimite posto come ultimo argine di fronte all'avanzare dei controlimiti; un vero e proprio controlimite ai controlimiti.

Ma quale sarà la prossima mossa?

3.2. Un onorevole armistizio. Termini per il mutuo riconoscimento dell'europeizzazione dei controlimiti e della custodia condivisa delle identità costituzionali nazionali.

Nell'ottica di un raffreddamento del conflitto in atto, un ragionevole compromesso tra le posizioni espresse in campo delle Corti potrebbe essere dato dal definitivo riconoscimento dell'avvenuta "europeizzazione dei controlimiti" da parte della Consulta, la quale "in cambio" vedrebbe a sua volta riconosciuta ad opera della Corte di Giustizia una competenza "condivisa" nel ruolo di interprete delle proprie

⁷² Sul caso *Coman* si segnala il prezioso e brillante spunto di P. FARAGUNA, *L'amore vince (e l'identità nazionale perde?)*: il caso *Coman*, in *Quaderni Costituzionali*, 3/2018, spec. p. 715.

identità costituzionali nazionali, sulla scorta della strada già tracciata nell'ordinanza n. 24/2017 (§ 6).

La tesi dell'uropeizzazione dei controlimiti, invero, a parere di chi scrive, soffre di un vizio strutturale di non poco rilievo; deputata a interpretare le identità costituzionali dei vari Paesi membri, ai sensi dell'art. 4.2. TUE, è unicamente la Corte di Giustizia⁷³, senza che vi sia un meccanismo discendente che ponga in rapporto l'ordinamento eurounitario con gli ordinamenti nazionali⁷⁴.

È comprensibile allora che la Corte costituzionale sia restia ad accettare tale avvenuta europeizzazione, perché ciò per la stessa significherebbe riconoscere il ruolo della Corte di Giustizia come unico, ma competente, custode di tali identità, in un percorso unicamente ascendente dal basso verso l'alto, senza reciproca comunicazione.

A difettare quindi sarebbe, a sommosso avviso di chi scrive, la mancata previsione di un *rinvio pregiudiziale discendente*⁷⁵ dalla Corte Ue alle Corti Costituzionali al fine di ottenere un'interpretazione "autentica" dei principi fondamentali nazionali, nei casi "*di non immediata evidenza*"⁷⁶. Ferma restando, quindi, la competenza della Corte di Giustizia nella interpretazione delle identità costituzionali, si andrebbe ad aggiungere una competenza *condivisa* delle Corti costituzionali chiamate a tutelare tali identità nei casi in cui il Giudice di Lussemburgo lo ritenga più opportuno.

Lo strumento del rinvio *invertito* da Lussemburgo ai vari giudici costituzionali potrebbe così garantire una costante comunicazione tra le Corti, nell'ottica di un rinnovato dialogo cooperativo e paritario.

⁷³ Sull'argomento si segnala il contributo di M. LUCIANI, *Chi ha paura dei controlimiti?*, cit., pp. 72 ss. in cui viene aspramente criticato il ruolo della Corte di Giustizia quale unico custode e interprete delle identità costituzionali nazionali, ritenendo che tale compito debba spettare alle Corti Costituzionali. In termini diversi si segnala anche il lavoro di P. FARAGUNA, *Taking Constitutional Identities Away from the Courts*, in *Brooklyn Journal of International Law*, 2016, pp. 574 ss. in cui viene invece prospettato che tale compito di interpretazione spetti a soggetti istituzionali caratterizzati da una piena politicità.

⁷⁴ Sulla criticità in questione si legga A. RUGGERI, *Rapporti interordinamentali e conflitti tra identità costituzionali (traendo spunto dal caso Taricco)*, cit., p. 125.

⁷⁵ Per un maggiore approfondimento si veda il prezioso contributo di A. RANDAZZO, *La teoria dei controlimiti riletta alla luce del Trattato di Lisbona: un futuro non diverso dal presente?*, cit., p. 2.

⁷⁶ Così la Corte Costituzionale letteralmente al § 6, ordinanza n. 24/2017.

