



Dipartimento di Scienze Politiche  
Cattedra di Istituzioni di Diritto pubblico

Il rinvio pregiudiziale nel dialogo tra Corte costituzionale italiana e Corte di  
giustizia dell'Unione europea

RELATORE

Dott. Giovanni Piccirilli

CANDIDATO  
Laura De Pascale  
080422

Anno accademico 2017/2018

## INDICE

### **Introduzione**

1. La costituzionalizzazione giurisprudenziale del diritto comunitario p. 4
2. Monismo e dualismo p. 5
3. Art. 267 TFUE: rinvio pregiudiziale p. 7

### **Capitolo I – Il cammino comunitario della Corte**

- I.1 Il dialogo indiretto e l'articolo 11 della Costituzione p. 9
- I.2 Caso Costa/Enel (sentenza n. 14 del 1964) e sentenza n. 98 del 1965 p. 10
- I.3 Sentenza Frontini (n. 183 del 1973) p. 13
- I.4 Pronuncia Industrie chimiche (sentenza n. 232 del 1975) p. 13
- I.5 Sentenza Granital (n. 170 del 1984) p. 14
- I.6 Sentenza n. 384 del 1994 e n. 94 del 1995 p. 16

### **Capitolo II – Il dialogo diretto (dal 2008 al 2013)**

- II.1 Giudizio in via incidentale e giudizio in via principale p. 17
- II.2 La fine del dialogo a distanza p. 18
- II.3 Rinvio pregiudiziale nel corso di un giudizio in via principale p. 20
- II.4 Rinvio pregiudiziale nel corso di un giudizio in via incidentale p. 23

### **Capitolo III – Dal 2014 ad oggi.**

- III.1 L'origine: ordinanza del 17 gennaio 2014 p. 28
- III.2 L'istituto della prescrizione e la risposta della Corte di Giustizia p. 30
- III.3 Ordinanza n. 24 del 2017: dialogo o *ultimatum*? p. 33
- III.4 La risposta della Corte di giustizia (sentenza 5 dicembre 2017, "Taricco-bis") p. 35
- III.5 Caso Taricco: un punto di svolta per il diritto penale europeo? p. 37

## **Conclusioni**

1. Obbligo e facoltà di rinvio pregiudiziale p. 39
2. Oltre monismo e dualismo: il *pluralist constitutional approach* p. 40
3. La doppia pregiudizialità nella sentenza n. 269 del 2017 p. 41

## **Bibliografia**

p. 44

## **Indice delle sentenze e delle ordinanze**

p. 48

## **Abstract**

p. 49

## Introduzione

### 1. La costituzionalizzazione giurisprudenziale del diritto europeo

Sono tre i principi che hanno contribuito, nel percorso d'integrazione europea, a determinare quella che è stata definita la "costituzionalizzazione giurisprudenziale del diritto comunitario".<sup>1</sup> Si tratta dei principi di diretta applicabilità, del primato (o di supremazia) delle norme eurounitarie e, infine, dell'effetto diretto.

Il principio di diretta applicabilità, di cui godono le norme poste dai regolamenti dell'Unione europea, è, in realtà, l'unico di questi definito esplicitamente all'articolo 288 del Trattato sul funzionamento dell'Unione europea (TFUE).<sup>2</sup>

Il secondo e il terzo principio sono, invece, frutto della giurisprudenza della Corte di giustizia dell'Unione europea. Ciò vuol dire che casi di prevalenza di norme eurounitarie su norme nazionali (principio del primato) o di immediata applicabilità di norme che presentano determinate caratteristiche (principio dell'effetto diretto) sono stati stabiliti di volta in volta dalla Corte di giustizia, senza il sostegno di una vera e propria legislazione che stabilisse una tale regola.

Tra gli anni '60 e '70, però, si è assistito a una "anomalia istituzionale"<sup>3</sup> all'interno della Comunità europea,<sup>4</sup> la quale ha vissuto un'intensa fase di integrazione giuridica europea, contro una fase di stallo del processo di integrazione politica.

Tant'è vero che Joseph Weiler parla, rispetto alla prima fase, di "sovrnazionalità normativa", mentre di "sovrnazionalità decisionale" – in crisi – rispetto alla seconda.<sup>5</sup> Weiler sostiene che la "sovrnazionalità normativa" viene inaugurata con la sentenza Van gend en Loos, nella quale viene delineata la teoria dell'effetto diretto e dunque una gerarchia delle norme comunitarie, che prevalgono su quelle interne contrastanti. Di contro, la "sovrnazionalità decisionale" delle istituzioni comunitarie, rispetto ad argomenti politici di coordinamento e cooperazione, inizia a vacillare proprio a partire da quel periodo (anni '60).<sup>6</sup>

---

<sup>1</sup> Itzcovich, G. (2006). *Teorie e ideologie del diritto comunitario*. Torino: G. Giappichelli.

<sup>2</sup> Art. 288 TFUE: "Per esercitare le competenze dell'Unione, le istituzioni adottano regolamenti, direttive, decisioni, raccomandazioni e pareri.

Il regolamento ha portata generale. Esso è obbligatorio in tutti i suoi elementi e direttamente applicabile in ciascuno degli Stati membri.

La direttiva vincola lo Stato membro cui è rivolta per quanto riguarda il risultato da raggiungere, salva restando la competenza degli organi nazionali in merito alla forma e ai mezzi.

La decisione è obbligatoria in tutti i suoi elementi. Se designa i destinatari è obbligatoria soltanto nei confronti di questi. Le raccomandazioni e i pareri non sono vincolanti".

<sup>3</sup> Itzcovich, G. (2006). *Teorie e ideologie del diritto comunitario*. Torino: G. Giappichelli.

<sup>4</sup> In quegli anni si parla ancora di "Comunità europea": solo con il Trattato di Maastricht del 1992 si inizierà ad adottare il titolo di "Unione europea".

<sup>5</sup> Weiler, J.H.H. (1981). The Community System: the Dual Character of Supranationalism. *Yearbook of European Law*, Volume 1, Issue 1. Oxford Academic. Pagg. 267-306.

<sup>6</sup> Giulio Itzcovich (in *Teorie e ideologie del diritto comunitario*. Torino: G. Giappichelli. 2006) parla di "riduzione dell'autonomia politica della Commissione, eliminazione del voto a maggioranza in Consiglio e lo sviluppo della

Da questa situazione si aprirà un dibattito sul rapporto tra diritto interno e comunitario, che in Italia (e in Germania) è molto più sentito che negli altri Stati membri della Comunità europea.

Giulio Itzcovich cerca di spiegare questa peculiarità nella particolare cultura giuridica italiana, improntata a un metodo giuridico “a vocazione sistematica e concettualistica”,<sup>7</sup> e resta nei confronti di una erosione della sovranità nazionale, verso la quale protende, invece, la “sovrannazionalità normativa”.

## 2. Monismo e dualismo

Nell’ambito di questo dibattito, grande importanza ha la nozione di ordinamento giuridico<sup>8</sup> e, di conseguenza, grande importanza acquisiranno i modelli teorici del monismo e del dualismo, che definiscono i rapporti fra due ordinamenti giuridici: quello nazionale e quello internazionale, quindi fra diritto statale e diritto internazionale.

Tali modelli sono stati elaborati alla fine del XIX secolo, epoca in cui si può ritrovare una vera e propria scienza giuridica positiva del diritto internazionale, grazie agli apporti teorici di vari studiosi: si deve a Heinrich Triepel<sup>9</sup> l’elaborazione della teoria dualista, duramente criticata da Hans Kelsen negli anni ’20 del ’900, che ha elaborato, di contro, la teoria monista.<sup>10</sup>

Secondo la dottrina dualista “ordinamento interno e ordinamento internazionale sono ordinamenti giuridici separati e originari”,<sup>11</sup> mentre secondo quella monista questi “fanno parte di un unico ordinamento”.<sup>12</sup>

In particolare, Kelsen delinea un monismo internazionalista, che si esprime nella formula “consuetudo servanda est”<sup>13</sup>, cioè nella superiorità della norma di diritto internazionale e nel suo rispetto da parte degli Stati, che ne sono delimitati.

---

comitologia con cui gli Stati si sarebbero ripresi quei poteri che solo a prima vista risultavano trasferiti a un attore politico distinto”.

<sup>7</sup> Itzcovich, G. (2006). *Teorie e ideologie del diritto comunitario*. Torino: G. Giappichelli.

<sup>8</sup> Giulio Itzcovich (in *Teorie e ideologie del diritto comunitario*. Torino: G. Giappichelli. 2006) fornisce la seguente definizione di ordinamento giuridico: “Per ordinamento giuridico intendo l’insieme delle ragioni di diritto che un determinato soggetto (il decisore: ad. es. la Corte costituzionale, la Corte di giustizia, singoli giuristi) osserva per la soluzione di una questione giuridica controversa. [...] L’ordinamento è la totalità delle ragioni che giustificano la decisione giuridica, relativamente a un dato soggetto e a una data questione. [...] L’ordinamento preesiste alla decisione; esso è la totalità di ragioni valide ed efficaci, cioè la totalità delle questioni giuridiche già decise, delle norme poste”.

<sup>9</sup> Triepel, H. (1899). *Diritto internazionale e diritto interno*. Torino, Bibl. scienze pol., 1913, nel quale egli afferma che “se c’è un diritto internazionale esso deve regolare azioni diverse da quelle del diritto interno”.

<sup>10</sup> Kelsen, H. (1920). *Das problem der souveränität und die theorie des völkerrechts*, nella traduzione italiana di Carrino, A. *Il problema della sovranità e la teoria del diritto internazionale. Contributo per una dottrina pura del diritto*. Milano: Giuffrè, 1989.

<sup>11</sup> Ronzitti, N. (2016). *Introduzione al diritto internazionale*. Torino: G. Giappichelli. Pag. 250.

<sup>12</sup> *Ibidem*.

<sup>13</sup> Kelsen, H. *Théorie du Droit International Coutumier*, in RITD 1939, pp. 263 ss.; Id., *Il fondamento della validità del diritto*, in RDI 1957, pp. 497-511, pp. 509 s.; Id., *Dottrina pura del diritto*, cit., pp. 244 ss.

Ancora prima di Kelsen e Triepel, Georg Jellinek, nel 1880,<sup>14</sup> si preoccupa di rafforzare “l’edificio giuridico del diritto internazionale”,<sup>15</sup> presentando la teoria dell’auto-obbligazione dello Stato. Secondo tale teoria, il diritto internazionale risulta da un’auto-limitazione dello Stato sovrano, ed è quindi diritto statale. Kelsen, nel criticare Jellinek,<sup>16</sup> ritiene che questa teoria comporti il riconoscimento del solo ordinamento giuridico statale – e non anche di quello internazionale. Quello di Jellinek sarebbe, dunque, un monismo statalista che stabilisce, cioè, il primato del diritto statale.

Dal canto suo, il dualismo si distingue in dualismo volontarista (di Triepel)<sup>17</sup>, normativista (di Perassi e Anzilotti, esponenti della Scuola dommatica italiana di diritto internazionale)<sup>18</sup> e istituzionalista (di Santi Romano, ma in questo caso si parla di pluralismo, più che di dualismo)<sup>19</sup>.

Se le teorie dualista e monista erano riuscite a rientrare nella branca del positivismo giuridico all’inizio del ‘900, il loro carattere pragmatico perde – si può dire totalmente – importanza a partire dagli anni ‘60, quando queste subiscono una deriva moderata, a tal punto che la maggior parte degli studiosi<sup>20</sup> ritiene la distinzione tra le due dottrine “teorica e speculativa, se non oziosa”.<sup>21</sup>

Nonostante questa perdita di rilevanza, il dibattito monismo-dualismo è, in quel periodo, al centro della questione dell’integrazione giuridica europea, che vede come protagoniste principali la Corte di giustizia dell’Unione europea, da un lato, e la Corte costituzionale italiana, dall’altro.

L’obiettivo di questa tesi è proprio quello di analizzare il percorso compiuto dalla Corte italiana nel giungere, seppur da un punto di vista teorico differente da quello della Corte di giustizia, ad accettare la superiorità delle norme comunitarie. In particolare, verrà esaminato il mezzo attraverso

---

<sup>14</sup> Jellinek, G. (1880) *Die rechtliche Natur der Staatenverträge: Ein Beitrag Zur Juristischen Construction Des Völkerrechts*, Wien A. Hölder.

<sup>15</sup> Dal sottotitolo del saggio dello stesso Jellinek: Jellinek, G. (2012). *La natura giuridica degli accordi fra Stati. Contributo all’edificio giuridico del diritto internazionale*, traduzione di Giuliana Scotto, collana Diritto (n. 11). il Sirente. Fagnano Alto. In tale saggio egli parla del diritto internazionale come una forma esterna dell’ordinamento giuridico statale.

<sup>16</sup> Kelsen, H. (1989). *Il problema della sovranità e la teoria del diritto internazionale*, Giuffrè.

<sup>17</sup> Giulio Itzcovich (in *Teorie e ideologie del diritto comunitario*. Torino: G. Giappichelli. 2006) ne dà la seguente spiegazione: “la fonte del diritto interno era la volontà dello Stato e la fonte del diritto internazionale era l’accordo degli Stati, il loro consenso espresso (trattati normativi) o tacito (consuetudine)”.

<sup>18</sup> Giulio Itzcovich (in *Teorie e ideologie del diritto comunitario*. Torino: G. Giappichelli. 2006) ne dà la seguente spiegazione: “la fonte del diritto interno era la sovranità dello Stato, o l’obbligatorietà della costituzione, e la fonte del diritto internazionale era la norma fondamentale *consuetudo servanda est*”.

<sup>19</sup> Giulio Itzcovich (in *Teorie e ideologie del diritto comunitario*. Torino: G. Giappichelli. 2006) ne dà la seguente spiegazione: “il diritto statale e il diritto internazionale erano ordinamenti distinti e autonomi perché riconducibili a due diverse basi sociali o istituzionali: lo Stato e una comunità internazionale più o meno organizzata”.

<sup>20</sup> Giulio Itzcovich (in *Teorie e ideologie del diritto comunitario*. Torino: G. Giappichelli. 2006) menziona, tra questi studiosi, Carl Schmitt, Rolando Quadri e Benedetto Conforti: “Per Carl Schmitt, l’alternativa è «una questione solo di facciata», «una questione di secondaria importanza, interessante solo dal punto di vista giuridico-formale». Rolando Quadri constata «che molte incompatibilità fra i termini delle due dottrine [sono] meramente apparenti» e Benedetto Conforti parla di «dispute sterili e anacronistiche fra monisti e dualisti»”.

<sup>21</sup> Itzcovich, G. (2006). *Teorie e ideologie del diritto comunitario*. Torino: G. Giappichelli.

il quale è potuto avvenire questo dibattito, che ha arricchito la giurisprudenza sia della nostra Corte, che di quella dell'Unione europea: il rinvio pregiudiziale.

### 3. Art. 267 TFUE: rinvio pregiudiziale

Importante strumento di comunicazione tra diritto costituzionale e diritto europeo, che ha reso possibile il dialogo tra due Corti appartenenti a due ordinamenti giuridici differenti, il rinvio pregiudiziale è codificato all'articolo 267 del TFUE.

Dal testo dell'articolo<sup>22</sup> si deduce che il rinvio pregiudiziale può avere due funzioni, d'interpretazione o di validità, e in entrambi i casi l'obiettivo è quello di “garantire l'interpretazione e l'applicazione uniformi del diritto dell'Unione all'interno degli ordinamenti statali”.<sup>23</sup> Dunque, quando si pone una questione d'interpretazione o di validità di un atto dell'Unione europea, il giudice nazionale è legittimato ad avviare la procedura pregiudiziale.

Inoltre, l'articolo 267 pone una distinzione tra giudice di ultima istanza (in Italia: Corte di Cassazione e Consiglio di Stato) e giudice di grado inferiore: il primo ha *l'obbligo* di adire la Corte di giustizia<sup>24</sup>, mentre il secondo ne ha la semplice *facoltà*.<sup>25</sup>

Per quanto riguarda la Corte costituzionale, con la sentenza n. 168 del 1991 essa aveva dichiarato di avere “facoltà di sollevare anch'essa questione pregiudiziale di interpretazione”,<sup>26</sup> ma con la successiva ordinanza n. 536 del 1995 la stessa Corte rigetta tale facoltà, dal momento che in essa “non è ravvisabile quella giurisdizione nazionale alla quale fa riferimento l'art. 177 (oggi 267 TFUE)”.<sup>27</sup> La Corte costituzionale si era, in questo modo, configurata come semplice organo di “controllo”,<sup>28</sup> negando la sua natura giurisdizionale.

Inoltre, nella medesima ordinanza n. 536 – e nella successiva n. 319 del 1996 – la Corte impone al giudice nazionale di dare priorità al rinvio pregiudiziale rivolto alla Corte di giustizia, rispetto a quello rivolto alla Corte costituzionale, nelle questioni “doppiamente pregiudiziali”.<sup>29</sup>

---

<sup>22</sup> Art. 267.1 TFUE: “La Corte di giustizia dell'Unione europea è competente a pronunciarsi, in via pregiudiziale: a) sull'interpretazione dei trattati; b) sulla validità e l'interpretazione degli atti compiuti dalle istituzioni, dagli organi o dagli organismi dell'Unione”.

<sup>23</sup> Mastroianni, R & Strozzi, G. (2013). *Diritto dell'Unione europea. Parte istituzionale*. Torino: G. Giappichelli.

<sup>24</sup> Art. 267.3 TFUE: “Quando una questione del genere è sollevata in un giudizio pendente davanti a un organo giurisdizionale nazionale, avverso le cui decisioni non possa proporsi un ricorso giurisdizionale di diritto interno, tale organo giurisdizionale è **tenuto** a rivolgersi alla Corte”.

<sup>25</sup> Art. 267.2 TFUE: “Quando una questione del genere è sollevata dinanzi ad un organo giurisdizionale di uno degli Stati membri, tale organo giurisdizionale **può**, qualora reputi necessaria per emanare la sua sentenza una decisione su questo punto, domandare alla Corte di pronunciarsi sulla questione”.

<sup>26</sup> Corte costituzionale, sentenza n. 169 del 1991.

<sup>27</sup> Corte costituzionale, ordinanza n. 536 del 1995.

<sup>28</sup> Cartabia, M. & Weiler, J.H.H. (2000). *L'Italia in Europa: profili istituzionali e costituzionali*. Bologna: il Mulino.

<sup>29</sup> Marta Cartabia e Joseph Weiler (in *L'Italia in Europa: profili istituzionali e costituzionali*. Bologna: il Mulino) definiscono tali questioni come quei casi in cui “il giudice comune potrebbe trovarsi a dover applicare una norma che necessita di una pronuncia interpretativa o di validità da parte della Corte di giustizia europea e contemporaneamente presenta profili di illegittimità costituzionale, da risolversi da parte della Corte costituzionale italiana”.