4. Spunti per una pace definitiva. Il rinvio pregiudiziale come strumento paritario di dialogo.

Ed è proprio il rinvio pregiudiziale come istituto in sé considerato a costituire la chiave per la definitiva pace tra le Corti. Le Corti devono tornare a parlarsi⁷⁷ non a combattersi.

Ed è proprio la Saga Taricco a dimostrarlo. Se la Consulta non avesse chiesto lumi alla Corte di Giustizia oggi probabilmente si commenterebbe il *de profundis* del dialogo tra le Corti. È questo il motivo per il quale chi scrive ritiene che in Taricco il dialogo, in fin dei conti, sia stato fecondo⁷⁸. L'obiettivo immediato della *querelle* è stato certamente raggiunto; si è riusciti a disinnescare per tempo l'arma dei controlimiti⁷⁹ nella sua forma più "esplosiva". Se non può dubitarsi della fecondità di tale dialogo dal punto di vista del risultato ottenuto, chi scrive condivide le perplessità – e le "amarezze" – di chi osserva la sterilità del metodo attraverso il quale a tale risultato si è giunti.

Ad onor del vero, lo strumento del rinvio pregiudiziale, come concepito dall'art. 267 TFUE, non può certamente ascrivere tra quelle figure portatrici di una visione paritaria tra gli ordinamenti. Sebbene questo ne sarebbe il suo fondamento ontologico, la traduzione normativa più che tendere ad un dialogo orizzontale,

⁷⁷ Si condivide il pensiero di P. FARAGUNA, Intervento al Forum di discussione su *La saga Taricco a una svolta: in attesa della decisione della Corte costituzionale*, in *Diritti Comparati*, pp. 18 ss.

⁷⁸ Sulla fecondità del dialogo tra le Corti nella Saga Taricco si veda V. MARCENÒ, *La sentenza Taricco-bis. Conseguenze di una sovranità non decisa*, in *Forum di Quaderni Costituzionali*, 12 gennaio 2018, p. 1; M. NISTICÒ, *Taricco II: il passo indietro della Corte di giustizia e le prospettive del supposto dialogo tra le Corti*, cit., p. 5; 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*, Intervento al Convegno su *Corte europea dei diritti dell'uomo e Corte interamericana dei diritti umani: modelli ed esperienze a confronto* in occasione delle XI Giornate italo-spagnolo-brasiliane di Diritto Costituzionale, a cura di A. Ruggeri-R. Romboli, Messina 10-11 settembre 2018, Giappichelli, Torino, 2019, p. 362; E. LUPO, *La sentenza europea c.d. Taricco-bis: risolti i problemi per il passato, rimangono aperti i problemi per il futuro*, in *Diritto penale contemporaneo*, 12/2017, p. 120. Si segnala invece in senso contrario l'opinione di A. LONGO, *Taricco-bis: un dialogo senza comunicazione*, in *Archivio penale*, 1/2018, p. 18; G. RICCARDI, *La Corte di Giustizia tra "dialogo" e "monologo" nella "saga Taricco": silenzi, fraintendimenti e surrettizie appropriazioni di competenze penali dirette*, cit., p. 17.

⁷⁹ Espressione di A. RUGGERI, *La Corte aziona l'arma dei "controlimiti" e, facendo un uso alquanto singolare delle categorie processuali, sbarra le porte all'ingresso in ambito interno di norma internazionale consuetudinaria (a margine di Corte cost. n. 238 del 2014)*, cit.

spinge all'asservimento del suddito (i singoli tribunali costituzionali) nei confronti del sovrano (la Corte di Giustizia)⁸⁰.

Lo scarso utilizzo di tale strumento, non soltanto ad opera della Consulta, ma anche degli altri giudici costituzionali, è indice sintomatico della diffidenza di chi abitualmente si considera *superiorem non recognoscens* e con estrema difficoltà si piega volontariamente al *dictum* di altri, cedendo così la propria supremazia.