L'esclusione della Corte costituzionale dall'articolo 267 si spiegherebbe, dunque, anche con la teoria della "doppia pregiudizialità", secondo cui "spetterebbe al giudice comune proporre quesiti pregiudiziali alla Corte di giustizia, per poi rivolgersi alla Corte costituzionale solo qualora il dubbio di costituzionalità della norma interna non possa essere superato grazie alla pronuncia della prima".<sup>30</sup>

Questa teoria sembrerebbe confermata dalla sentenza n. 284 del 2007, in cui si afferma che il rinvio pregiudiziale "costituisce un prius logico e giuridico rispetto alla questione di costituzionalità",<sup>31</sup> allorché la questione riguarda norme europee provviste di effetto diretto.<sup>32</sup>

È per questo motivo che la sentenza n. 102 del 2008 – e la successiva ordinanza n. 103 dello stesso anno<sup>33</sup> – segnano una svolta nel ruolo e nella giurisprudenza della Corte costituzionale, la quale ammette la possibilità di rinvio pregiudiziale giustificandosi in tal modo: "la Corte costituzionale, pur nella sua peculiare posizione di supremo organo di garanzia costituzionale nell'ordinamento interno, costituisce una giurisdizione nazionale ai sensi dell'art. 234, terzo paragrafo, del Trattato CE e, in particolare, una giurisdizione di unica istanza (in quanto contro le sue decisioni – per il disposto dell'art. 137, terzo comma, Cost. – non è ammessa alcuna impugnazione)".<sup>34</sup>

Il passo successivo si ha con l'ordinanza n. 207 del 2013, che introduceva un rinvio pregiudiziale nell'ambito di un giudizio in via incidentale. Infine, con l'ordinanza n. 24 del 2017, la Corte solleva un rinvio pregiudiziale nei riguardi di una norma provvista di effetto diretto (art 325 TFUE).

È su questi tre rinvii pregiudiziali – e in particolare sul terzo di questi, cui è dedicato il capitolo terzo – che si soffermerà l'analisi sul rapporto tra diritto interno e diritto comunitario, tra giudice nazionale italiano e giudice europeo. Un'indagine del modo in cui la Corte costituzionale ha percepito, nel corso del tempo, la Corte di giustizia, e di come essa abbia reagito all'erosione della propria sovranità da parte di un'organizzazione regionale, quale che è l'Unione europea, in un'area delicata come la giurisdizione interna.

---

<sup>30</sup> Mastroianni, R & Strozzi, G. (2013). *Diritto dell'Unione europea. Parte istituzionale*. Torino: G. Giappichelli.

<sup>31</sup> Corte costituzionale, sentenza n. 284 del 2007.

<sup>32</sup> Già nella sentenza della Corte costituzionale n. 170 del 1984 era stato introdotto nell'ordinamento italiano il principio secondo cui "è compito del giudice comune e non della Corte costituzionale, risolvere i conflitti tra norme interne e norme comunitarie dotate di effetto diretto, e tali conflitti debbono sempre concludersi con la prevalenza delle prescrizioni normative europee".

<sup>33</sup> Che promuove un rinvio pregiudiziale effettuato nel corso di un giudizio di legittimità in via principale (di cui si parlerà più approfonditamente al capitolo secondo).

<sup>34</sup> Corte costituzionale, sentenza n. 102 del 2008.

## Capitolo I – Il cammino comunitario della Corte

### I.1 Il dialogo indiretto e l'articolo 11 della Costituzione

Con la già menzionata ordinanza n. 536 del 1995, la Corte costituzionale aveva negato la sua natura giurisdizionale, sostenendo che “in essa non è ravvisabile quella giurisdizione nazionale alla quale fa riferimento l’art. 177 (oggi 267 TFUE)”,<sup>35</sup> rigettando, in questo modo, la possibilità di adire la Corte di giustizia tramite rinvio pregiudiziale. La situazione venutasi a creare nell’ordinamento italiano in seguito a tale rigetto minacciava di negare alla stessa Corte la libertà di esprimersi criticamente sull’interpretazione del diritto comunitario. Si temeva che la Corte si potesse escludere da tale discussione, limitandosi a conformarsi alla decisione della Corte di giustizia in risposta al rinvio pregiudiziale del giudice interno, nei casi di doppia pregiudizialità, o comunque in qualsiasi decisione della Corte che riguardasse il rapporto tra i due ordinamenti.

Nonostante ciò, la giurisprudenza della Corte costituzionale relativa al rapporto tra diritto europeo e diritto interno è sempre stata florida: essa ha espresso il suo giudizio in merito a tale rapporto già a partire dal 1964, a soli 8 anni dall’emanazione della sua prima sentenza.<sup>36</sup>

Prima di analizzare nello specifico i tre rinvii pregiudiziali che hanno aperto un dialogo diretto tra le due Corti, verrà presentato quello che è stato definito “il cammino comunitario della Corte”,<sup>37</sup> che prende il via con la sentenza n. 14 del 1964 e che si staglia nell’ambito di un confronto indiretto tra gli organi dei due sistemi, quello nazionale e quello europeo. Nel commentare e chiarire i rapporti tra i due ordinamenti giuridici, infatti, la Corte italiana è sempre stata attenta a correggere il proprio punto di vista, come conseguenza delle precisazioni che la Corte di giustizia esprimeva sul medesimo argomento, determinando una evoluzione nella giurisprudenza della stessa Corte costituzionale.

Di questa evoluzione ne parla Paolo Barile nel suo commento alla sentenza n. 183 del 1973, in cui viene presentato – appunto – il cammino della Corte, la quale giunge, infine, ad accettare il primato del diritto comunitario, anche se da un punto di vista concettuale diverso da quello proposto dalla Corte di giustizia.

Si tratta di un’evoluzione che si protrae fino al 1995, come precisato da Marta Cartabia e Joseph H.H. Weiler ne *L’Italia in Europa*,<sup>38</sup> i quali delineano il cambiamento di prospettiva della Corte su un altro argomento delicato: il dubbio era se il responsabile dell’applicazione del diritto comunitario dovesse essere lo stesso giudice costituzionale oppure il giudice comune.

Di fondamentale importanza, nell’ambito della definizione del rapporto tra ordinamento nazionale e comunitario, è l’art. 11 della Costituzione, il quale, sin dalla prima pronuncia della Corte

---

<sup>35</sup> Corte costituzionale, ordinanza n. 536 del 1995.

<sup>36</sup> Il riferimento è alla sentenza n.1 del 5 giugno 1956. L’attivazione della Corte costituzionale è, invece, avvenuta nel 1953 tramite legge costituzionale n. 1/1953 e legge ordinaria n. 87/1953.

<sup>37</sup> Barile, P. (1973) *Il cammino comunitario della Corte. Giurisprudenza costituzionale*. Pag. 2406.

<sup>38</sup> Cartabia, M. & Weiler, J.H.H. (2000). *L’Italia in Europa: profili istituzionali e costituzionali*. Bologna: il Mulino.

in materia, viene considerato il tramite che ha permesso alle fonti europee di entrare nell'ordinamento italiano.

Suddetto articolo stabilisce che l'Italia "consente, in condizione di parità con gli altri Stati, alle limitazioni di sovranità necessarie ad un ordinamento che assicuri la pace e la giustizia fra le Nazioni; promuove e favorisce le organizzazioni internazionali rivolte a tale scopo".<sup>39</sup>

È evidente che già nel 1946, quando l'Assemblea costituente era in procinto di stilare la Costituzione della neonata Repubblica italiana, i giudici avessero prospettato una clausola che permettesse all'Italia di aderire a una organizzazione internazionale. In realtà, l'art. 11 ha assunto la sua funzione di "clausola europea"<sup>40</sup> solo a partire dalla sentenza n. 183 del 1973. Prima di allora, l'adesione dell'Italia all'organizzazione sovranazionale europea era garantita dall'art. 80 della Costituzione, il quale statuisce che: "Le Camere autorizzano con legge la ratifica dei trattati internazionali [...]".<sup>41</sup>

Queste "limitazioni di sovranità" saranno al centro della discussione della Corte costituzionale, il cui obiettivo è quello di imporre una disciplina a una realtà giuridica resa complessa dalla nascita di un nuovo ordinamento giuridico: quello europeo. Garantendo, in tal modo, anche una corretta applicazione del diritto comunitario nell'ordinamento italiano.

Proprio perché si tratta di una realtà nuova, il giudice costituzionale non sa ancora bene quale approccio instaurare, e per questo motivo è costretto molto spesso a tornare sui propri passi, per chiarire o modificare certe prese di posizione.

Il percorso in analisi inizia, dunque, con la sentenza Costa/Enel del 1964 e si conclude con la sentenza n. 94 del 1995.

## **I.2 Caso Costa/Enel (sentenza n. 14 del 1964) e sentenza n. 98 del 1965**

La questione affrontata nella sentenza Costa/Enel riguardava l'incostituzionalità della legge 6 dicembre 1962, istitutiva dell'Ente nazionale per l'energia elettrica (ENEL): in particolare l'avvocato Flaminio Costa si rifiutava di corrispondere al neonato ENEL la somma dovuta per la somministrazione di energia elettrica.

---

<sup>39</sup> *Costituzione della Repubblica Italiana*, in Gazzetta Ufficiale, n° 298, Roma, Istituto Poligrafico dello Stato, dicembre 1947.

<sup>40</sup> Claes, M. (2005). Le «clausole europee» nelle costituzioni nazionali. *Quaderni costituzionali*. Pagg. 283 ss.

<sup>41</sup> *Costituzione della Repubblica Italiana*, in Gazzetta Ufficiale, n° 298, Roma, Istituto Poligrafico dello Stato, dicembre 1947.

Secondo il giudice conciliatore di Milano, dinanzi al quale era stato promosso il giudizio, tale legge violava l'articolo 11 della Costituzione, poiché ritenuta in contrasto con gli artt. 102, 93, 53 e 37 del Trattato istitutivo della Comunità economica europea (TCEE).<sup>42</sup>

È la prima volta che la Corte costituzionale si esprime sul conflitto tra diritto interno e diritto comunitario, dichiarando che la legge ordinaria non stesce violando l'art. 11 della Costituzione, definito una semplice "norma permissiva",<sup>43</sup> che non attribuisce "particolare valore"<sup>44</sup> alla legge esecutiva del trattato.

In effetti, nel nostro ordinamento l'autorizzazione alla ratifica e l'ordine di esecuzione dei trattati istitutivi CEE ed Euratom erano stati concessi tramite legge ordinaria (legge n. 1203 del 1957). Di conseguenza, le norme comunitarie acquisivano lo stesso rango della legge che le aveva recepite, dunque il rango di legge ordinaria. E, come in tutti i casi di contrasto tra leggi di pari grado, valeva la regola *lex posterior derogat priori* e dunque l'applicazione del criterio cronologico per la risoluzione di tali antinomie, che determinava l'abrogazione della legge precedente e l'attuazione di quella successiva, con effetti *ex nunc*, cioè irretroattivi.

Nel caso in questione, la legge nazionale (del 1962) era successiva alla legge comunitaria (del 1957): spettava al giudice nazionale dichiarare l'inefficacia della norma contrastante (in questo caso la norma europea).

In realtà, nel corso della medesima sentenza, la Corte sostiene che "la violazione del trattato, se importa responsabilità dello Stato sul piano internazionale, non toglie alla legge con esso in contrasto la sua piena efficacia".<sup>45</sup> Dunque l'abrogazione non determinerebbe l'inefficacia della legge contrastante.

Alla dichiarazione di prevalenza del diritto interno su quello comunitario, la Corte di giustizia delle Comunità europee risponde con la decisione *Costa c. Enel* (sentenza 15 luglio 1964, causa C-6/64), nella quale vi afferma, di contro, il principio del primato del diritto comunitario.

La Corte era stata interpellata nell'ambito della medesima controversia tramite rinvio pregiudiziale del giudice conciliatore di Milano, la cui domanda di pronuncia pregiudiziale era stata

---

<sup>42</sup> Corte costituzionale, sentenza n. 14 del 1964: "L'intera legge è in contrasto con le seguenti disposizioni del Trattato istitutivo della Comunità economica europea: con l'art. 102, in quanto la legge, prima di essere adottata, avrebbe dovuto essere sottoposta all'esame della Commissione della C.E.E. ; con l'art. 93, n. 3, perché la stessa legge consente aiuti vietati dal Trattato ed in particolare perché nell'art. 4, comma 11, prevede un trattamento di favore per la Società per azioni Acciaierie di Terni; con l'art. 53, il quale vieta l'introduzione di nuove restrizioni al principio della libertà di stabilimento; con l'art. 37, n. 2, per aver creato un nuovo monopolio nazionale".

<sup>43</sup> Corte costituzionale, sentenza n. 14 del 1964.

<sup>44</sup> *Ibidem*.

<sup>45</sup> *Ibidem*. In realtà, Paolo Barile (ne Il cammino comunitario della Corte. *Giurisprudenza costituzionale*. Pag. 2406) sostiene che "se lo Stato intende denunciare il Trattato, ha il potere di farlo, seguendo le procedure internazionali. Ma finché non lo fa, il trattato (sovranaazionale) continua ad operare direttamente nel suo ordinamento interno imponendosi in modo automatico ai suoi organi interni e quindi impedendo la «rottura» a mezzo di leggi ordinarie delle norme pattizie e di quelle che da esse discendono".

considerata “irricevibile”<sup>46</sup> dal Governo italiano. Al conciliatore era stata contestata la richiesta di una “indagine pregiudiziale d’illegittimità” della legge istitutiva dell’ENEL, nonostante questi fosse tenuto ad applicare la norma interna e non quella comunitaria.

La Corte di giustizia rigettava non solo il richiamo di irricevibilità del Governo italiano, ma anche l’impostazione della Corte costituzionale, affermando la prevalenza del diritto comunitario su quello nazionale in termini di gerarchia del primo sul secondo e adottando un approccio teorico monista: la Comunità economica europea aveva creato “un proprio ordinamento giuridico, integrato nell’ordinamento giuridico degli Stati”,<sup>47</sup> ribadendo, di fatto, quanto dichiarato l’anno precedente nella sentenza *Van Gend en Loos*.<sup>48</sup>

A distanza di un anno, come conseguenza di questa provocatoria dichiarazione della Corte di giustizia, la Corte costituzionale inizia a prendere le distanze dalla sua rigida posizione iniziale, per avvicinarsi, gradualmente, a quanto statuito dalla Corte di giustizia.

Nella sentenza n. 98 del 1965, infatti, la Corte italiana, pur dichiarando che gli organi giurisdizionali dei due ordinamenti sono posti in “orbite giuridiche separate”,<sup>49</sup> afferma anche che l’ordinamento interno “ha riconosciuto l’ordinamento comunitario, non per inserirlo nel suo sistema, ma per rendere in questo operante la cooperazione internazionale che è nei suoi fini”,<sup>50</sup> nel rispetto della separazione delle competenze che spetta a ciascun organo giudiziario.

Interessante notare che in questa sentenza vi è un primo accenno alla teoria dei controlimiti, ove si pone una limitazione al libero esercizio delle competenze della Corte di giustizia, la quale deve sempre agire nel rispetto dei diritti inviolabili dell’uomo, preservati all’articolo 2 della Costituzione.<sup>51</sup>

---

<sup>46</sup> Corte di giustizia delle Comunità europee, 15 luglio 1964, causa C 6/64.

<sup>47</sup> *Ibidem*.

<sup>48</sup> Corte di giustizia, 5 febbraio 1963, causa C-26/62: “La CEE costituisce un ordinamento giuridico di nuovo genere nel campo del diritto internazionale a favore del quale gli stati membri hanno rinunciato, se pure in settori limitati, ai loro poteri sovrani ed al quale sono soggetti non soltanto gli stati membri, ma pure i loro cittadini”. La sentenza *Van Gend en Loos*, comunque, non si deve considerare necessariamente monista: essa viene presa in considerazione soprattutto in riferimento alla teoria dell’effetto diretto. In riferimento alla teoria monista maggiormente importati sono la sopracitata sentenza *Costa c. Enel* (15 luglio 1964, causa C 6/64) e la successiva sentenza *Simmenthal* (9 marzo 1978, C-106/77).

<sup>49</sup> Corte costituzionale, sentenza n. 98 del 1965.

<sup>50</sup> *Ibidem*.

<sup>51</sup> Art. 2, Cost.: “La Repubblica riconosce e garantisce i diritti inviolabili dell’uomo, sia come singolo, sia nelle formazioni sociali ove si svolge la sua personalità, e richiede l’adempimento dei doveri inderogabili di solidarietà politica, economica e sociale”.

### **I.3 Sentenza Frontini (n. 183 del 1973)**

Se con la sentenza n. 98 del 1965 la nostra Corte aveva parzialmente e indirettamente accettato il principio del primato del diritto comunitario sul diritto interno (anche di rango costituzionale), essa accoglierà tale concezione in modo molto più esplicito con la sentenza n. 183 del 1973.

La sentenza Frontini riguardava la questione di legittimità costituzionale, sollevata dal tribunale di Torino, dell'art. 2 della legge 14 ottobre 1957, n. 1203, che ha reso esecutivo in Italia l'articolo 189 del Trattato istitutivo della Comunità economica europea (TCEE), attributivo di poteri normativi alle istituzioni comunitarie.

La Corte ha dichiarato non fondata la questione di legittimità costituzionale, individuando nell'art. 11 Cost. il "sicuro fondamento"<sup>52</sup> alle limitazioni di sovranità degli Stati membri da parte della CEE. Secondo questo approccio, la norma comunitaria entra nel nostro ordinamento non tanto attraverso la legge di autorizzazione alla ratifica, quanto attraverso l'art. 11 Cost.

Anche in questo caso, come nella precedente sentenza n. 98 del 1965, la Corte giunge ad accettare il principio del primato delle norme comunitarie, ma attraverso un ragionamento differente da quello della Corte di giustizia nella decisione Costa c. Enel. Quest'ultima sottolinea l'unicità dell'ordinamento europeo, secondo una prospettiva monista, mentre la Corte italiana ripropone il dualismo tra i due ordinamenti, riconoscendo, per la prima volta, la CEE come "comunità sovranazionale".<sup>53</sup>

Fermo restando la distinzione tra i due ordinamenti, l'antinomia tra norma interna e norma europea diventa antinomia tra norma interna e art. 11 Cost., da risolvere ricorrendo al criterio gerarchico e alla Corte costituzionale, che deve dichiarare l'incostituzionalità della norma interna, provocandone l'annullamento, con effetti *ex tunc*, cioè che retroagiscono sin dal momento in cui esiste la fonte annullata.<sup>54</sup>

Infine, anche qui si può notare un abbozzo di teoria dei controlimiti, quando la Corte pone una riserva al primato del diritto comunitario: questo non può valere in caso di violazione dei principi fondamentali e dei diritti inviolabili contenuti nella Costituzione italiana.