Ma è soltanto attraverso l'utilizzo del rinvio pregiudiziale, quale strumento di accesso al dialogo, che può raggiungersi una compiuta integrazione tra gli ordinamenti; è infatti unicamente mediante l'impegno attivo delle Corti costituzionali nel circuito europeo, nell'ottica di un rinnovato dialogo, che il diritto eurounitario può circolarmente evolversi e trovare un suo compimento o morire. Le Corti Costituzionali devono quindi "abbandonare in via definitiva le rimanenti reticenze a innescare un circuito diretto di interazione con la Corte di giustizia"⁸¹. Ma come stroncare tale diffidenza?

4.1. Il rinvio interpretativo fra protocollo n. 16 alla CEDU e riscrittura dell'art. 267 TFUE.

La soluzione potrebbe essere dietro l'angolo, offerta dalla Convenzione Europea dei Diritti dell'Uomo. Il riferimento non può che andare alla recente entrata in vigore, soltanto per i dieci Paesi ad oggi firmatari – tra i quali ancora non figura l'Italia –, del protocollo n. 16 annesso alla CEDU, i cui effetti rivoluzionari⁸² sono stati da lungo tempo profetizzati.

⁸⁰ Per un maggiore approfondimento delle problematiche del rinvio pregiudiziale ed in particolare sul rapporto suddito-sovrano tra le Corti si veda M. LUCIANI, *Chi ha paura dei controlimiti?*, cit., p. 76.

⁸¹ Così P. FARAGUNA, Intervento al Forum di discussione su *La saga Taricco a una svolta: in attesa della decisione della Corte costituzionale*, cit., p. 19.

⁸² In particolare da R. CONTI, *La richiesta di "parere consultivo" alla Corte europea delle Alte Corti introdotto dal Protocollo n. 16 annesso alla CEDU e il rinvio pregiudiziale alla Corte di Giustizia UE di orchestra per una nomofilachia europea*, Intervento al Convegno su *La richiesta di pareri consultivi alla Corte di Strasburgo da parte delle più alte giurisdizioni nazionali. Prime riflessioni in vista della ratifica del Protocollo 16 Cedu*, organizzato dall'Università degli Studi di Milano Bicocca - Dipartimento delle Scienze Giuridiche Nazionali e Internazionali, Dipartimento dei Sistemi Giuridici – e dalla Scuola Superiore della Magistratura – Ufficio territoriale della formazione del distretto di Milano – in Milano, 10 marzo 2014, in *Consulta Online*, 2014.

Tale protocollo prevede che le Corti e i tribunali supremi di uno Stato membro, nell'ambito di un giudizio dinanzi a loro pendente, possano richiedere "alla Corte di fornire pareri consultivi" (art. 1), permettendo così ai Giudici di Strasburgo di interagire maggiormente con le autorità nazionali. È proprio la non vincolatività del parere reso dalla Corte di Strasburgo a rappresentare la peculiarità dello strumento in questione, che si differenzia dall'istituto del rinvio pregiudiziale di cui all'art. 267 TFUE nell'ottica di un rapporto orizzontale e di complementarità.

La struttura è improntata al modello incidentale, con la particolarità che, nel caso in cui il giudice rimettente dovesse disattendere il parere ricevuto, viene fatta salva la possibilità per la parte insoddisfatta dall'esito del giudizio di adire autonomamente la Corte EDU, con esiti vittoriosi quasi del tutto scontati. Sebbene non sia precluso alla Corte di Strasburgo di disattendere il suo precedente parere infatti, appare certamente improbabile, se non in casi eccezionali, che la stessa si contraddica in un così breve lasso di tempo⁸³.

La possibilità del ricorso individuale dopo la procedura nazionale è stata criticata, da accreditata dottrina⁸⁴ come vizio strutturale irremediabile del protocollo *de quo*. Dietro le vestigia di un parere consultivo si nasconderebbe invero un *dictum* che produrrebbe i suoi effetti, o immediatamente nel caso in cui il giudice interno si adegui al contenuto di tale parere o, in caso contrario, nel giudizio che verrebbe successivamente incoato innanzi alla Corte EDU, considerata la più che probabile conferma del parere precedentemente reso. Il giudice rimettente, quindi, difficilmente disattenderebbe il parere ivi fornito, producendo *de facto* tale istituto gli stessi effetti del rinvio pregiudiziale di cui all'art. 267 TFUE.