### **I.4 Pronuncia Industrie chimiche (sentenza n. 232 del 1975)**

Nell'ambito di un giudizio civile che vedeva la società Industrie chimiche dell'Italia centrale, da un lato, e il Ministero del commercio con l'estero, dall'altro, le sezioni unite della Corte suprema

---

<sup>52</sup> Corte costituzionale, sentenza n. 183 del 1973.

<sup>53</sup> *Ibidem*.

<sup>54</sup> Bin, R & Pitruzzella, G. (2013). *Diritto pubblico*. Torino: G. Giappichelli.

di cassazione si appellano alla Consulta, sollecitandola a esprimersi sui “mezzi giuridici offerti dall’ordinamento interno per realizzare”<sup>55</sup> la prevalenza del diritto comunitario sul diritto statale.

La Corte ribadisce quanto affermato nella sentenza *Frontini*, distinguendo, questa volta, le antinomie tra norme nazionali previgenti e norme comunitarie sopravvenute e quelle tra norme nazionali successive e norme comunitarie: le prime avrebbero dovuto essere risolte dal giudice nazionale, disapplicando le norme interne contrastanti; le seconde dalla Corte costituzionale, sollevando questione di legittimità costituzionale della norma interna, assecondando l’idea della violazione indiretta dell’art. 11, Cost.

Nella sentenza *Simmenthal* (9 marzo 1978, C-106/77) la Corte di giustizia ha, però, contestato l’approccio della Corte costituzionale, perché impediva “la tempestività e l’uniforme applicazione”<sup>56</sup> del diritto comunitario dotato di effetti diretti. La competenza a disapplicare la norma interna contrastante – sia anteriore che successiva – con il diritto comunitario avrebbe dovuto essere, quindi, di pertinenza del giudice nazionale.

### **I.5 Sentenza Granital (n. 170 del 1984)**

Anche questa volta la Corte italiana fa un passo indietro e decide di uniformarsi ai dettami della Corte di giustizia, ma lo fa, di nuovo, da un punto di vista teorico differente.

Il caso *Granital* ha inizio nel 1972, quando nasce una controversia giudiziaria tra la società italiana *Granital* e la dogana italiana sull’interpretazione e l’applicazione della normativa comunitaria sui dazi doganali. Il tribunale di Genova decide di sollevare questione di legittimità costituzionale dinanzi alla Corte costituzionale, per violazione dell’art. 11 Cost. (in riferimento agli articoli 189 e 177 del Trattato CE) da parte della normativa italiana.

La Corte provvederà a dare una risposta sulla questione solamente dodici anni dopo.

Questa situazione di stallo della giurisprudenza della Corte è da ricondurre all’applicazione del criterio gerarchico, come stabilito dalla sentenza del 1975, e conferma ciò che aveva denunciato la Corte di giustizia: la mancanza di tempestività e di uniformità nell’applicazione del diritto comunitario.

Per questi motivi la sentenza *Granital* rappresenta una svolta importante nella concezione dei rapporti tra diritto comunitario e diritto interno da parte della nostra Corte: pur riconfermando la teoria dualista della separazione dei due ordinamenti giuridici – quindi l’idea secondo cui la normativa comunitaria “non entra a far parte del diritto interno”<sup>57</sup> – si dichiara che la ratifica e l’ordine di esecuzione del Trattato ha attribuito alle istituzioni comunitarie il potere di esercitare le proprie

---

<sup>55</sup> Corte costituzionale, sentenza n. 232 del 1975.

<sup>56</sup> Mastroianni, R & Strozzi, G. (2013). *Diritto dell’Unione europea. Parte istituzionale*. Torino: G. Giappichelli.

<sup>57</sup> Corte costituzionale, sentenza n. 170 del 1984.

competenze negli ambiti definiti dal Trattato stesso. Il criterio da applicare per risolvere le antinomie tra norme europee e norme interne è, dunque, quello di competenza.

È interessante notare che prima del 2009, nell'allora Comunità europea (e nella successiva Unione europea), non vi era delineata una netta separazione di competenze tra Stati membri e Comunità stessa.<sup>58</sup> Ha senso parlare di criterio di competenza, quindi, a partire dal 2009, con l'entrata in vigore del Trattato di Lisbona, che ha introdotto una chiara divisione di competenze tra Unione europea e Stati membri.

Attualmente, nonostante gli sviluppi successivi nella giurisprudenza della Corte, che verranno analizzati nei capitoli successivi, si può affermare che il criterio di competenza è il mezzo cui deve fare ricorso il giudice nazionale (e non quello costituzionale) per la risoluzione delle antinomie tra norme europee e norme interne, come quanto stabilito nel 1984.

A differenza di ciò che accade nell'ordinamento italiano, però, l'applicazione del criterio di competenza non determina l'annullamento della norma incompetente (che ha effetti *erga omnes*,<sup>59</sup> come in caso di antinomia tra legge ordinaria e legge regionale), ma la sua "non-applicazione"<sup>60</sup> nel caso specifico deciso dal giudice (che ha effetti *inter partes*, mantenendo quindi la sua efficacia in altri casi). È come se la normativa interna si "ritraesse",<sup>61</sup> per dare spazio alla normativa europea dotata di effetto diretto, che prevale sempre.

Per questo motivo non bisogna ricorrere a questioni di legittimità costituzionale, se non in due casi: quando ci si trovi dinanzi a un contrasto tra legge ordinaria e norme europee non *self-executing*, cioè prive di effetto diretto (in tale ipotesi la Corte costituzionale annullerà la norma interna per violazione indiretta dell'art. 11 Cost. e diretta dell'art. 117.1 Cost.);<sup>62</sup> e in caso di antinomia tra norme europee e i principi fondamentali e i diritti inviolabili contenuti nella Costituzione italiana, come stabilito dalla teoria dei controlimiti. In quest'ultimo caso, mai verificatosi fino ad ora, il giudice costituzionale dovrà impugnare l'ordine di esecuzione del Trattato "nella parte in cui"<sup>63</sup> consente

---

<sup>58</sup> È per questo motivo che Joseph Weiler e Marta Cartabia (in *L'Italia in Europa: profili istituzionali e costituzionali*. Bologna: il Mulino. 2000) ritengono che più che di criterio di competenza bisognerebbe parlare di principio di preferenza del diritto comunitario, che provoca l'inefficacia della norma nazionale contrastante con quella europea, ma solo nel momento in cui il diritto comunitario sia "effettivamente entrato nel diritto positivo".

<sup>59</sup> La legge costituzionale n. 3 del 2001 ha introdotto, all'art. 117 Cost., una divisione di competenze tra Stato e Regioni: se, per esempio, una Regione emana una legge in una materia che dovrebbe essere disciplinata dallo Stato, la legge regionale incompetente sarà annullata, con effetti *ex tunc* (quindi ha i medesimi effetti del criterio gerarchico).

<sup>60</sup> Roberto Bin e Giovanni Pitruzzella (in *Diritto pubblico*. Torino: G. Giappichelli. 2013) specificano che norma non applicata differisce dalla norma disapplicata in quanto nel primo caso "la non-applicazione è il frutto di una scelta della norma competente a disciplinare la materia sulla base del riparto di attribuzioni tracciato dal Trattato, fuori restando qualsiasi giudizio in merito alla validità della legge", mentre nel secondo caso "la disapplicazione è un effetto che evoca un vizio dell'atto".

<sup>61</sup> Mastroianni, R & Strozzi, G. (2013). *Diritto dell'Unione europea. Parte istituzionale*. Torino: G. Giappichelli.

<sup>62</sup> Bin, R & Pitruzzella, G. (2013). *Diritto pubblico*. Torino: G. Giappichelli.

<sup>63</sup> *Ibidem*.

l'ingresso nel nostro ordinamento della norma comunitaria contrastante con i principi fondamentali della Costituzione.

Affermando che i due ordinamenti giuridici sono “autonomi e separati, ancorché coordinati, secondo la ripartizione di competenza stabilita e garantita dal Trattato”,<sup>64</sup> la Corte costituzionale ha confermato la sua posizione dualista, ma ha anche assicurato la corretta prevalenza del diritto comunitario e la sua applicazione uniforme nell'ordinamento italiano, garantita dalla non-applicazione della norma da parte del giudice nazionale.

### **I.6 Sentenza n. 384 del 1994 e sentenza n. 94 del 1995**

Con le sentenze del '94 e del '95, la Corte amplia le sue competenze, che nella sentenza del 1984 erano state limitate ai soli due casi di norme europee sprovviste di effetto diretto e di norme europee contrastanti con i controlimiti.

In queste due sentenze essa afferma la propria giurisdizione sulle questioni di legittimità costituzionale di norme interne che contrastino con norme comunitarie in tutti i casi che pervengono al suo esame in via principale. Inizialmente, con la sentenza del 1994, essa limita la propria giurisdizione ai soli conflitti tra delibere legislative impugnate dal Governo e le norme comunitarie, giustificando tale scelta con la natura preventiva del giudizio di legittimità costituzionale delle leggi regionali. Poi, con la sentenza del 1995, estende la propria competenza anche ai casi di contrasto tra norme statali e norme europee, impugnate in via principale dalle Regioni.

I motivi di questa decisione risiedono in una “esigenza di certezza del diritto (comunitario)”<sup>65</sup> e nel fatto che, mentre nei giudizi in via incidentale (nei quali il giudice *a quo* è tenuto a non applicare la norma interna) risulta irrilevante, e dunque inammissibile, sollevare questioni di legittimità costituzionali, nei giudizi in via principale, in mancanza del giudice *a quo*, titolare dell'applicazione del diritto comunitario deve essere il giudice costituzionale.

Finora si è notato che nonostante la Corte italiana avesse rifiutato l'idea di proporre alla Corte di giustizia dubbi di interpretazione delle norme comunitarie, questa non abbia comunque mai rinunciato a esprimersi esplicitamente su tali dubbi.

Un'aperta discussione riguardo a tale argomento, cioè un vero e proprio dialogo diretto tra le due Corti, verrà inaugurata solo con il rinvio pregiudiziale del 2008, quando per la prima volta la Corte costituzionale decide di adire la Corte di giustizia in un caso di doppia pregiudizialità, abbandonando l'idea che il rinvio spettasse al solo giudice *a quibus*.

---

<sup>64</sup> Corte costituzionale, sentenza n. 170 del 1984.

<sup>65</sup> Cartabia, M. & Weiler, J.H.H. (2000). *L'Italia in Europa: profili istituzionali e costituzionali*. Bologna: il Mulino.

## Capitolo II – Il dialogo diretto (dal 2008 al 2013)

Nell'ambito dei due rinvii pregiudiziali sollevati dalla Corte costituzionale alla Corte di giustizia, particolare rilevanza acquisisce la distinzione tra giudizio in via incidentale e giudizio in via principale. Mentre con l'ordinanza n. 103 del 2008, la Corte italiana si appella a quella europea nel corso di un giudizio di legittimità in via principale, con la sentenza n. 207 del 2013 essa farà lo stesso, trattandosi, questa volta, di un giudizio di legittimità in via incidentale.

### II.1 Giudizio in via incidentale e giudizio in via principale

All'art. 134 della Costituzione italiana sono elencate le competenze della Corte, tra cui figura quella di giudicare “sulle controversie relative alla legittimità costituzionale delle leggi e degli atti, aventi forza di legge, dello Stato e delle Regioni”.<sup>66</sup>

Questa funzione di controllo di legittimità costituzionale non può derivare spontaneamente dalla Corte, ma deve essere sollecitata da richieste esterne, tramite ricorso diretto o indiretto.

Il giudizio in via incidentale (o d'eccezione) è un ricorso indiretto alla Corte e viene definito tale in quanto esso determina la sospensione del giudizio principale. Esso prevede che “la questione di legittimità costituzionale di una legge o di un atto avente forza di legge della Repubblica [...] è rimessa alla Corte costituzionale per la sua decisione”.<sup>67</sup>

Tale questione deve essere sollevata tramite ordinanza di rinvio motivata dal giudice *a quo*, che può agire in due modi: d'ufficio, sollevando direttamente la questione davanti alla Corte; oppure su richiesta di una delle parti, le quali devono presentare un'istanza al giudice, il quale adirà la Corte, una volta riscontrata l'esistenza dei requisiti di rilevanza e non manifesta infondatezza.<sup>68</sup>

Il giudizio in via principale (o d'azione), invece, è un ricorso diretto alla Corte, disciplinato direttamente dall'art. 127, Cost., nel quale si afferma che: “il Governo, quando ritenga che una legge regionale ecceda la competenza della Regione, può promuovere la questione di legittimità costituzionale dinanzi alla Corte costituzionale [...]. La Regione, quando ritenga che una legge o un atto avente valore di legge dello Stato o di un'altra Regione leda la sua sfera di competenza, può promuovere la questione di legittimità costituzionale dinanzi alla Corte costituzionale [...]”.<sup>69</sup>

---

<sup>66</sup> Costituzione della Repubblica Italiana, in Gazzetta Ufficiale, n° 298, Roma, Istituto Poligrafico dello Stato, dicembre 1947.

<sup>67</sup> Art. 1, legge costituzionale n. 1 del 1948.

<sup>68</sup> Roberto Bin e Giovanni Pitruzzella (in *Diritto pubblico*. Torino: G. Giappichelli. 2013) spiegano i due requisiti della rilevanza e della non manifesta infondatezza rispettivamente in questo modo: “la questione deve essere rilevante per la risoluzione del giudizio in corso”; “ci deve essere un «ragionevole dubbio» sulla costituzionalità della legge, che impedisce al giudice di proseguire il processo principale”. Pag. 503

<sup>69</sup> Costituzione della Repubblica Italiana, in Gazzetta Ufficiale, n° 298, Roma, Istituto Poligrafico dello Stato, dicembre 1947.

Si tratta di un ricorso sollevato direttamente dai poteri dello Stato, quando questi ritengano che la legge di un altro abbia invaso il proprio ambito di competenza.

La distinzione principale tra i due giudizi sta nel fatto che mentre il giudizio in via incidentale prevede la presenza di un giudice *a quo* che rimetta la questione alla Corte costituzionale, il giudizio in via principale non prospetta l'intervento di alcun giudice.

Questa distinzione rileva ai fini dell'analisi dei due rinvii pregiudiziali perché sottolinea il grande problema del rifiuto di ricorrere al rinvio pregiudiziale da parte della nostra Corte: nel caso in cui si dovesse presentare una questione di doppia pregiudizialità nel corso di un giudizio in via principale, tale questione non potrebbe essere rinviata alla Corte di giustizia né dai poteri dello Stato – che legalmente non hanno alcuna competenza a sollevare un rinvio pregiudiziale –, né dalla Corte costituzionale cui viene rimessa la questione di legittimità costituzionale – avendo questa rigettato l'idea di poter far ricorso alla Corte di giustizia.

Fintanto c'è un giudice, quindi, la Corte delega ad esso il compito di rapportarsi con l'ordinamento europeo, come stabilito dalla sentenza n. 170 del 1984, evitando essa stessa il dialogo diretto con la Corte di giustizia.<sup>70</sup>

## II.2 La fine del dialogo a distanza

La stagione del dialogo a distanza – o, come viene definito da Marta Cartabia, “per interposta persona”<sup>71</sup> – si chiude con la svolta del 2008, che evidenzia la necessità di colmare la lacuna derivante dalla negazione del confronto tra ordinamento interno ed europeo nell'ambito dei giudizi in via principale.

Come si è visto dal percorso giurisprudenziale della Corte precedentemente analizzato, infatti, il problema della Corte italiana non è tanto di natura sostanziale, quanto di natura formale: sul piano sostanziale essa non ha mancato di esprimersi sulla giurisprudenza comunitaria e di essere condizionata da quest'ultima. D'altro canto, sul piano formale, essa ha sempre rifiutato di intraprendere un “dialogo rituale”,<sup>72</sup> nel rispetto di ciò che, invece, era imposto dai trattati europei.

Un ulteriore elemento che ha portato la Corte costituzionale a conformarsi ai dettami dell'Unione europea, al pari delle altre Corti degli Stati membri dell'organizzazione sovranazionale,

---

<sup>70</sup> Pesole, L. (2008). La Corte costituzionale ricorre per la prima volta al rinvio pregiudiziale. Spunti di riflessione sull'ordinanza n. 103 del 2008. *Federalismi.it. Rivista di diritto pubblico italiano, comunitario e comparato*. 07/2008. Disponibile al link:

<http://www.federalismi.it/AppOpenFilePDF.cfm?artid=10639&dpath=document&dfile=23072008111020.pdf&content=La+Corte+Costituzionale+ricorre+per+la+prima+volta+al+rinvio+pregiudiziale.+Spunti+di+riflessione+sull%27ordina+n.103+del+2008++stato++dottrina+->

<sup>71</sup> Cartabia, M. (2006). La Corte costituzionale italiana e il rinvio pregiudiziale alla Corte di giustizia europea. In N. Zanon (a cura di), *Le corti dell'integrazione europea e la Corte costituzionale italiana*. Napoli: ESI. Pag. 110.

<sup>72</sup> *Ibidem*.

è l'argomento della responsabilità dello Stato per violazione del diritto comunitario, affrontato dalla Corte di giustizia con le sentenze Köbler (2003) e Traghetti (2006).

In tali sentenze viene presentata la possibilità di “risarcimento dei danni causati da comportamenti delle autorità giurisdizionali”,<sup>73</sup> anche in relazione all'utilizzo del rinvio pregiudiziale. In particolare, nella sentenza Köbler si parla di violazioni “di carattere manifesto”<sup>74</sup> del diritto europeo per opera di un giudice di ultima istanza, tra cui rientra “la mancata osservanza, da parte dell'organo giurisdizionale di cui trattasi, del suo obbligo di rinvio pregiudiziale ai sensi dell'art. 234, par. 3 del Tr. CE”.<sup>75</sup>

Il problema colpisce più da vicino l'Italia nel caso Traghetti, riguardante una controversia sorta nel 1981 tra due imprese di trasporti marittimi: la Traghetti del Mediterraneo e la Tirrenia di Navigazione. Quest'ultima era stata citata in giudizio dalla prima per “atti di concorrenza sleale”<sup>76</sup> e per “aver abusato della propria posizione dominante”,<sup>77</sup> costituendo una violazione del Trattato CE.

Nel 2003, avendo perso la causa,<sup>78</sup> l'impresa Traghetti del Mediterraneo si era rivolta al Tribunale di Genova per citare in giudizio la Repubblica italiana, sostenuta dalla motivazione che il giudice supremo avesse violato l'obbligo di rinvio pregiudiziale alla Corte di giustizia. Il Tribunale di Genova aveva rimandato, allora, la questione alla Corte di giustizia che aveva ribadito quanto affermato nella sentenza Köbler e dunque la possibilità per i singoli di attivare la responsabilità extracontrattuale degli Stati membri<sup>79</sup> e di ottenere un risarcimento dei danni subiti a causa del mancato rinvio pregiudiziale.

È importante menzionare anche i casi Pupino (2002) e Berlusconi (2004), su cui si sono espresse sia la Corte costituzionale che la Corte di giustizia (Caso 105/03): questi due casi hanno evidenziato i problemi derivanti dall'autoesclusione della Corte dal costituzionalismo europeo.

La Corte costituzionale ha rifiutato, in un caso, di chiarire l'interpretazione già presentata dalla Corte di giustizia, in un altro, di intervenire tramite rinvio pregiudiziale per aiutare la Corte di giustizia, in difficoltà, nel prendere la decisione finale. Questo dimostra come l'atteggiamento della Corte si sia risolto, molto spesso, in un'inefficacia nella protezione giudiziaria e in una situazione di *impasse* per il giudice comune.<sup>80</sup>

---

<sup>73</sup> *Ibidem.*

<sup>74</sup> Corte di giustizia, 30 settembre 2003, causa C-224/01.

<sup>75</sup> *Ibidem.*

<sup>76</sup> Corte di giustizia, 13 giugno 2006, causa C-173/03.

<sup>77</sup> *Ibidem.*

<sup>78</sup> La domanda di risarcimento era stata respinta in tutti e tre i gradi di giudizio.

<sup>79</sup> Si tratta di una forma di responsabilità affermata per la prima volta nella sentenza Francovich (1991).

<sup>80</sup> Repetto, G. Pouring New Wine into New Bottles? The Preliminary Reference to the CJEU by the Italian Constitutional Court. *German law Journal*. Vol. 16. Pag. 1458.

La mancanza del giudice *a quo* nei giudizi in via principale non è, dunque, l'unica ragione che ha portato la Corte costituzionale ad inaugurare un confronto diretto con la Corte di giustizia, ma sicuramente ne costituisce l'elemento più importante, che ha messo in moto l'intero meccanismo. Possibilità di confronto, questa, che era già stata prospettata da due sentenze precedentemente analizzate (sentenza n. 384 del 1994 e n. 94 del 1995, cfr. cap. I) e che era stata smentita dalla successiva sentenza n. 536 del 1995, con cui la Corte aveva negato la sua natura giurisdizionale ai sensi dell'allora art.177 del Trattato CE, in risposta alle sollecitazioni della Corte di giustizia di rivolgersi alla stessa tramite rinvio pregiudiziale. In effetti, quest'ultima premeva tanto per aprire un confronto diretto con la Corte italiana poiché, anche in vista della stesura di una Costituzione europea,<sup>81</sup> le Corti nazionali costituivano un importante apporto alla creazione di un ordinamento costituzionale europeo. Rigettare la possibilità di rinvio pregiudiziale significava, dunque, precludere alla Costituzione italiana di "avere una voce in Europa".<sup>82</sup>

In realtà, come sostiene Luciana Pesole, la sentenza n. 536 del 1995 "finisce con l'esprimere più il timore per il contatto diretto con la Corte di giustizia [...], che non l'effettiva convinzione della natura non giurisdizionale della Corte".<sup>83</sup>

### **II.3 Rinvio pregiudiziale nel corso di un giudizio in via principale: sentenza n. 102 del 2008 e ordinanza n. 103 del 2008**

La sentenza n. 102 del 2008 è la premessa necessaria per poter parlare dell'apertura della Corte costituzionale al rinvio pregiudiziale effettuato nel corso di un giudizio in via principale. Questa, infatti, presenta le argomentazioni principali che verranno riprese nella successiva ordinanza n. 103 del 2008, con la quale la Corte costituzionale effettua concretamente il rinvio alla Corte di giustizia.

Nella sentenza n. 102 del 2008 la Corte si limita a smentire, con estrema semplicità, quanto affermato dalla precedente sentenza del 1995, configurandosi per la prima volta come giurisdizione nazionale, ma evidenziando, allo stesso tempo, che tale nozione "deve essere desunta dall'ordinamento comunitario e non dalla qualificazione interna dell'organo rimettente".<sup>84</sup>

---

<sup>81</sup> Una costituzione europea è stata redatta nel 2003, ma il progetto è stato abbandonato in seguito alla vittoria del no ai referendum in Francia e nei Paesi Bassi. (Fonte: [https://it.wikipedia.org/wiki/Costituzione\\_europea](https://it.wikipedia.org/wiki/Costituzione_europea)).

<sup>82</sup> Cartabia, M. (2006). La Corte costituzionale italiana e il rinvio pregiudiziale alla Corte di giustizia europea. In N. Zanon (a cura di), *Le corti dell'integrazione europea e la Corte costituzionale italiana*. Napoli: ESI.

<sup>83</sup> Pesole, L. (2008). La Corte costituzionale ricorre per la prima volta al rinvio pregiudiziale. Spunti di riflessione sull'ordinanza n. 103 del 2008. *Federalismi.it. Rivista di diritto pubblico italiano, comparato, europeo*. Disponibile al link:

<http://www.federalismi.it/AppOpenFilePDF.cfm?artid=10639&dpath=document&dfile=23072008111020.pdf&content=La+Corte+Costituzionale+ricorre+per+la+prima+volta+al+rinvio+pregiudiziale.+Spunti+di+riflessione+sull%27ordinanza+n.103+del+2008+stato+-+dottrina+->

<sup>84</sup> Corte costituzionale, sentenza n. 102 del 2008, par. 8.2.8.3.

La sentenza n. 102 del 2008 deriva dal ricorso promosso dal Presidente del Consiglio dei Ministri nei confronti di alcune disposizioni di una legge della Regione Sardegna, riguardanti misure fiscali di modifica della politica per il turismo. Tali disposizioni, in particolare, imponevano tasse “sulle plusvalenze dei fabbricati adibiti a seconde case, [...] sulle seconde case ad uso turistico e [...] su aeromobili ed unità da diporto”<sup>85</sup> e queste, secondo il governo italiano, confliggevano con l’art.117, primo comma, Cost. in relazione agli allora artt. 12,<sup>86</sup> 49<sup>87</sup> e 87<sup>88</sup> TCE (Trattato che istituisce la Comunità europea).

Nel giustificare il ricorso diretto alla Corte di giustizia, la Corte italiana distingue due casi: “l’inserimento dell’Italia nell’ordinamento comunitario comporta due diverse conseguenze, a seconda che il giudizio in cui si fa valere tale dubbio penda davanti al giudice comune ovvero davanti alla Corte costituzionale a séguito di ricorso proposto in via principale”.<sup>89</sup> Nel primo caso l’antinomia tra norme interne (statali e regionali) e norme comunitarie dotate di efficacia diretta si risolverà con la disapplicazione da parte del giudice della normativa interna non compatibile; nel secondo caso la stessa antinomia si risolverà con la dichiarazione di illegittimità costituzionale delle norme regionali contrastanti con il diritto europeo, con efficacia *erga omnes*.

Relativamente a quest’ultima ipotesi, che corrisponde alla situazione in analisi nelle due pronunce della Corte, importante è il riferimento al nuovo art. 117, primo comma, Cost.

---

<sup>85</sup> *Ibidem*.

<sup>86</sup> Art. 12 TCE (attuale art. 18 TFUE): “Nel campo di applicazione dei trattati, e senza pregiudizio delle disposizioni particolari dagli stessi previste, è vietata ogni discriminazione effettuata in base alla nazionalità. Il Parlamento europeo e il Consiglio, deliberando secondo la procedura legislativa ordinaria, possono stabilire regole volte a vietare tali discriminazioni”.

<sup>87</sup> Art. 49 TCE (attuale art. 56 TFUE): “Nel quadro delle disposizioni seguenti, le restrizioni alla libera prestazione dei servizi all’interno della Comunità sono vietate nei confronti dei cittadini degli Stati membri stabiliti in un paese della Comunità che non sia quello del destinatario della prestazione. Il Consiglio, deliberando a maggioranza qualificata su proposta della Commissione, può estendere il beneficio delle disposizioni del presente capo ai prestatori di servizi, cittadini di un paese terzo e stabiliti all’interno della Comunità.”

<sup>88</sup> Art. 87 TCE (attuale art. 107 TFUE): “1. Salvo deroghe contemplate dai trattati, sono incompatibili con il mercato interno, nella misura in cui incidano sugli scambi tra Stati membri, gli aiuti concessi dagli Stati, ovvero mediante risorse statali, sotto qualsiasi forma che, favorendo talune imprese o talune produzioni, falsino o minaccino di falsare la concorrenza.

2. Sono compatibili con il mercato interno:

a) gli aiuti a carattere sociale concessi ai singoli consumatori, a condizione che siano accordati senza discriminazioni determinate dall’origine dei prodotti;

b) gli aiuti destinati a ovviare ai danni arrecati dalle calamità naturali oppure da altri eventi eccezionali;

c) gli aiuti concessi all’economia di determinate regioni della Repubblica federale di Germania che risentono della divisione della Germania, nella misura in cui sono necessari a compensare gli svantaggi economici provocati da tale divisione. Cinque anni dopo l’entrata in vigore del trattato di Lisbona, il Consiglio, su proposta della Commissione, può adottare una decisione che abroga la presente lettera”.

<sup>89</sup> Corte costituzionale, ordinanza n. 103 del 2008.

“elemento integrante il parametro di costituzionalità”,<sup>90</sup> che viene reso per la prima volta “concretamente operativo”.<sup>91</sup> In seguito alle modifiche apportate dalla L. Cost. n.3 del 2001, il nuovo art. 117, primo comma Cost. statuisce, difatti, che “la potestà legislativa è esercitata dallo Stato e dalle Regioni nel rispetto della Costituzione, nonché dei vincoli derivanti dall’ordinamento comunitario [...]”.<sup>92</sup>

La Corte, poi, non manca di porre delle condizioni cui è sottoposta essa stessa in caso di rinvio pregiudiziale nell’ambito di un giudizio di costituzionalità in via d’azione.

La prima condizione consiste nel non poter esaminare “violazioni diverse da quelle denunciate dal ricorrente”<sup>93</sup> e lo stesso discorso vale per le norme comunitarie che non siano state invocate espressamente nel ricorso. Tale condizione sembra, però, contrastare con il principio di equivalenza, evocato dalla Corte di giustizia più volte nel corso della sua giurisprudenza,<sup>94</sup> che prevede, invece, la possibilità di sollevare questione pregiudiziale di interpretazione in caso si ritenga ci sia una violazione del diritto comunitario.

La seconda condizione è la “non manifesta infondatezza”, che fa riferimento alla presenza di “un’incertezza interpretativa” delle norme comunitarie denunciate nel ricorso e all’esistenza di un “dubbio sulla corretta interpretazione delle evocate disposizioni comunitarie, tale da rendere necessario procedere al rinvio pregiudiziale alla Corte di giustizia”.<sup>95</sup>

Infine, Sergio Bartole<sup>96</sup> ha voluto vedere una mitigazione di quella dottrina dualistica affermata dalla Corte costituzionale nella sentenza Granital, secondo cui i due ordinamenti giuridici sono separati – anche se “comunicanti”.<sup>97</sup> Nella sentenza n. 102 del 2008, infatti, vi si afferma che “con la ratifica dei Trattati comunitari, l’Italia è entrata a far parte di un ordinamento giuridico autonomo, integrato e coordinato con quello interno”.<sup>98</sup>

La risposta della Corte di giustizia delle Comunità europee, riunita in Grande Sezione, arriva il 17 novembre del 2009, con la sentenza in causa C-169/08. Dopo aver analizzato il contesto normativo nazionale (italiano) e le questioni pregiudiziali sollevate dal giudice nazionale, la Corte afferma che l’art. 49 CE “deve essere interpretato nel senso che esso osta ad una norma tributaria di

---

<sup>90</sup> *Ibidem.*

<sup>91</sup> *Ibidem.*

<sup>92</sup> *Costituzione della Repubblica Italiana*, in Gazzetta Ufficiale, n° 298, Roma, Istituto Poligrafico dello Stato, dicembre 1947.

<sup>93</sup> Corte costituzionale, sentenza n. 102 del 2008.

<sup>94</sup> Si vedano Corte di giustizia, 14 dicembre 1995, causa C-312/93, *Peterbroeck*, in *Racc.* p. I-4599, sentenza in pari data, *van Schijndel*, cause riunite C- 403/93 e C-431/93, in *Racc.* p. I-4705, e sentenza 1° giugno 1999, *Eco-Swiss*, causa C-126/97, in *Racc.* p. I-3055.

<sup>95</sup> Corte costituzionale, sentenza n. 102 del 2008.

<sup>96</sup> Bartole, S. Pregiudiziale comunitarie ed “integrazione” di ordinamenti. *Le Regioni*. 29 settembre 2008.

<sup>97</sup> Corte costituzionale, sentenza n. 389 del 1989.

<sup>98</sup> Corte costituzionale, sentenza n. 102 del 2008.

un'autorità regionale"<sup>99</sup> e che l'art. 87 CE "deve essere interpretato nel senso che una normativa tributaria di un'autorità regionale che istituisca un'imposta sullo scalo [...], costituisce una misura di aiuto di Stato a favore delle imprese stabilite su questo stesso territorio".<sup>100</sup>

La Corte costituzionale si conformerà a tali dichiarazioni nella sentenza n. 216 del 17 giugno 2010, in cui stabilisce che "il denunciato art. 4 della legge della Regione Sardegna n. 4 del 2006 [...] è incompatibile con la norma interposta dell'art. 49 del Trattato CE come interpretata dalla Corte di giustizia" e per questo motivo esso "deve essere dichiarato costituzionalmente illegittimo, per violazione dell'art. 117, primo comma. Cost."<sup>101</sup>

Ciò dimostra l'importanza che ha acquisito, per il nostro ordinamento, l'esigenza di un'applicazione uniforme del diritto europeo e di quanto un maggiore inserimento della Corte italiana nell'ordinamento europeo abbia portato al rafforzamento del legame tra quest'ultimo e l'ordinamento nazionale. Luciana Pesole sottolinea il fatto che la Corte italiana mantenga, comunque, l'esigenza di conservare la propria autorevolezza e il proprio prestigio, volendo instaurare con la Corte di giustizia un rapporto di collaborazione, piuttosto che di sottomissione.<sup>102</sup>

#### **II.4 Rinvio pregiudiziale nel corso di un giudizio in via incidentale: sentenza n. 207 del 2013**

L'apertura al rinvio pregiudiziale, inaugurata dall'ordinanza del 2008, è stata interpretata in due modi differenti: o come una circostanza limitata esclusivamente ai soli giudizi in via principale oppure come "l'inizio di un percorso nuovo",<sup>103</sup> che proponga anche la possibilità di ricorrere al rinvio pregiudiziale in altri ambiti di competenza della Corte, come, per esempio, il giudizio in via incidentale. Quest'ultima alternativa è stata sostenuta da Barbara Guastafarro,<sup>104</sup> secondo cui una volta che la Corte costituzionale ha riconosciuto a se stessa lo *status* di "giurisdizione nazionale" risulta automatico estendere questa posizione anche ai procedimenti indiretti.

Inoltre, già nel 2006 Marta Cartabia aveva sostenuto che, se nell'ambito dei giudizi in via principale, dei conflitti di attribuzione e dei giudizi di ammissibilità dei referendum, il dialogo per

---

<sup>99</sup> Corte di giustizia, 17 novembre 2009, causa C-169/08.

<sup>100</sup> *Ibidem*.

<sup>101</sup> Corte costituzionale, sentenza n. 216 del 2010.

<sup>102</sup> Pesole, L. (2008). La Corte costituzionale ricorre per la prima volta al rinvio pregiudiziale. Spunti di riflessione sull'ordinanza n. 103 del 2008. *Federalismi.it. Rivista di diritto pubblico italiano, comparato, europeo*. Disponibile al link:

<http://www.federalismi.it/AppOpenFilePDF.cfm?artid=10639&dpath=document&dfile=23072008111020.pdf&content=La+Corte+Costituzionale+ricorre+per+la+prima+volta+al+rinvio+pregiudiziale.+Spunti+di+riflessione+sull%27ordinanza+n.103+del+2008++stato++dottrina+->

<sup>103</sup> Denuzzo, A. La Corte costituzionale e il rinvio pregiudiziale nella vicenda dei marchi territoriali pubblici di qualità per la valorizzazione dell'economia rurale. *Consultaonline*. 2013. Pag. 16.

<sup>104</sup> Guastafarro, B. La Corte costituzionale ed il primo rinvio pregiudiziale in un giudizio di legittimità costituzionale in via incidentale: riflessioni sull'ordinanza n. 207 del 2013. *Forumcostituzionale.it*. 21 ottobre 2013.

interposto giudice “non può essere nemmeno ipotizzato”<sup>105</sup> – dunque il ricorso al rinvio appare indispensabile – tale meccanismo appare funzionare solo in parte nell’ambito dei giudizi incidentali. Delegando il ricorso al rinvio pregiudiziale al giudice comune nei casi di doppia pregiudizialità, infatti, la Corte costituzionale finisce per essere esclusa da un dialogo che avverrà solo tra due soggetti: la Corte di giustizia e il giudice *a quo*.

Questa situazione è il risultato di un effetto collaterale dell’obiettivo iniziale proposto dalla Corte costituzionale: con il meccanismo della doppia pregiudizialità (introdotto nella sentenza n. 536 del 1995) la Corte voleva riconfermare la separazione dei due ordinamenti giuridici e, allo stesso tempo, garantire il controllo sul giudice comune, imponendo ad esso il ricorso alla questione di costituzionalità, in modo tale da avere l’ultima parola riguardo al dialogo tra il giudice comune e la Corte di giustizia.

La volontà di creare un “dialogo a tre”<sup>106</sup> tra tutti i soggetti sopra menzionati viene meno nella realtà dei fatti: il meccanismo della doppia pregiudizialità si è risolto, difatti, in un maggiore isolamento del giudice costituzionale. Il giudice comune tendeva, infatti, a non sollevare la questione di costituzionalità dinanzi alla Corte costituzionale, ma si limitava ad attuare quanto stabilito dalla Corte di giustizia.<sup>107</sup>

Nel 2008 Marta Cartabia riconferma l’idea secondo cui la definizione di “giurisdizione di uno Stato membro” (*ex art. 234 TCE*) interesserebbe “la Corte come tale, nell’esercizio delle sue funzioni”,<sup>108</sup> anticipando la possibilità di estendere il ricorso anche all’ambito dei giudizi in via incidentale.