⁸³ Si condivide il pensiero di D. MARTIRE, *Il Protocollo n. 16 alla Convenzione per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali entra finalmente in vigore*, in *Diritti Comparati*, 16 aprile 2018.

⁸⁴ In particolare da A. RUGGERI, *Ragionando sui possibili sviluppi dei rapporti tra le Corti europee e i giudici nazionali (con specifico riguardo all'adesione dell'Unione alla CEDU e all'entrata in vigore del prot. 16)*, cit., spec. al § 3; R. ROMBOLI, *Corte di giustizia e giudici nazionali: il rinvio pregiudiziale come strumento di dialogo*, in *Rivista Aic*, 3/2014, 12 settembre 2014, spec. al § 12 e ancora recentemente sempre da 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*, cit., p. 359.

L'argomento è serio ma, tuttavia, a parere di chi scrive, non irresistibile. Se scopo immediato del rinvio "interpretativo"⁸⁵ è certamente la risoluzione del caso oggetto del giudizio pendente, lo scopo mediato dello stesso rinvio è il dialogo in sé considerato. L'orizzontalità del rapporto tra la Corte e le autorità nazionali, promossa dal protocollo *de quo*, infatti, non può che favorire un rapporto dialogico tra le stesse, producendo il dialogo in quanto tale effetti benefici in seno agli ordinamenti. In altri termini la circostanza che il giudice ritenga di adeguarsi al contenuto del parere è una conseguenza che potrebbe non incidere sull'utilizzo dello strumento in questione, in quanto i giudici spinti dalla paritarietà del rapporto accederebbero ugualmente a tale strumento.

Il ragionamento appena svolto potrebbe applicarsi analogicamente al dialogo tra la Corte di Giustizia e le Corti Costituzionali. Le considerazioni che precedono inducono quindi chi scrive a propugnare la tesi di una riscrittura dell'art. 267 TFUE sulla scorta del *rinvio interpretativo* di cui all'appena citato protocollo introducendo la richiesta di parere consultivo nei confronti del Giudice di Lussemburgo.

A sommo avviso di chi scrive, invero, un piano di dialogo orizzontale piuttosto che verticale potrebbe significativamente ridurre quell'ostilità con la quale i giudici costituzionali guardano oggi al detto rinvio. I vari tribunali costituzionali hanno invero dimostrato nel tempo una certa sensibilità alle tematiche europee, manifestando apertamente invece la loro refrattarietà ad una cessione della propria "sovranità". Un'eterna *actio finium regundorum* a difesa delle proprie competenze, gelosamente custodite. L'instaurazione di un rapporto paritario che consenta alle Corti di poter liberamente disattendere il parere alle stesse fornito, potrebbe ingenerare un virtuoso rafforzamento del dialogo che potrebbe così prendere finalmente vita e forma. Unicamente un dialogo improntato alla parità ed alla cooperazione fra gli interpreti può raffreddare i termini del conflitto in questa trattazione narrato.

⁸⁵ Il termine rinvio "interpretativo" si deve a E. CRIVELLI, *Il protocollo n. 16 alla CEDU entra in vigore: luci ed ombre del nuovo rinvio interpretativo a Strasburgo*, in *Quaderni Costituzionali*, 3/2018, pp. 719 ss.

5. Conclusioni.

La patologicità del conflitto in atto non consente, però, ottimistiche previsioni; la prognosi non può che essere riservata. La situazione diventa ancor più critica aggiornando per completezza il quadro clinico, facendo una breve ma necessaria menzione alla già citata sentenza n. 269/2017.

In tale recente arresto, depositato pochi giorni dopo la pronuncia Taricco II, il Giudice delle leggi ha infatti rivendicato a sé la competenza per la risoluzione dei contrasti tra una norma interna e una disposizione della stessa Carta sostanzialmente coincidente con una norma della Costituzione⁸⁶. Il giudice comune non potrà quindi, in tali casi, procedere autonomamente alla disapplicazione del diritto nazionale, ma dovrà sollevare questione di legittimità costituzionale, fatto salvo il ricorso tramite il rinvio pregiudiziale alla Corte di Giustizia “*anche dopo il giudizio incidentale di legittimità costituzionale*” (così sent. n. 63/2019 Corte Cost. § 4.3. del *cons. in dir.*)⁸⁷.