Questa ipotesi si realizza concretamente nel 2013 – cinque anni dopo il primo rinvio pregiudiziale alla Corte di giustizia – quando la Corte costituzionale effettua il primo rinvio pregiudiziale nell’ambito di un giudizio di legittimità in via incidentale. Tale decisione dimostra che il cammino giuridico della Corte italiana si inizia ad adeguare alla nuova stagione di “*cooperative constitutionalism*”<sup>109</sup> in Europa.

---

<sup>105</sup> Cartabia, M. (2006). La Corte costituzionale italiana e il rinvio pregiudiziale alla Corte di giustizia europea. In N. Zanon (a cura di), *Le corti dell’integrazione europea e la Corte costituzionale italiana*. Napoli: ESI.

<sup>106</sup> Cartabia, M. (1997). Considerazioni sulla posizione del giudice comune di fronte a casi di «doppia pregiudizialità» comunitaria e costituzionale. *22 Foro Italiano*. Pag. 120.

<sup>107</sup> Pollicino, O. From Partial to Full Dialogue with Luxembourg: The Last Cooperative Step of the Italian Court. *European Constitutional Law Review. Volume 10. Issue 1*. 2014. Pagg. 143-153.

<sup>108</sup> Cartabia, M. (2008). La Corte costituzionale e la Corte di giustizia: atto primo. *Giurisprudenza costituzionale*. p. 1315.

<sup>109</sup> Sajò, A. (2004). *Learning Co-operative Constitutionalism the Hard Way: The Hungarian Constitutional Court Shying Away from EU Supremacy*. Pag. 351.

Non a caso Oreste Pollicino (in From Partial to Full Dialogue with Luxembourg: The Last Cooperative Step of the Italian Court. *European Constitutional Law Review. Volume 10. Issue 1*. 2014. Pagg. 143-153) parla del 2013 come di un anno molto positivo per l’evoluzione del dialogo giudiziario tra la Corte di giustizia e le Corti costituzionali degli stati membri. Nel 2013, infatti, il *Conseil Constitutionnel* francese manda, per la prima volta, una richiesta di rinvio

La sentenza n. 207 del 2013 nasce nel corso di un giudizio sollevato dal Tribunale di Roma e dal Tribunale di Lamezia Terme, che avevano fatto ricorso alla Corte costituzionale poiché ritenevano che la normativa interna – e in particolare, l’artt. 4(1)(11) della legge n. 124, 3 maggio 1999 (“Disposizioni urgenti in materia di personale scolastico”) – fosse in contrasto con quella europea – e in particolare con la clausola 5 dell’Accordo quadro siglato da CES, UNICE e CEEP sul lavoro a tempo determinato, allegato alla Direttiva n. 1999/70/CE del 28 giugno 1999. La conseguenza della legge n. 124 del 1999 era stata una smisurata successione di contratti a tempo determinato<sup>110</sup> e il fine della normativa europea in materia era proprio quello di interrompere tale andamento.

La Corte costituzionale si è trovata d’accordo con i giudici *a quibus* sui suddetti dubbi di costituzionalità, i quali, anche in questo caso (come nella precedente sentenza n. 102 del 2008), fanno riferimento all’art. 117, primo comma, Cost. quale parametro interposto nel giudizio di legittimità costituzionale.

Dal momento che i giudici rimettenti avevano dichiarato l’impossibilità di risolvere l’antinomia tra diritto interno e diritto europeo, sia tramite la disapplicazione, sia tramite l’interpretazione del diritto interno conforme a quello comunitario,<sup>111</sup> la Corte ha deciso di sollevare due questioni interpretative alla Corte di giustizia e anche questa volta essa non ha avuto alcuna difficoltà nel definirsi “giurisdizione nazionale ai sensi dell’art. 267, comma 3, TFUE, anche nei giudizi in via incidentale”.<sup>112</sup>

Il ricorso alla Corte di giustizia da parte della Corte italiana può essere spiegato con il fatto che la Direttiva 1999/70 fosse priva di efficacia diretta: in queste circostanze il ricorso alla Corte di giustizia spetterebbe alla sola Corte costituzionale, dal momento che i giudici comuni non sono autorizzati ad applicare direttamente norme prive di efficacia diretta. In realtà, in casi simili risalenti a qualche anno precedente,<sup>113</sup> la Corte ha continuato a rimettere la questione ai giudici *a quibus*, cui spettava il compito di ricorrere alla Corte di giustizia e poi, eventualmente, alla Corte costituzionale.

Che cosa è cambiato in questa occasione?

---

pregiudiziale alla Corte di giustizia; allo stesso tempo, quest’ultima risponde alla prima sentenza preliminare del *Tribunal Constitucional* spagnolo. Infine, la Corte costituzionale italiana innalza per la prima volta una pronuncia pregiudiziale nell’ambito di un giudizio in via incidentale.

<sup>110</sup> In particolare, Maria Pia Iadicicco (in *Il precariato scolastico tra Giudici nazionali e Corte di Giustizia: osservazioni sul primo rinvio pregiudiziale della Corte costituzionale italiana nell’ambito di un giudizio di legittimità in via incidentale. Rivista AIC*. Pag. 4 ss) parla di: “supplenze annuali su posti vacanti e disponibili; supplenze temporanee su posti non vacanti ma ugualmente disponibili; supplenze brevi per ogni altra necessità”.

<sup>111</sup> Iadicicco, M.P. *Il precariato scolastico tra Giudici nazionali e Corte di Giustizia: osservazioni sul primo rinvio pregiudiziale della Corte costituzionale italiana nell’ambito di un giudizio di legittimità in via incidentale. Rivista AIC*. Pag. 4 ss.

<sup>112</sup> Corte costituzionale, sentenza n. 207 del 2013.

<sup>113</sup> Si veda Corte costituzionale, sentenza n. 415, 17 dicembre 2008 e Corte costituzionale, sentenza n. 100, 2 aprile 2009.

La Corte non si preoccupa di esporre le motivazioni processuali che le hanno imposto un cambiamento di rotta sull'utilizzo del rinvio pregiudiziale in sede di giudizio incidentale, limitando a presentare la sentenza del 2013 lungo una linea di continuità con la sua giurisprudenza precedente.<sup>114</sup> Il rinvio pregiudiziale del 2013 sembra, dunque, essere giustificato dal semplice fatto che vi fossero sufficienti incertezze interpretative sul parametro comunitario interposto (e cioè la Direttiva n. 1999/70/CE).

Nonostante queste carenze processuali, bisogna riconoscere alla Corte costituzionale un merito: questa si è resa conto di trovarsi dinanzi a un argomento delicato, quale il precariato scolastico, che coinvolgeva la tutela di principi costituzionali quali gli artt. 33 e 34 Cost., sul diritto fondamentale allo studio, e l'art. 97, terzo comma, Cost., che impone l'accesso mediante concorso agli impieghi nelle pubbliche amministrazioni.<sup>115</sup>

Il fatto che si trattasse di questioni di ordine costituzionale spiega, dunque, il motivo per cui la Corte si sia voluta rivolgere in prima persona alla Corte di giustizia e anche il motivo per cui essa abbia deciso di non sanzionare con l'inammissibilità la mancata attivazione del rinvio da parte dei giudici comuni, che lo avevano ritenuto non necessario.<sup>116</sup>

La Corte di giustizia ha fornito una risposta nelle cause riunite C-22/13, da C-61/13 a C-63/13 e C-418/13, essendole pervenute in cancelleria più domande di pronuncia pregiudiziale sul medesimo argomento: da un lato dal Tribunale di Napoli, con ordinanze del 2, 15 e 29 gennaio 2013 e del 7 febbraio 2013; dall'altro lato dalla Corte costituzionale, con la sopracitata ordinanza del 3 luglio 2013.

In seguito alla risposta della Corte di giustizia, il legislatore d'urgenza si è occupato della risoluzione dei problemi strutturali dell'ordinamento italiano, modificando l'art. 36 d.lgs. n.165/2001: tramite il nuovo art. 4 del d.l. 31 agosto 2013, n.101 sono state inserite norme "che impediscono ogni tutela effettiva anche risarcitoria in caso di abuso nella successione dei contratti a termine in tutto il pubblico impiego".<sup>117</sup>

Come fa notare Oreste Pollicino, con la sentenza n. 207 del 2013, la Corte costituzionale dimostra di essersi resa conto che l'unico modo per rappresentare "la voce degli italiani" nell'Unione europea, soprattutto sul tema dei diritti fondamentali (ambito che rientra sempre più nel circuito della

---

<sup>114</sup> La sentenza n. 207 del 2013 si inquadrebbe "nel controllo che la Corte stessa opera sul rispetto, da parte della normativa primaria interna, delle norme dell'Unione prive di effetto diretto" (Repetto, G. (2013). La Corte costituzionale effettua il rinvio pregiudiziale alla Corte di giustizia UE anche in sede di giudizio incidentale: non c'è mai fine ai nuovi inizi. *Diritti comparati. Comparare i diritti fondamentali in Europa*. 28 ottobre 2013).

<sup>115</sup> Iadicicco, M.P. Il precariato scolastico tra Giudici nazionali e Corte di Giustizia: osservazioni sul primo rinvio pregiudiziale della Corte costituzionale italiana nell'ambito di un giudizio di legittimità in via incidentale. *Rivista AIC*. Pag. 4 ss.

<sup>116</sup> Repetto, G. (2013). La Corte costituzionale effettua il rinvio pregiudiziale alla Corte di giustizia UE anche in sede di giudizio incidentale: non c'è mai fine ai nuovi inizi. *Diritti comparati. Comparare i diritti fondamentali in Europa*. 28 ottobre 2013.

<sup>117</sup> De Michele, V. (2015). Il dialogo tra Corte costituzionale e Corte di giustizia sui diritti dei lavoratori nel pubblico impiego, in *abstentia legum et contra legem*. [www.europeanright.eu](http://www.europeanright.eu). Pag. 19.

Corte di giustizia) è quello di intraprendere un dialogo diretto, ma soprattutto completo, con la Corte di giustizia. In questo modo, essa ha anche la possibilità di contribuire ad una visione pluralistica sul tema dei diritti fondamentali dell'Unione europea, grazie al suo apporto, ma anche grazie all'apporto delle altre Corti costituzionali degli Stati membri.<sup>118</sup>

---

<sup>118</sup> Pollicino, O. From Partial to Full Dialogue with Luxembourg: The Last Cooperative Step of the Italian Court. *European Constitutional Law Review*. Volume 10. Issue 1. 2014. Pagg. 143-153.

### Capitolo III - Dal 2014 ad oggi.

Il secondo rinvio pregiudiziale della Corte costituzionale, sollevato nell'ambito di un giudizio di legittimità in via incidentale, è quello formulato nell'ordinanza n. 24 del 2017.

A differenza della sentenza n. 207 del 2013, però, la più recente pronuncia pregiudiziale della Corte viene sollevata nei riguardi di una norma provvista di effetto diretto, cioè l'art. 325 TFUE.

Si tratta, ancora una volta, di una circostanza anomala nella giurisprudenza della Corte: nella sentenza n. 284 del 2007 la Corte aveva affermato che fosse di competenza del giudice comune “accertare [...] se le disposizioni del diritto interno [...] confliggano con le evocate norme del diritto comunitarie provviste di effetto diretto”.<sup>119</sup>

Nell'ordinanza Taricco, però, la Corte non presenta alcuna spiegazione: il solo fatto di aver già attuato in passato la via del rinvio pregiudiziale sembra sufficiente per farvi di nuovo ricorso, a prescindere dalle “circostanze o modalità secondo le quali viene a emergere il dubbio di compatibilità tra norma interna e norma europea”.<sup>120</sup>

È sulle basi di queste argomentazioni che secondo Giovanni Piccirilli “sembra compiersi solo ora quell'ultimo passo nel cammino europeo della Corte costituzionale”,<sup>121</sup> che Oreste Pollicino aveva già visto con il rinvio pregiudiziale del 2013.<sup>122</sup>

La rilevanza di questa ordinanza è data soprattutto dal fatto che essa rientri nell'ambito del diritto penale, come pure la risposta della Corte di giustizia (in data 8 settembre 2015), che si collega al cosiddetto *caso Taricco e a.* (C-105/14) e la cui sentenza è considerata – in suddetto ambito – la “più commentata di sempre”.<sup>123</sup>

#### III.1 L'origine: ordinanza del 17 gennaio 2014.

La vicenda fa parte, in realtà, della più ampia *saga Taricco*, originata nel 2014, e che ha avuto sviluppi fino a tempi più recenti, appunto con l'ordinanza n. 24 del 2017 e con la successiva sentenza della Corte di giustizia dello stesso anno.

Il 2014 è l'anno in cui il giudice dell'udienza preliminare del Tribunale di Cuneo ha esperito rinvio pregiudiziale presso la Corte di giustizia. Il giudice era stato chiamato ad esprimersi riguardo

---

<sup>119</sup> Corte costituzionale, sentenza n. 284 del 2007.

<sup>120</sup> Piccirilli, G. (2017). L'unica possibilità per evitare il ricorso immediato ai controlimiti: un rinvio pregiudiziale che assomigli a una diffida. *Il caso Taricco e il dialogo tra le corti* (a cura di A. Bernardi & C. Cupelli). Napoli: Jovene.

<sup>121</sup> *Ibidem*.

<sup>122</sup> Pollicino, O. From Partial to Full Dialogue with Luxembourg: The Last Cooperative Step of the Italian Court. *European Constitutional Law Review*. Volume 10. Issue 1. 2014. Pagg. 143-153.

<sup>123</sup> Bernardi, A. & Cupelli, C. (2017). *Il caso Taricco e il dialogo tra le corti*. Napoli: Jovene, pag. IX.

a un caso in cui gli imputati erano accusati per il reato di associazione a delinquere<sup>124</sup> e, nella fattispecie, di frode IVA (c.d. “frodi carosello”), di cui agli artt. 2 e 8 D. Lgs. n. 74 del 2000.

Al punto 5 dell’ordinanza datata 17 gennaio 2014 (“Gli effetti oggettivi della normativa italiana”) si percepisce appieno la preoccupazione del giudice, che lo ha portato a rivolgersi alla Corte di giustizia: “[...] soggetti che hanno commesso reati per evadere l’IVA per milioni di Euro, sfruttando norme emanate in attuazione di direttive comunitarie, godono e godranno presto di una completa impunità garantita da una norma interna. Si potrebbe pensare che questo esito scandaloso sia dovuto a qualche peculiarità del presente procedimento. In realtà, trattasi di un esito prevedibile fin dal principio, a causa del tenore dell’ultimo comma dell’art. 160 codice penale<sup>125</sup> che non arresta il decorso della prescrizione durante il procedimento consentendo (per la stragrande maggioranza degli imputati) solo un prolungamento del termine di appena un quarto”.<sup>126</sup>

Il problema della prescrizione del reato in Italia appare, dunque, la preoccupazione principale a fondamento dell’ordinanza: il procedimento ha una durata eccessiva già nelle indagini preliminari (che risultano molto complesse da attuare in casi di reati fiscali come questo in analisi).

Secondo il giudice di Cuneo, il fatto che un reato come la frode in materia IVA resti impunito avrebbe delle gravi conseguenze non solo sulle finanze italiane, ma anche sugli interessi finanziari dell’Unione europea.<sup>127</sup>

---

<sup>124</sup> Di cui all’art. 416, comma 1 c.p.: “Quando tre o più persone si associano allo scopo di commettere più delitti, coloro che promuovono o costituiscono od organizzano l’associazione sono puniti, per ciò solo, con la reclusione da tre a sette anni”.

<sup>125</sup> Art. 160, ultimo comma c.p.: “La prescrizione interrotta comincia nuovamente a decorrere dal giorno della interruzione. Se più sono gli atti interruttivi, la prescrizione decorre dall’ultimo di essi; ma in nessun caso i termini stabiliti nell’articolo 157 possono essere prolungati oltre i termini di cui all’articolo 161, secondo comma, fatta eccezione per i reati di cui all’articolo 51, commi 3-bis e 3-quater, del codice di procedura penale”.

<sup>126</sup> Tribunale di Cuneo, ord. 17 gennaio 2014, GUP Boetti.

<sup>127</sup> Frodi in materia IVA e prescrizione: la sentenza Taricco (Corte di giustizia dell’Unione europea). *Giurisprudenza penale*. 24 settembre 2015. Disponibile al link: <http://www.giurisprudenzapenale.com/2015/09/24/frodi-in-materia-iva-e-prescrizione-la-sentenza-taricco-corte-di-giustizia-dellunione-europea/> [ultimo accesso: 13 maggio 2018].

Tribunale di Cuneo, ord. 17 gennaio 2014, GUP Boetti: “Con la presente ordinanza, si vuole però dimostrare che, data la stretta rete di rapporti che ormai legano l’Italia agli altri Paesi dell’Unione europea, i pregiudizi che la norma interna comporta per gli altri Stati pone la stessa in contrasto con diverse norme comunitarie, facendo assurgere alla questione qui sollevata rilievo comunitario. [...] Ciò che si chiede è se tali norme consentano (ed in quali limiti) oppure no ad uno Stato di mantenere una norma che consenta di prosciogliere dei rei nonostante l’azione penale sia stata tempestivamente esercitata”.

Da qui il motivo per cui il giudice chiede alla Corte di giustizia dei chiarimenti sull'interpretazione degli articoli 101<sup>128</sup>, 107<sup>129</sup> e 119<sup>130</sup> del Trattato sul funzionamento dell'Unione europea (TFUE) e dell'articolo 158<sup>131</sup> della direttiva 2006/112/CE relativa al sistema comune d'imposta sul valore aggiunto. Interessante notare che nel rinvio del 2014 non c'è alcun riferimento all'art. 325 TFUE, che costituirà, invece, il perno delle fasi successive della *saga Taricco*.

### **III.2 L'istituto della prescrizione e la risposta della Corte di Giustizia (sentenza 8 settembre 2015).**

La disciplina della prescrizione prevede la riduzione al minimo del tempo che intercorre tra il momento in cui è commesso il reato e quello nel quale la persona è condannata definitivamente.<sup>132</sup>

Non è un caso che tale disciplina sia spesso considerata “come la sconfitta della società e dello Stato e la vittoria dei delinquenti”,<sup>133</sup> come sostenuto da Bartolomeo Romano, il quale compie un'analisi interessante su questo tema. Questi ritiene che alla base della prescrizione vi sia una matrice liberale: lo Stato deve garantire le libertà del cittadino e la prescrizione è vista come uno strumento rivolto a tale scopo, strumento di cui non si può auspicare l'eliminazione, ma, quantomeno, il prolungamento.