La sentenza in commento si pone come prima offensiva della Consulta a seguito dell’apertura manifestata dalla Corte di Giustizia con la sentenza Taricco II, avendo il giudice costituzionale italiano invaso apertamente il terreno pacificamente di

⁸⁶ Sul punto occorre evidenziare che la Consulta ha recentemente (sentt. nn. 20/2019 e 63/2019) ampliato il novero delle questioni da sottoporre al sindacato costituzionale, dovendosi sollevare questione di legittimità costituzionale nel caso in cui la norma interna si pone con una disposizione della Carta sostanzialmente coincidente non soltanto con la Costituzione ma anche quando la questione abbia “rango costituzionale” (§ 2.3. sent. n. 20/2019). La recente pronuncia è stata prontamente annotata da A. RUGGERI, *La Consulta rimette a punto i rapporti tra diritto eurounitario e diritto interno con una pronuncia in chiaroscuro (a prima lettura di Corte cost. sent. n. 20 del 2019)*, in *Consulta Online*, 1/2019, 25 febbraio 2019.

⁸⁷ In tal senso occorre evidenziare che la Consulta ha recentemente precisato (sentt. nn. 20/2019 e 63/2019) che la via del rinvio pregiudiziale a Lussemburgo può essere percorsa per qualsiasi profilo, indipendentemente dall’aver previamente sollevato questione di legittimità costituzionale e dall’esito di detta pronuncia. Invero dalla sentenza n. 269/2017 emergeva, chiaramente, una vera e propria limitazione per il giudice comune, che avesse previamente sollevato questione di legittimità costituzionale, di adire la Corte di Lussemburgo, potendo questi rivolgersi in via pregiudiziale alla Corte di Giustizia soltanto per “*altri profili*”. Come in questa sede precisato, la Corte Costituzionale è tornata sui propri passi, chiarendo così anticipatamente quanto richiesto mediante questione di legittimità costituzionale da Cass. n. 3831/2018 e dando seguito alle reazioni della Corte di Giustizia in particolare con la sentenza *Global Starnet* (Corte di giustizia, Prima Sez., 20 dicembre 2017, *Global Starnet*; Grande Sez., 24 ottobre 2018, *XC, YB e ZA c. Austria*) e recentemente con la sentenza del 22 gennaio 2019, *Cresco Investigation GmbH c. Markus Achatzi*.

competenza del giudice di Lussemburgo, sconvolgendo l'impalcatura stessa dell'Unione Europea per come ad oggi concepita⁸⁸.

Il *trend* recentemente inaugurato con la sentenza n. 269/2017, e proseguito con la sentenza n. 115/2018, è chiaramente emblematico di una visione centripeta della Corte Costituzionale italiana che intende ritornare ad effettuare un "controllo accentrato, preventivo ed esclusivo"⁸⁹ in materia di diritti fondamentali. La Consulta "pare intenzionata a rientrare nella partita"⁹⁰ della tutela diritti fondamentali, uscendo dalla solitudine in cui si era, volontariamente, isolata⁹¹.

La Corte, forzosamente, si pone quindi come interlocutore privilegiato (o meglio dire obbligato) dei giudici comuni⁹², venendo così esautorato il ruolo della Corte di Giustizia secondo una prospettiva in cui gli ordinamenti sono sempre più chiusi in loro stessi⁹³.

⁸⁸ In particolare viene messo in discussione il meccanismo di applicabilità diretta della normativa europea *self-executing* mediante il sindacato diffuso del giudice comune inaugurato con la sentenza *Simmenthal* (Corte di Giustizia, 9 marzo 1978, causa C-106/77, *Amministrazione delle finanze dello Stato c. SpA Simmenthal*) così come evidenziato anche da V. PICCONE, *A prima lettura della sentenza della Corte di cassazione n. 4223 del 21 febbraio 2018. L'interpretazione conforme come strumento di "sutura" post Corte costituzionale n. 269/2017*, in *Diritti comparati*, 1/2018, p. 303.