Eppure, anche in questo caso, Bartolomeo Romano ritrova nel prolungamento del termine della prescrizione una soluzione semplicistica e addirittura incostituzionale: ricordando il disposto

---

<sup>128</sup> Tribunale di Cuneo, ord. 17 gennaio 2014, GUP Boetti: “L'articolo 101 del Trattato sul funzionamento dell'Unione europea (ex articolo 81 del TCE) dichiara espressamente incompatibili con il mercato interno e vietati tutti gli accordi tra imprese, tutte le decisioni di associazioni di imprese e tutte le pratiche concordate che possano pregiudicare il commercio tra Stati membri e che abbiano per oggetto o per effetto di impedire, restringere o falsare il gioco della concorrenza all'interno del mercato interno”.

<sup>129</sup> Tribunale di Cuneo, ord. 17 gennaio 2014, GUP Boetti: “L'articolo 107 del Trattato sul funzionamento dell'Unione europea (ex articolo 87 del TCE) dichiara incompatibili con il mercato interno, nella misura in cui incidano sugli scambi tra Stati membri, gli aiuti concessi dagli Stati, ovvero mediante risorse statali, sotto qualsiasi forma che, favorendo talune imprese o talune produzioni, falsino o minaccino di falsare la concorrenza”.

<sup>130</sup> Tribunale di Cuneo, ord. 17 gennaio 2014, GUP Boetti: “Ai sensi dell'articolo 119 (ex articolo 4 del TCE) del TFUE, ogni Stato membro deve attenersi al principio di finanze pubbliche sane”.

<sup>131</sup> Tribunale di Cuneo, ord. 17 gennaio 2014, GUP Boetti: “La direttiva 2006/112/CE del Consiglio del 28 novembre 2006, relativa al sistema comune d'imposta sul valore aggiunto, si propone (considerando 27) anche di contrastare l'elusione o l'evasione fiscale.

Le esenzioni all'applicazione della normativa sono disciplinate nel TITOLO IX.

All'articolo 158, paragrafo 1, vengono indicate alle lettere da a) a c) diverse facoltà di esenzione.

In base al paragrafo 2, se gli Stati membri si avvalgono delle facoltà di esenzione di cui al paragrafo 1, lettera a), devono adottare le misure necessarie per assicurare l'applicazione corretta e semplice di detta esenzione e per prevenire qualsiasi evasione, elusione e abuso”.

<sup>132</sup> Romano, B. (2016). Prescrizione del reato e ragionevole durata del processo: principi da difendere o ostacoli da abbattere?. *Diritto penale contemporaneo. Riv. Trim.*, 1/2016.

<sup>133</sup> *Ibidem*

dell'art. 111 della Costituzione, commi primo e secondo, Cost.,<sup>134</sup> il giurista sottolinea che allungare tale termine non assicurerebbe la “ragionevole durata del processo”, formula introdotta nella nostra Carta Costituzionale solo con la legge di revisione costituzionale n. 2 del 1999 (mentre già nel 1953 si faceva riferimento a tale principio nella Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali).<sup>135</sup> Una soluzione realmente liberale, in linea con il principio di *equo processo*, dovrebbe essere, dunque, quella di ridurre i tempi del processo penale.<sup>136</sup>

Per rispondere alle domande di interpretazione sollevate dal giudice italiano, la Corte di giustizia, riunita in Grande Sezione,<sup>137</sup> ha richiamato l'art. 325 TFUE, paragrafi 1 e 2<sup>138</sup> (fondamentali, a questo riguardo, le conclusioni dell'avvocato generale Juliane Kokott).<sup>139</sup>

Nella sentenza si afferma: “Il giudice nazionale è tenuto a dare piena efficacia all'articolo 325, paragrafi 1 e 2, TFUE disapplicando, all'occorrenza, le disposizioni nazionali che abbiano per effetto di impedire allo Stato membro interessato di rispettare gli obblighi impostigli dall'articolo 325, paragrafi 1 e 2, TFUE”.<sup>140</sup>

Gli obblighi a cui si fa riferimento riguardano la salvaguardia degli interessi finanziari dell'Unione europea e la fattispecie in cui questi obblighi vengono in rilievo è quella indicata dalla Corte di giustizia come frode IVA “grave” che si verifichi in un “numero considerevole di casi”.<sup>141</sup> Le disposizioni nazionali nel caso in questione sono, invece, quelle riguardanti il limite massimo del termine di prescrizione, artt. 160 e 161 c.p.

---

<sup>134</sup> Cost., art.111, comma 1 e 2: “La giurisdizione si attua mediante il giusto processo regolato dalla legge. Ogni processo si svolge nel contraddittorio tra le parti, in condizioni di parità, davanti a giudice terzo e imparziale. La legge ne assicura la ragionevole durata”

<sup>135</sup> CEDU (1953), art. 6, comma 1: “Ogni persona ha diritto a che la sua causa sia esaminata equamente, pubblicamente ed entro un termine ragionevole da un tribunale indipendente e imparziale, costituito per legge, il quale sia chiamato a pronunciarsi sulle controversie sui suoi diritti e doveri di carattere civile o sulla fondatezza di ogni accusa penale formulata nei suoi confronti. [...]”.

<sup>136</sup> per ulteriori approfondimenti in tema di prescrizione rimando a Romano, B. (2016). Prescrizione del reato e ragionevole durata del processo: principi da difendere o ostacoli da abbattere?. *Diritto penale contemporaneo. Riv. Trim.*, 1/2016.

<sup>137</sup> Come chiarito all'art. 16 dello Statuto della Corte di Giustizia dell'Unione europea, “la Corte si riunisce in grande sezione quando lo richieda uno Stato membro o un'istituzione dell'Unione che è parte della causa”, nonché – come specificato sul sito ufficiale della Corte, [https://curia.europa.eu/jcms/jcms/Jo2\\_7024/it/](https://curia.europa.eu/jcms/jcms/Jo2_7024/it/) – per le cause particolarmente complesse o importanti.

<sup>138</sup> Art. 325 TFUE, paragrafo 1 e 2: “1. L'Unione e gli Stati membri combattono contro la frode e le altre attività illegali che ledono gli interessi finanziari dell'Unione stessa mediante misure adottate a norma del presente articolo, che siano dissuasive e tali da permettere una protezione efficace negli Stati membri e nelle istituzioni, organi e organismi dell'Unione.

2. Gli Stati membri adottano, per combattere contro la frode che lede gli interessi finanziari dell'Unione, le stesse misure che adottano per combattere contro la frode che lede i loro interessi finanziari”.

<sup>139</sup> Conclusioni disponibili al seguente link

<http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=164056&doclang=IT>

<sup>140</sup> Corte di Giustizia, 8 settembre 2015, causa C-105/14, pt.58.

<sup>141</sup> *Ibidem*.

In tal modo la Corte di giustizia ribadisce la primazia del diritto dell'Unione europea sul diritto interno contrastante, utilizzando l'art. 325 TFUE come "base legale" per la tutela penale di interessi finanziari dell'Unione europea.<sup>142</sup>

Questo *dictum* crea non pochi problemi per i giudici nazionali,<sup>143</sup> ai quali viene lasciato un margine di discrezionalità molto – troppo – ampio: quand'è che una frode può dirsi grave? Bisogna applicare questa regola in maniera retroattiva, cioè alla giurisprudenza precedente al caso Taricco, nonostante esista un divieto di applicazione retroattiva delle norme penali di sfavore?<sup>144</sup>

Si tratta di dubbi delicati, che rischiano di incidere irrimediabilmente sul rapporto tra diritto interno e diritto europeo, soprattutto quando vengono sollevati in relazione ai cosiddetti principi supremi dell'ordinamento costituzionale italiano.

La regola Taricco, che impone la disapplicazione della normativa nazionale in base a condizioni imposte dallo stesso giudice europeo, è stata attuata dallo stesso Tribunale di Cuneo,<sup>145</sup> mentre, contrariamente a quest'ultimo, la Corte d'Appello di Milano (II sez. pen., ord. 18 settembre 2015) e la Corte di Cassazione (III sez. pen., 30 marzo 2016 e 8 luglio 2016)<sup>146</sup> hanno deciso di adire la Corte costituzionale – suprema interprete dei suddetti principi. Questi hanno sollevato questione di legittimità costituzionale, in relazione "all'art. 2 della legge 2 agosto 2008, n. 130 (Ratifica ed esecuzione del Trattato di Lisbona), nella parte in cui autorizza alla ratifica e rende esecutivo l'art. 325, paragrafi 1 e 2, del Trattato sul funzionamento dell'Unione europea (TFUE), sottoscritto a Roma il 25 marzo 1957, come interpretato dalla sentenza della Grande Sezione della Corte di giustizia dell'Unione europea 8 settembre 2015 in causa C-105/14, Taricco".<sup>147</sup> La Corte di Appello di Milano ha ritenuto che dinanzi alla vicenda processuale a suo carico – che pure riguardava gravi *frodi carosello* – la disapplicazione degli artt. 160 e 161 c.p. (così come suggerito dalla Corte di giustizia)

---

<sup>142</sup> Manes, V. (2017). La "svolta" Taricco e la potenziale "sovversione di sistema": le ragioni dei controlimiti. *Diritto penale contemporaneo. Riv. Trim.*, 6/2016.

<sup>143</sup> E non solo, anche all'imputato, come afferma Ernesto Lupo (in La *primauté* del diritto dell'UE e l'ordinamento penale nazionale. *Diritto penale contemporaneo. Riv. Trim.*): "una fattispecie così indeterminata di contrasto del codice penale con il diritto dell'UE viola il principio di conoscibilità e prevedibilità delle regole giuridiche sulle sanzioni penali, perché egli deve poter conoscere se la legge assoggetta il reato da lui commesso ad uno o ad altro regime di prescrizione".

<sup>144</sup> Natale, A. (2017). Le tappe della cd. saga Taricco e alcune riflessioni in ordine sparso. *Questione Giustizia*. Disponibile al link: [http://questionegiustizia.it/articolo/le-tappe-della-cd\\_saga-taricco-e-alcune-riflessioni-in-ordine-sparso\\_07-12-2017.php](http://questionegiustizia.it/articolo/le-tappe-della-cd_saga-taricco-e-alcune-riflessioni-in-ordine-sparso_07-12-2017.php) [Ultimo accesso 26 marzo 2018].

<sup>145</sup> Alla Corte di Cassazione, invece, si deve il merito di aver cercato di definire i requisiti imposti dalla Corte di giustizia per la disapplicazione della normativa interna (Cassazione Penale, Sez. III, 24 ottobre 2016, n. 44584 e Cassazione Penale, Sez. IV, 25 gennaio 2016, n. 7914), senza, però, ottenere grande successo.

<sup>146</sup> Come ricorda M. Caianiello (in L'ordinanza di rinvio della Corte costituzionale nel caso Taricco: dialogo tra sistemi o conflitto identitario?. *Il caso Taricco e il dialogo tra le Corti*, a cura di A. Bernardi & C. Cupelli. Napoli: Jovene), mentre la prima ha sollevato questione in relazione al principio di riserva di legge ex art. 25 comma 2 Cost., la seconda lo ha fatto in relazione agli artt. 3, 11, 25 comma 2, 27 comma 3 e 101 comma 2 Cost.

<sup>147</sup> Cass., III sez. pen., n. 28346 del 30/03/2016; C. App. Milano, II sez. pen., ord. 18.09.2015.

avrebbe violato ben due principi supremi dell'ordinamento costituzionale italiano, ricavati dall'art. 25, comma 2, Cost.: il principio di legalità penale<sup>148</sup> e il principio di irretroattività.

### III.3 Ordinanza n. 24 del 2017: dialogo o *ultimatum*?

La Corte costituzionale ha esperito rinvio pregiudiziale presso la Corte di giustizia, tramite ordinanza n. 24 del 2017. Essa, infatti, si trovava in accordo con le argomentazioni proposte dalla Corte di Appello: nel momento in cui la Corte di giustizia ha imposto al giudice nazionale di valutare caso per caso la commissione di frodi “gravi”,<sup>149</sup> è andata perduta quella determinatezza<sup>150</sup> che contraddistingue le norme penali,<sup>151</sup> determinatezza che non dovrebbe lasciare spazio alla funzione creativa del giudice, il quale è tenuto solo ad interpretare e ad applicare la legge.<sup>152</sup> Determinatezza, inoltre, che è garantita da un principio supremo dell'ordinamento italiano: il principio di legalità penale.

I principi supremi sono tali in quanto “qualificano l'identità costituzionale<sup>153</sup> del nostro ordinamento”<sup>154</sup> e in quanto garantiscono i diritti inviolabili dell'individuo. Questa “identità nazionale costituzionale”,<sup>155</sup> come nota Pietro Faraguna, deve essere preservata in virtù di quel

---

<sup>148</sup> Corte cost., ord. n. 24 del 2017, par. 2: “Non vi è inoltre dubbio che il principio di legalità in materia penale esprima un principio supremo dell'ordinamento, posto a presidio dei diritti inviolabili dell'individuo, per la parte in cui esige che le norme penali siano determinate e non abbiano in nessun caso portata retroattiva. Tale principio è formulato dall'art. 25, secondo comma, Cost. [...]”.

<sup>149</sup> Corte di Giustizia, 8 settembre 2015, causa C-105/14, pt.58.

<sup>150</sup> Pietro Faraguna (in La Corte costituzionale insegue (e supera) Gauweiler: l'ordinanza Taricco disegna un quadro perfetto per il soggetto sbagliato. *Il caso Taricco e il dialogo tra le corti*, a cura di A. Bernardi & C. Cupelli. Napoli: Jovene. Pag 150), scrive: “la Corte costituzionale italiana sostanzialmente contesta l'interpretazione che la CGUE ha dato all'art. 49 della Carta di Nizza e in particolare la scarsa considerazione della sufficiente determinatezza delle norme relative al regime di punibilità”.

L'art. 49, comma 1, della Carta di Nizza, infatti, dispone: “Nessuno può essere condannato per un'azione o un'omissione che, al momento in cui è stata commessa, non costituiva reato secondo il diritto interno o il diritto internazionale. Parimenti, non può essere inflitta una pena più grave di quella applicabile al momento in cui il reato è stato commesso. Se, successivamente alla commissione del reato, la legge prevede l'applicazione di una pena più lieve, occorre applicare quest'ultima”.

<sup>151</sup> Marilisa D'Amico (in Principio di legalità penale e “dialogo” tra le Corti. Osservazioni a margine del caso Taricco. *Il caso Taricco e il dialogo tra le corti*, a cura di A. Bernardi & C. Cupelli Napoli: Jovene) afferma che: “l'art 325 TFEU non può che ritenersi incompatibile con il nucleo di garanzie scolpito dall'art 25 Cost., in ragione della vaghezza delle condizioni di operatività dell'obbligo di non-applicazione imposto al giudice interno”.

<sup>152</sup> Lupo, E. La *primauté* del diritto dell'UE e l'ordinamento penale nazionale. *Diritto penale contemporaneo. Riv. Trim.*

<sup>153</sup> Non a caso, nell'ord. 24/2017 viene richiamato l'art. 4(2) TUE: L'Unione rispetta l'uguaglianza degli Stati membri davanti ai trattati e la loro identità nazionale insita nella loro struttura fondamentale, politica e costituzionale, compreso il sistema delle autonomie locali e regionali. [...].

<sup>154</sup> D'Amico, M. (2017) Principio di legalità penale e “dialogo” tra le Corti. Osservazioni a margine del caso Taricco. *Il caso Taricco e il dialogo tra le corti* (a cura di A. Bernardi & C. Cupelli). Napoli: Jovene.

<sup>155</sup> Faraguna, P. (2017). La Corte costituzionale insegue (e supera) Gauweiler: l'ordinanza Taricco disegna un quadro perfetto per il soggetto sbagliato. *Il caso Taricco e il dialogo tra le corti* (a cura di A. Bernardi & C. Cupelli). Napoli: Jovene.

principio di leale cooperazione, *ex art. 4(3) TUE*,<sup>156</sup> che garantisce “l’unità (dell’ordinamento europeo) nella diversità (degli ordinamenti degli Stati membri)”.<sup>157</sup>

È da lodare la decisione “diplomatica”<sup>158</sup> della Corte costituzionale, che ha deciso di aprire un dialogo con la Corte di giustizia, anziché attivare immediatamente i controlimiti e dichiarare l’illegittimità costituzionale della legge di ratifica ed esecuzione del Trattato di Lisbona, facendo prevalere, di fatto, il diritto interno su quello comunitario contrastante.<sup>159</sup>

Si tratta, in effetti, appena del terzo rinvio pregiudiziale sollevato dalla Corte costituzionale, dal 2008 a oggi, nonché del secondo effettuato nel corso di un giudizio di legittimità in via incidentale. Da questo punto di vista, sembra di intravedere una sempre più ampia apertura – e, potremmo dire, subordinazione – della Corte italiana alla Corte europea.

In quest’occasione, inoltre, non c’è alcun riferimento all’art. 117, primo comma, Cost., che nella precedente sentenza n. 207 del 2013 era assunto a parametro interposto nel giudizio di legittimità costituzionale. La Corte costituzionale, infatti, continua ad affermare la primazia del diritto europeo, ma lo fa richiamando solamente l’art. 11 Cost., quando afferma che “il riconoscimento del primato del diritto dell’Unione è un dato acquisito nella giurisprudenza di questa Corte, ai sensi dell’art. 11 Cost. [...]”.<sup>160</sup> Allo stesso tempo però, essa ci tiene a sottolineare che “questa stessa giurisprudenza ha altresì costantemente affermato che l’osservanza dei principi supremi dell’ordine costituzionale italiano e dei diritti inalienabili della persona è condizione perché il diritto dell’Unione possa essere applicato in Italia”.<sup>161</sup>

---

<sup>156</sup> Trattato sull’Unione europea, art. 4, comma 3: “In virtù del principio di leale cooperazione, l’Unione e gli Stati membri si rispettano e si assistono reciprocamente nell’adempimento dei compiti derivanti dai trattati. [...]”.

<sup>157</sup> *Ibidem.*

<sup>158</sup> Ferrante, M.L. L’ordinanza della Corte costituzionale sull’affaire Taricco: una decisione “diplomatica” ma ferma. *Dirittifondamentali.it*. N. 1/2017. Pag. 16.

<sup>159</sup> Questa decisione è dovuta, probabilmente – come fa notare Marilisa D’Amico (in Principio di legalità penale e “dialogo” tra le Corti. Osservazioni a margine del caso Taricco. *Il caso Taricco e il dialogo tra le corti*, a cura di A. Bernardi & C. Cupelli. Napoli: Jovene) – anche alle tensioni in atto allo stesso tempo con la Corte europea dei diritti dell’uomo.

<sup>160</sup> Corte cost., ord. n. 24 del 2017, par. 2.

<sup>161</sup> Corte cost., ord. n. 24 del 2017, par. 2., continua: “Qualora si verificasse il caso, sommamente improbabile, che in specifiche ipotesi normative tale osservanza venga meno, sarebbe necessario dichiarare l’illegittimità costituzionale della legge nazionale che ha autorizzato la ratifica e resi esecutivi i Trattati, per la sola parte in cui essa consente che quell’ipotesi normativa si realizzi (sentenze n. 232 del 1989, n. 170 del 1984 e n. 183 del 1973)”.

Ad un'analisi più attenta, infatti, l'ordinanza della Corte si rivela, più che un dialogo, un vero e proprio *ultimatum*,<sup>162</sup> manifestando l'intenzione di persuadere la Corte di giustizia a “tornare sui suoi passi, riconoscendo i propri errori”.<sup>163</sup>

La dissonanza di fondo tra le due Corti risiede nella differente visione sull'istituto della prescrizione: mentre la Corte di giustizia lo considera istituto di diritto penale processuale (non sottoposto, quindi, al principio di irretroattività delle norme penali), la Corte costituzionale lo considera quale istituto di diritto penale sostanziale (soggetto ai due principi supremi *ex art. 25*, secondo comma, Cost. di cui sopra).<sup>164</sup>

Come ricorda Marilisa D'Amico, la nostra Corte non è mai entrata nel merito di legittimità costituzionale di norme tese ad ampliare i termini di prescrizione, proprio per evitare un'ingerenza della stessa nella sfera di discrezionalità che spetta al legislatore.<sup>165</sup> Ed è proprio in questa irremovibilità della Corte che risiede la pericolosità del suo *ultimatum*: il suo atteggiamento potrebbe minare per sempre il rapporto tra i due ordinamenti, soprattutto se la Corte di giustizia decidesse di riconfermare il suo *dictum*.

#### **III.4 La risposta della Corte di giustizia (sentenza 5 dicembre 2017, “Taricco-bis”).**

La soluzione più auspicabile per risolvere il possibile scontro tra Corte costituzionale e Corte di giustizia è quella di un “compromesso”,<sup>166</sup> che preservi, allo stesso tempo, il principio di primazia del diritto dell'Unione e l'identità costituzionale italiana.<sup>167</sup>

Questa soluzione, però, appare distante dalla linea seguita recentemente dalla Corte di giustizia, anche nei confronti di altre Corti costituzionali degli Stati membri: si pensi al caso Gauweiler e al caso Melloni.

---

<sup>162</sup> Ruggeri, A. *Ultimatum della Consulta alla Corte di giustizia su Taricco*, in una pronuncia che espone, ma non ancora oppone, i controlimiti (a margine di Corte cost. n. 24 del 2017). *Consultaonline. Fasc. 1/2017*.

<sup>163</sup> D'Amico, M. (2017) *Principio di legalità penale e “dialogo” tra le Corti. Osservazioni a margine del caso Taricco. Il caso Taricco e il dialogo tra le corti* (a cura di A. Bernardi & C. Cupelli). Napoli: Jovene.

<sup>164</sup> In Corte cost., ord. n. 24 del 2017, par. 5, si legge: “Sulla base della giusta premessa che il principio di legalità penale riguarda anche il regime legale della prescrizione, questa Corte è chiamata dai giudici rimettenti a valutare, tra l'altro, se la regola tratta dalla sentenza resa in causa Taricco soddisfi il requisito della determinatezza, che per la Costituzione deve caratterizzare le norme di diritto penale sostanziale. Queste ultime devono quindi essere formulate in termini chiari, precisi e stringenti, sia allo scopo di consentire alle persone di comprendere quali possono essere le conseguenze della propria condotta sul piano penale, sia allo scopo di impedire l'arbitrio applicativo del giudice”.

<sup>165</sup> D'Amico, M. (2017) *Principio di legalità penale e “dialogo” tra le Corti. Osservazioni a margine del caso Taricco. Il caso Taricco e il dialogo tra le corti* (a cura di A. Bernardi & C. Cupelli). Napoli: Jovene.

<sup>166</sup> D'Amico, M. (2017) *Principio di legalità penale e “dialogo” tra le Corti. Osservazioni a margine del caso Taricco. Il caso Taricco e il dialogo tra le corti* (a cura di A. Bernardi & C. Cupelli). Napoli: Jovene.

<sup>167</sup> Amalfitano, C. (2017). *Primato del diritto dell'Unione vs identità costituzionale o primato del diritto dell'Unione e identità nazionale? Il caso Taricco e il dialogo tra le corti* (a cura di A. Bernardi & C. Cupelli). Napoli: Jovene.

Nel caso Gauweiler, riguardante l'applicazione del programma OMT (*Outright Monetary Transactions*) della Banca Centrale europea, i giudici tedeschi si erano posti in una posizione non dissimile da quella dei giudici italiani: mostrando, cioè, l'intenzione di opporsi a una eventuale decisione discordante della Corte di giustizia.

In realtà, la Corte costituzionale federale tedesca (*Bundesverfassungsgericht*) si è alla fine adeguata al *dictum* europeo, ma non è detto che la Corte italiana faccia lo stesso, dal momento che il caso Taricco riguarda un argomento delicato, quale quello dei principi fondamentali dell'ordinamento costituzionale italiano, su cui la Corte costituzionale non è disposta a indietreggiare.

Anche il caso Melloni, invero, sembra presentare delle differenze sostanziali rispetto al caso italiano: mentre la Corte costituzionale italiana non ha mai messo in discussione il primato del diritto dell'Unione europea, il Tribunale costituzionale spagnolo ha determinato una rottura con la Corte di giustizia proprio perché aveva negato tale primazia.

Le conclusioni dell'avvocato generale Yves Bot (18 luglio 2017), a dire il vero, non prospettavano alcun compromesso: l'avvocato invitava la Corte di giustizia a interpretare l'art. 325 TFUE in modo rigoroso, proprio come era stato fatto nella precedente sentenza del 2015 (quindi imponendo la disapplicazione della normativa nazionale).

Nella realtà dei fatti, però, la Corte di giustizia non ha seguito la linea proposta dall'avvocato generale: la sentenza Taricco-bis (5 dicembre 2017) non appare rigida come la precedente, ma, al contrario, come una "vittoria della strategia diplomatica",<sup>168</sup> in linea con quella proposta dalla Corte costituzionale.

La Corte infatti ribadisce quanto già detto precedentemente, e cioè che l'art. 325, paragrafi 1 e 2, TFUE dev'essere disapplicato dal giudice nazionale in caso di reati in materia di IVA "in un numero considerevole di frode grave",<sup>169</sup> ma essa aggiunge una ulteriore condizione all'eventuale disapplicazione: "a meno che una disapplicazione siffatta comporti una violazione del principio di legalità dei reati e delle pene a causa dell'insufficiente determinatezza della legge applicabile, o dell'applicazione retroattiva di una normativa che impone un regime di punibilità più severo di quello vigente al momento della commissione del reato".<sup>170</sup>

---

<sup>168</sup> Cupelli, C. Ecce Taricco II. Fra dialogo e diplomazia, l'attesa sentenza della Corte di giustizia. *Diritto penale contemporaneo. Riv. Trim.* 11 dicembre 2017.

<sup>169</sup> Corte di giustizia, 5 dicembre 2017, causa C-42/17: "l'articolo 325, paragrafi 1 e 2, TFUE dev'essere interpretato nel senso che esso impone al giudice nazionale di disapplicare, nell'ambito di un procedimento penale riguardante reati in materia di IVA, disposizioni interne sulla prescrizione, rientranti nel diritto sostanziale nazionale, che ostino all'inflizione di sanzioni penali effettive e dissuasive in un numero considerevole di casi di frode grave che ledono gli interessi finanziari dell'Unione o che prevedano, per i casi di frode grave che ledono tali interessi, termini di prescrizione più brevi di quelli previsti per i casi che ledono gli interessi finanziari dello Stato membro interessato".

<sup>170</sup> Corte di giustizia, 5 dicembre 2017, causa C-42/17.

È evidente che la Corte di giustizia ha voluto accogliere positivamente la scelta della Corte costituzionale di esperire la Corte tramite rinvio, prima di dichiarare l'illegittimità costituzionale dell'art. 2 della legge 2 agosto 2008, n. 130.

Cristiano Cupelli compie un'analisi molto accurata della sentenza, mettendo in evidenza l'atteggiamento di distensione della Corte di giustizia, la quale ha posto l'accento sulla necessità di un legislatore nazionale (e non più di un giudice) che agisca per "adottare le misure necessarie" per rispettare gli obblighi *ex art. 325 TFUE*. La Corte, inoltre, per la prima volta "ha riconosciuto la natura sostanziale nel nostro ordinamento dell'istituto della prescrizione e la sua conseguente sottoposizione alle garanzie del principio di legalità", nel rispetto della tradizione penalistica italiana.<sup>171</sup>

### **III.5 Caso Taricco: un punto di svolta per il diritto penale europeo?**

Il caso Taricco, con i risvolti che ha avuto sino ad oggi, è fonte di una florida discussione riguardo alla funzione di garanzia del principio di legalità in materia penale.

L'intera vicenda ha permesso, infatti, di discutere sull'esistenza o meno di un diritto penale europeo<sup>172</sup> o – più precisamente – di un diritto penale europeo basato su una vera e propria legislatura e non solo sull'insieme dei provvedimenti giurisdizionali emanati dalle Corti<sup>173</sup> (del carattere "marcatamente giudiziario" del diritto penale europeo ne parla Carlo Sotis).<sup>174</sup>

Ambito penale che appare caratterizzato, molto più di altri ambiti in seno all'Unione europea, da un'elevata frammentazione giuridica.<sup>175</sup> Da un lato, infatti, si vede la Corte di giustizia che lavora per assicurare un certo grado di uniformità al diritto penale europeo, per esempio innalzando l'art. 325 TFUE a "Kern (perno) del diritto penale europeo".<sup>176</sup> Dall'altro lato, invece, l'ordinanza n. 24 della Corte costituzionale, mettendo in dubbio la costituzionalità dell'art. 325 TFUE, contrasta con la volontà della Corte di giustizia, impedendo a "uno degli elementi di maggiore rilievo nel processo di integrazione continentale"<sup>177</sup> di prendere piede.

Ancor più critico nei confronti dell'ordinanza della Corte è Francesco Viganò, secondo cui la strategia adottata dalla nostra Corte sarebbe "miope e pernicioso":<sup>178</sup> egli evidenzia la connotazione

---

<sup>171</sup> Cupelli, C. *Ecce Taricco II. Fra dialogo e diplomazia, l'attesa sentenza della Corte di giustizia. Diritto penale contemporaneo. Riv. Trim.* 11 dicembre 2017.

<sup>172</sup> Manes, V. (2017). La "svolta" Taricco e la potenziale "sovversione di sistema": le ragioni dei controlimiti. *Diritto penale contemporaneo. Riv. Trim.*, 6/2016.

<sup>173</sup> Bernardi, A. & Cupelli, C. (2017). *Il caso Taricco e il dialogo tra le corti*. Napoli: Jovene, pag. XIV.

<sup>174</sup> Sotis, C. (2007). *Il diritto senza codice*. Milano.

<sup>175</sup> Venegoni, A. (2017). La saga Taricco continua: l'ordinanza della Corte costituzionale n. 24 del 2017 ed il futuro del diritto penale europeo. *Il caso Taricco e il dialogo tra le corti* (a cura di A. Bernardi & C. Cupelli). Napoli: Jovene.

<sup>176</sup> Manes, V. (2017). La "svolta" Taricco e la potenziale "sovversione di sistema": le ragioni dei controlimiti. *Diritto penale contemporaneo. Riv. Trim.*, 6/2016.

<sup>177</sup> Venegoni, A. (2017). La saga Taricco continua: l'ordinanza della Corte costituzionale n. 24 del 2017 ed il futuro del diritto penale europeo. *Il caso Taricco e il dialogo tra le corti* (a cura di A. Bernardi & C. Cupelli). Napoli: Jovene.

<sup>178</sup> Viganò, F. (2017). Le parole e i silenzi. Osservazioni sull'ordinanza n. 24/2017 della Corte costituzionale sul caso Taricco. *Il caso Taricco e il dialogo tra le corti* (a cura di A. Bernardi & C. Cupelli). Napoli: Jovene.

distruttiva che ha l'opposizione della Corte al processo di integrazione europea in materia penale, che appare necessario per la definizione di diritti fondamentali secondo "standard comuni europei".<sup>179</sup>

La Corte di giustizia, comunque, nella sentenza del 5 dicembre 2017, si è limitata a ribadire "la significatività del nucleo duro del principio di legalità penale [...] ricollegandolo agli artt. 49 e 51 della Carta, alle tradizioni costituzionali comuni agli Stati membri e all'art. 7.1 CEDU",<sup>180</sup> lasciando credere che la discussione in materia rimanga aperta in vista di altri possibili risvolti.

---

<sup>179</sup> *Ibidem.*

<sup>180</sup> Cupelli, C. Ecce Taricco II. Fra dialogo e diplomazia, l'attesa sentenza della Corte di giustizia. *Diritto penale contemporaneo. Riv. Trim.* 11 dicembre 2017.

## Conclusioni

L'analisi del “cammino comunitario”<sup>181</sup> e dei tre rinvii pregiudiziali della Corte costituzionale rivolti alla Corte di giustizia ha permesso di esaminare il rapporto tra l'ordinamento nazionale e quello europeo e i modi in cui la Corte si è aperta a quest'ultimo, in virtù del sistema costituzionale italiano (artt. 11 e 117 Cost.). Inoltre, essa ha permesso di riflettere sulla doppia pregiudizialità, in relazione al ruolo che i giudici nazionali hanno in tale contesto.

### 1. Obbligo e facoltà di rinvio pregiudiziale

La Corte di giustizia ha costantemente svolto – e svolge ancora – un lavoro creativo, tramite la sua giurisprudenza (un esempio è dato dal suo tentativo di costituire un diritto penale europeo). Essa è stata da sempre, infatti, la fonte a cui fare riferimento per chiarire i rapporti tra ordinamento nazionale e ordinamento europeo.

Fermo restando la sua prospettiva monista, la Corte non si è mai chiusa a un confronto con le Corti costituzionali nazionali, sollecitando sempre queste ultime a fare uso del rinvio pregiudiziale, proprio perché consapevole dell'importante apporto che queste potrebbero introdurre nell'ordinamento europeo, dal punto di vista costituzionale.

D'altro canto, però, le Corti costituzionali nazionali hanno avuto un atteggiamento ambivalente verso la Corte di giustizia: il riferimento è, in particolare, alla Corte costituzionale italiana, la quale, prima, ha negato ogni possibilità di conversazione diretta con la Corte, infine, attraverso un lungo e graduale percorso, è arrivata ad accettare l'importanza di un dialogo diretto.

La particolare formulazione dell'art. 267 TFUE può spiegare in parte quest'atteggiamento della Corte costituzionale. L'art. 267 TFUE fa, infatti, riferimento all'obbligo, per i giudici di ultima istanza, di rivolgersi alla Corte di giustizia in caso di dubbi sull'interpretazione o sulla validità del diritto europeo. Per i giudici di grado inferiore si parla, invece, di facoltà, nel senso che essi possono (senza essere obbligati) ricorrere alla Corte di giustizia.

L'art. 137, terzo comma, Cost. stabilisce che: “contro le decisioni della Corte costituzionale non è ammessa alcuna impugnazione”.<sup>182</sup> È evidente, quindi, che la Corte costituzionale rientri nella categoria di giudice di ultima istanza, dunque dovrebbe essere soggetta all'obbligo di rinvio pregiudiziale.

---

<sup>181</sup> Barile, P. (1973) Il cammino comunitario della Corte. *Giurisprudenza costituzionale*. Pag. 2406.

<sup>182</sup> *Costituzione della Repubblica Italiana*, in Gazzetta Ufficiale, n° 298, Roma, Istituto Poligrafico dello Stato, dicembre 1947.

Secondo Marta Cartabia è proprio la rigidità di tale formulazione, insieme al fatto che la Corte di giustizia non si può considerare realmente una Corte costituzionale,<sup>183</sup> che avrebbe portato la Corte italiana a escogitare la famosa “scappatoia”,<sup>184</sup> di cui alla sentenza n. 536 del 1995, per cui essa non rientrerebbe nella categoria di organo giurisdizionale soggetto all’obbligo di rinvio *ex art. 267 TFUE*.

In realtà, già dagli anni ’80 la Corte di giustizia ha rifiutato questa distinzione rigida tra obbligo e facoltà, concedendo ampi margini di manovra alle Corti costituzionali degli Stati membri. E probabilmente anche questa distensione si può annoverare tra i motivi che hanno portato la Corte costituzionale a ricorrere al rinvio pregiudiziale.

## **2. Oltre monismo e dualismo: il *pluralist constitutional approach***

Il rinvio pregiudiziale rappresenta, dunque, un importante strumento di cooperazione tra le due Corti,<sup>185</sup> ma anche uno strumento importante per la formazione di una “*constitutional interdependence*”<sup>186</sup> all’interno di un’Unione europea in cui Costituzioni nazionali, diritto europeo, Trattati europei e Convenzioni si intrecciano tra loro.

Da un punto di vista pratico, però, le Corti nazionali hanno reagito diversamente all’impulso di questa interdipendenza costituzionale. Tenendo conto delle reazioni positive, si può pensare allo sforzo di partecipazione promosso dalle Corti per assicurare l’effettività e l’uniformità del diritto europeo: si pensi alla sentenza n. 207 del 2013, con cui la Corte italiana ha contribuito allo sviluppo di principi legali comuni in materia di precariato scolastico.

Non sono mancate, però, reazioni negative, come nei casi in cui la Corte italiana ha mostrato atteggiamenti di riluttanza (si pensi al rifiuto iniziale di rivolgersi alla Corte di giustizia) e di sfida (nel caso Taricco, quando la Corte ha minacciato di azionare i controlimiti).

È evidente che un potenziale conflitto tra Corte costituzionale e Corte di giustizia è sempre dietro l’angolo: se da un lato la prima è disposta a fare un passo indietro e a uniformarsi ai dettami della Corte di giustizia, da un altro lato essa, di fronte a una possibile violazione dei principi supremi dell’ordinamento italiano, ha mostrato la sua “distruzione creativa”,<sup>187</sup> ponendo un *ultimatum* alla

---

<sup>183</sup> Luciani, M. *Intelligenti pauca. Il caso Taricco torna (catafratto) a Lussemburgo. Il caso Taricco e il dialogo tra le corti* (a cura di A. Bernardi & C. Cupelli). Napoli: Jovene.