⁸⁹ Così D. GALLO, *La Corte costituzionale chiude la "saga Taricco": tra riserva di legge, opposizione de facto del controlimito e implicita negazione dell'effetto diretto*, cit., p. 9.

⁹⁰ In tal senso si veda E. LUPO, *La saga Taricco a una svolta: in attesa della decisione della Corte costituzionale*, in *Diritti Comparati*, 1/2018, p. 41.

⁹¹ Sul punto si esprimono così P. FARAGUNA, *Intervento al Forum di discussione su La saga Taricco a una svolta: in attesa della decisione della Corte costituzionale*, in *Diritti Comparati*, 1/2018, p. 22; M. FICHERA, *La saga Taricco a una svolta: in attesa della decisione della Corte costituzionale*, in *Diritti Comparati*, 1/2018, p. 28; A. RUGGERI, *Intervento al Forum di discussione su La saga Taricco a una svolta: in attesa della decisione della Corte costituzionale*, in *Diritti Comparati*, 1/2018, p. 58.

⁹² Da lungo tempo tale tutela di tali diritti è stata infatti garantita dai giudici comuni che hanno instaurato un proficuo dialogo con la Corte di Giustizia mediante l'utilizzo dello strumento del rinvio pregiudiziale, strumento del quale non ha volutamente fare utilizzo – se non in rare ipotesi (come evidenziato alla nota n. 62 cui si rimanda) – il giudice costituzionale italiano. Tale atteggiamento attendista della Consulta, non è stato certamente premiato, venendo il giudice costituzionale italiano "tagliato fuori" dal canale "Corte di Giustizia – giudici comuni" con evidenti conseguenze sul piano dell'interpretazione [Basti pensare al diverso confezionamento della questione pregiudiziale tra G.u.p. di Cuneo (giudice che ha dato inizio alla vicenda Taricco chiedendo alla Corte di Giustizia di pronunciarsi sulla questione *ex art.* 267 TFUE) e Corte Costituzionale (ci si riferisce alla ordinanza n. 24/2017), alla differente autorevolezza degli interpreti che ha dato luogo ad esiti differenti (sul punto v. P. FARAGUNA, *Roma locuta, Taricco finita*, cit.)].

⁹³ Con riferimento all'oscillazione tra il polo della separazione e quello della integrazione tra gli ordinamenti tra tutti A. RUGGERI, *Taricco*, amaro finale di partita, cit., pp. 496 ss. e ancora di A.

Ma se prima dell'entrata in vigore del Trattato di Lisbona era, forse, possibile per il giudice costituzionale chiudersi davanti alla prospettiva del dialogo con la Corte di Giustizia, ora questo non è più consentito. Il diritto europeo è un moto complesso di continua contaminazione e commistione; un processo in costante evoluzione i cui attori principali sono proprio gli interpreti, nelle cui mani è affidata l'evoluzione del diritto stesso. A questo dialogo la Corte costituzionale non può più sottrarsi.

Né può ritenersi dialogo quello in atto o quello forzosamente imposto con il recente approdo di cui alla sentenza n. 269/2017. Unicamente un dialogo fondato sui due pilastri della cooperazione e della paritarietà può dirsi propriamente tale.

Le soluzioni prospettate dalla presente trattazione sono orientate in tale direzione, senza però pretendere di essere la panacea di tutti i mali. Gli strumenti predisposti, se non utilizzati, infatti, rimarrebbero contenitori vuoti; sono le Corti a doverli utilizzare e fare propri. La chiave è nelle loro mani.

Soltanto una presa di coscienza sul fondamentale ruolo da esse svolto può portare ad una rivitalizzazione del dialogo tra le Corti stessi. Atteggiamenti protezionistici nell'uno o nell'altro senso non sono coerenti con le proclamazioni di cooperazione che vengono giornalmente fatte e puntualmente disattese.

Una progressiva chiusura tra gli ordinamenti non può che compromettere il futuro intero dei diritti fondamentali in Italia e in Europa pregiudicando quelle forme di tutela che gli stessi ordinamenti mirano a salvaguardare.