<sup>184</sup> Cartabia, M. (2006). *La Corte costituzionale italiana e il rinvio pregiudiziale alla Corte di giustizia europea*. In N. Zanon (a cura di), *Le corti dell’integrazione europea e la Corte costituzionale italiana*. Napoli: ESI.

<sup>185</sup> È la stessa Corte di giustizia, nella sentenza del 5 dicembre 2017, *Taricco-bis*, a riferirsi al rinvio pregiudiziale come quello “strumento di cooperazione tra la Corte e i giudici nazionali, per mezzo del quale la prima fornisce ai secondi gli elementi d’interpretazione del diritto dell’Unione loro necessari per risolvere la controversia che sono chiamati a dirimere”.

<sup>186</sup> Cartabia, M. *Europe as a Space of Constitutional Interdependence: New Questions about the Preliminary Ruling*. *German law Journal*. Vol. 16.

<sup>187</sup> Manes, V. (2017). *La "svolta" Taricco e la potenziale "sovversione di sistema": le ragioni dei controlimiti*. *Diritto penale contemporaneo. Riv. Trim.*, 6/2016.

Corte di giustizia.<sup>188</sup> Lo scontro, alla fine, non è avvenuto, essendo la Corte di giustizia riuscita a proporre una soluzione di compromesso, probabilmente anche perché consapevole della situazione difficile in cui versano attualmente le istituzioni sovranazionali.<sup>189</sup>

Dinanzi a siffatto scenario, risulta obsoleto parlare di monismo e dualismo: Marta Cartabia ritiene che l'ambito costituzionale europeo sia contraddistinto da un nuovo *pluralist constitutional approach* (approccio costituzionale pluralista), nel quale l'identità dell'Europa "è definita da «unità nella diversità» e si fonda su una «struttura di sussidiarietà» che richiede un nucleo di principi legali comuni circondati da margini di apprezzamento ampi abbastanza da permettere alle culture costituzionali nazionali di sopravvivere".<sup>190</sup>

In un contesto siffatto il rinvio pregiudiziale non è più visto come uno strumento che rende le Corti costituzionali nazionali dei "destinatari passivi"<sup>191</sup> della struttura costituzionale europea. Esse diventano, al contrario, gli "agenti"<sup>192</sup> principali che contribuiscono attivamente alla formazione di tale struttura.

### **3. La doppia pregiudizialità nella sentenza n. 269 del 2017**

Avendo appurato che il nuovo contesto costituzionale europeo è caratterizzato da pluralismo, potrebbero sorgere dei problemi per quanto riguarda l'interpretazione, attuata da giudici diversi, di stessi principi legali. Il pericolo è che vi sia tanta equivalenza, quanta diversità.<sup>193</sup>

Fino alla sentenza n. 24 del 2017, la Corte costituzionale era d'accordo sul fare ricorso alla teoria della doppia pregiudizialità, invitando il giudice nazionale a rivolgersi, dapprima, alla Corte di giustizia, tramite rinvio pregiudiziale, e solo in un secondo momento sollevare questione di costituzionalità alla stessa Corte costituzionale.

La più recente sentenza n. 269 del 2017, però, ha avviato una "nuova fase del «cammino comunitario» della giurisprudenza costituzionale".<sup>194</sup> In questa, infatti, la Corte attua una vera e propria "inversione dell'ordine logico e cronologico della «doppia pregiudizialità»",<sup>195</sup> poiché essa invita il giudice nazionale – anche se implicitamente – a trattare, dapprima, la dichiarazione di

---

<sup>188</sup> Ci si riferisce, in particolare, al caso Taricco.

<sup>189</sup> Cupelli, C. Ecce Taricco II. Fra dialogo e diplomazia, l'attesa sentenza della Corte di giustizia. *Diritto penale contemporaneo. Riv. Trim.* 11 dicembre 2017.

<sup>190</sup> Cartabia, M. Europe as a Space of Constitutional Interdependence: New Questions about the Preliminary Ruling. *German law Journal.* Vol. 16.

<sup>191</sup> *Ibidem.*

<sup>192</sup> *Ibidem.*

<sup>193</sup> *Ibidem.*

<sup>194</sup> Caruso, C. La Corte costituzionale riprende il «cammino comunitario»: invito alla discussione sulla sentenza n. 269 del 2017. *Consultaonline.* 18 dicembre 2017.

<sup>195</sup> Scaccia, G. L'inversione della "doppia pregiudiziale" nella sentenza della Corte costituzionale n. 269 del 2017: presupposti teorici e problemi applicativi. *Consultaonline.* 25 gennaio 2018.

illegittimità costituzionale e poi, eventualmente, di esperire il rinvio pregiudiziale alla Corte di giustizia.

Nonostante quello che può sembrare un cambio di rotta nei rapporti tra diritto interno e diritto europeo, la Corte sottolinea anche che bisogna dare priorità alla questione di costituzionalità rispetto al rinvio pregiudiziale solo “laddove 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”.<sup>196</sup>

Nel passaggio successivo, però, la Corte aggiunge un’eccezione a suddetta regola, affermando: “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”.<sup>197</sup>

Si tratta, dunque, di un evidente “richiamo all’ordine per i giudici comuni”,<sup>198</sup> imponendo a questi di rivolgersi al giudice costituzionale qualora si metta in dubbio la corretta applicazione di diritti costituzionali.

La novità di questa sentenza sta anche nel fatto che la Carta dei diritti fondamentali dell’Unione europea viene innalzata al rango di norma costituzionale (quando si afferma che essa presenta “contenuto di impronta tipicamente costituzionale”).<sup>199</sup>

Dare priorità alla questione di costituzionalità rispetto al rinvio pregiudiziale introduce una grande novità nella disciplina dei rapporti tra diritto interno e diritto europeo, poiché essa mira a “sostituire la logica orizzontale e paritaria dell’*early warning*”<sup>200</sup> che, a parere di Gino Scaccia, se applicata prima, avrebbe evitato lo scontro avvenuto col caso Taricco.

È evidente che quello della Corte costituzionale è, sì, un percorso coerente, ma anche molto imprevedibile. La giurisprudenza della Corte è in continua evoluzione e cerca costantemente di adeguarsi alle novità dell’ordinamento nazionale e sovranazionale.

Per questo motivo si può ben dire che quello della Corte è anche un percorso non finito: fin quando la Corte sarà immersa in un ambiente internazionale e interdipendente, come quello in cui si trova attualmente, il suo lavoro non smetterà mai di innovarsi e di cambiare, a seconda delle novità che vengono introdotte nell’ordinamento interno.

---

<sup>196</sup> Corte costituzionale, sentenza n. 269 del 2017.

<sup>197</sup> *Ibidem*.

<sup>198</sup> Tega, D. La sentenza n. 269 del 2017 e il concorso di rimedi giurisdizionali costituzionali ed europei. *Consultaonline*. 24 gennaio 2018.

<sup>199</sup> *Ibidem*.

<sup>200</sup> Scaccia, G. L’inversione della “doppia pregiudiziale” nella sentenza della Corte costituzionale n. 269 del 2017: presupposti teorici e problemi applicativi. *Consultaonline*. 25 gennaio 2018.

Questo non può far altro che arricchire tanto il sistema costituzionale italiano, quanto quello sovranazionale europeo. E chissà se prima o poi anche l'Unione europea riuscirà ad ottenere una propria Costituzione, grazie all'apporto della Corte di giustizia, ma anche – e soprattutto – grazie a quello delle Corti costituzionali degli Stati membri.

## Bibliografia

- Amalfitano, C. (2017). Primato del diritto dell'Unione vs identità costituzionale o primato del diritto dell'Unione e identità nazionale? *Il caso Taricco e il dialogo tra le corti* (a cura di A. Bernardi & C. Cupelli). Napoli: Jovene.
- Barile, P. (1973) Il cammino comunitario della Corte. *Giurisprudenza costituzionale*.
- Bartole, S. Pregiudiziale comunitarie ed “integrazione” di ordinamenti. *Le Regioni*. 29 settembre 2008.
- Bernardi, A. & Cupelli, C. (2017). *Il caso Taricco e il dialogo tra le corti*. Napoli: Jovene.
- Bin, R & Pitruzzella, G. (2013). *Diritto pubblico*. Torino: G. Giappichelli.
- Caianiello, M. (2017). L'ordinanza di rinvio della Corte costituzionale nel caso Taricco: dialogo tra sistemi o conflitto identitario?. *Il caso Taricco e il dialogo tra le Corti* (a cura di A. Bernardi & C. Cupelli). Napoli: Jovene.
- Cartabia, M. (1997). Considerazioni sulla posizione del giudice comune di fronte a casi di «doppia pregiudizialità» comunitaria e costituzionale. *22 Foro Italiano*. Pag. 120.
- Cartabia, M. Europe as a Space of Constitutional Interdependence: New Questions about the Preliminary Ruling. *German law Journal*. Vol. 16.
- Cartabia, M. (2006). La Corte costituzionale italiana e il rinvio pregiudiziale alla Corte di giustizia europea. In N. Zanon (a cura di), *Le corti dell'integrazione europea e la Corte costituzionale italiana*. Napoli: ESI.
- Cartabia, M. (2008). La Corte costituzionale e la Corte di giustizia: atto primo. *Giurisprudenza costituzionale*. p. 1315.
- Cartabia, M. & Weiler, J.H.H. (2000). *L'Italia in Europa: profili istituzionali e costituzionali*. Bologna: il Mulino.
- Caruso, C. La Corte costituzionale riprende il «cammino comunitario»: invito alla discussione sulla sentenza n. 269 del 2017. *Consultaonline*. 18 dicembre 2017.
- Claes, M. (2005). Le «clausole europee» nelle costituzioni nazionali. *Quaderni costituzionali*. Pagg. 283 ss.
- Costituzione della Repubblica Italiana*, in Gazzetta Ufficiale, n° 298, Roma, Istituto Poligrafico dello Stato, dicembre 1947.
- Cupelli, C. Ecce Taricco II. Fra dialogo e diplomazia, l'attesa sentenza della Corte di giustizia. *Diritto penale contemporaneo. Riv. Trim.* 11 dicembre 2017.
- D'Amico, M. (2017) Principio di legalità penale e “dialogo” tra le Corti. Osservazioni a margine del caso Taricco. *Il caso Taricco e il dialogo tra le corti* (a cura di A. Bernardi & C. Cupelli). Napoli: Jovene.

Denuzzo, A. La Corte costituzionale e il rinvio pregiudiziale nella vicenda dei marchi territoriali pubblici di qualità per la valorizzazione dell'economia rurale. *Consultaonline*. 2013.

De Michele, V. (2015). Il dialogo tra Corte costituzionale e Corte di giustizia sui diritti dei lavoratori nel pubblico impiego, in *abstentia legum et contra legem*. *www.europeanright.eu*.

Faraguna, P. (2017). La Corte costituzionale insegue (e supera) Gauweiler: l'ordinanza Taricco disegna un quadro perfetto per il soggetto sbagliato. *Il caso Taricco e il dialogo tra le corti* (a cura di A. Bernardi & C. Cupelli). Napoli: Jovene.

Ferrante, M.L. L'ordinanza della Corte costituzionale sull'affaire Taricco: una decisione "diplomatica" ma ferma. *Dirittifondamentali.it*. N. 1/2017. Pag. 16.

Guastaferrò, B. La Corte costituzionale ed il primo rinvio pregiudiziale in un giudizio di legittimità costituzionale in via incidentale: riflessioni sull'ordinanza n. 207 del 2013. *Forumcostituzionale.it*. 21 ottobre 2013.

Iadicicco, M.P. Il precariato scolastico tra Giudici nazionali e Corte di Giustizia: osservazioni sul primo rinvio pregiudiziale della Corte costituzionale italiana nell'ambito di un giudizio di legittimità in via incidentale. *Rivista AIC*. Pag. 4 ss.

Itzcovich, G. (2006). *Teorie e ideologie del diritto comunitario*. Torino: G. Giappichelli.

Jellinek, G. (1880) *Die rechtliche Natur der Staatenverträge: Ein Beitrag Zur Juristischen Construction Des Völkerrechts*, Wien A. Hölder.

Jellinek, G. (2012). *La natura giuridica degli accordi fra Stati. Contributo all'edificio giuridico del diritto internazionale*, traduzione di Giuliana Scotto, collana Diritto (n. 11). il Sirente. Fagnano Alto.

Kelsen, H. (1920). *Das problem der souveränität und die theorie des völkerrechts*, nella traduzione italiana di Carrino, A. *Il problema della sovranità e la teoria del diritto internazionale. Contributo per una dottrina pura del diritto*. Milano: Giuffrè, 1989.

Kelsen, H. (1989). *Il problema della sovranità e la teoria del diritto internazionale*, Giuffrè.

Kelsen, H. *Théorie du Droit International Coutumier*, in RITD 1939, pp. 263 ss.; Id., *Il fondamento della validità del diritto*, in RDI 1957, pp. 497-511, pp. 509 s.; Id., *Dottrina pura del diritto*, cit., pp. 244 ss.

Luciani, M. Intelligenti pauca. Il caso Taricco torna (catafratto) a Lussemburgo. *Il caso Taricco e il dialogo tra le corti* (a cura di A. Bernardi & C. Cupelli). Napoli: Jovene.

Lupo, E. La *primauté* del diritto dell'UE e l'ordinamento penale nazionale. *Diritto penale contemporaneo. Riv. Trim.*

Manes, V. (2017). La "svolta" Taricco e la potenziale "sovversione di sistema": le ragioni

dei controlimiti. *Diritto penale contemporaneo. Riv. Trim.*, 6/2016.

Mastroianni, R & Strozzi, G. (2013). *Diritto dell'Unione europea. Parte istituzionale*. Torino: G. Giappichelli.

Natale, A. (2017). Le tappe della cd. saga Taricco e alcune riflessioni in ordine sparso. *Questione Giustizia*. Disponibile al link: [http://questionegiustizia.it/articolo/le-tappe-della-cd\\_saga-taricco-e-alcune-riflessioni-in-ordine-sparso\\_07-12-2017.php](http://questionegiustizia.it/articolo/le-tappe-della-cd_saga-taricco-e-alcune-riflessioni-in-ordine-sparso_07-12-2017.php) [Ultimo accesso 26 marzo 2018].

Pesole, L. (2008). La Corte costituzionale ricorre per la prima volta al rinvio pregiudiziale. Spunti di riflessione sull'ordinanza n. 103 del 2008. *Federalismi.it. Rivista di diritto pubblico italiano, comunitario e comparato*. 07/2008. Disponibile al link: <http://www.federalismi.it/AppOpenFilePDF.cfm?artid=10639&dpath=document&dfile=23072008111020.pdf&content=La+Corte+Costituzionale+ricorre+per+la+prima+volta+al+rinvio+pregiudiziale.+Spunti+di+riflessione+sull%27ordinanza+n.103+del+2008+-+stato+-+dottrina+->.

Piccirilli, G. (2017). L'unica possibilità per evitare il ricorso immediato ai controlimiti: un rinvio pregiudiziale che assomigli a una diffida. *Il caso Taricco e il dialogo tra le corti* (a cura di A. Bernardi & C. Cupelli). Napoli: Jovene. Pollicino, O. From Partial to Full Dialogue with Luxembourg: The Last Cooperative Step of the Italian Court. *European Constitutional Law Review. Volume 10. Issue 1*. 2014. Pagg. 143-153.

Repetto, G. (2013). La Corte costituzionale effettua il rinvio pregiudiziale alla Corte di giustizia UE anche in sede di giudizio incidentale: non c'è mai fine ai nuovi inizi. *Diritti comparati. Comparare i diritti fondamentali in Europa*. 28 ottobre 2013.

Repetto, G. Pouring New Wine into New Bottles? The Preliminary Reference to the CJEU by the Italian Constitutional Court. *German law Journal*. Vol. 16.

Romano, B. (2016). Prescrizione del reato e ragionevole durata del processo: principi da difendere o ostacoli da abbattere?. *Diritto penale contemporaneo. Riv. Trim.*, 1/2016.

Ronzitti, N. (2016). *Introduzione al diritto internazionale*. Torino: G. Giappichelli. Pag. 250.

Ruggeri, A. Ultimatum della Consulta alla Corte di giustizia su Taricco, in una pronuncia che espone, ma non ancora oppone, i controlimiti (a margine di Corte cost. n. 24 del 2017). *Consultaonline. Fasc. 1/2017*.

Sajò, A. (2004). *Learning Co-operative Constitutionalism the Hard Way: The Hungarian Constitutional Court Shying Away from EU Supremacy*. Pag. 351.

Scaccia, G. L'inversione della "doppia pregiudiziale" nella sentenza della Corte costituzionale n. 269 del 2017: presupposti teorici e problemi applicativi. *Consultaonline*. 25 gennaio 2018.

Sotis, C. (2007). *Il diritto senza codice*. Milano.

Tega, D. La sentenza n. 269 del 2017 e il concorso di rimedi giurisdizionali costituzionali ed europei. *Consultaonline*. 24 gennaio 2018.

Triepel, H. (1899). *Diritto internazionale e diritto interno*. Torino, Bibl. scienze pol., 1913.

Venegoni, A. (2017). La saga Taricco continua: l'ordinanza della Corte costituzionale n. 24 del 2017 ed il futuro del diritto penale europeo. *Il caso Taricco e il dialogo tra le corti* (a cura di A. Bernardi & C. Cupelli). Napoli: Jovene.

Viganò, F. (2017). Le parole e i silenzi. Osservazioni sull'ordinanza n. 24/2017 della Corte costituzionale sul caso Taricco. *Il caso Taricco e il dialogo tra le corti* (a cura di A. Bernardi & C. Cupelli). Napoli: Jovene.

Weiler, J.H.H. (1981). The Community System: the Dual Character of Supranationalism. *Yearbook of European Law, Volume 1, Issue 1*. Oxford Academic. Pagg. 267-306.

### **Indice delle sentenze e delle ordinanze**

Cass., III sez. pen., n. 28346 del 30/03/2016;  
C. App. Milano, II sez. pen., ord. 18.09.2015.  
Corte costituzionale, ordinanza n. 536 del 1995.  
Corte costituzionale, ordinanza n. 103 del 2008.  
Corte costituzionale, ordinanza n. 24 del 2017.  
Corte costituzionale, sentenza n. 14 del 1964.  
Corte costituzionale, sentenza n. 98 del 1965.  
Corte costituzionale, sentenza n. 232 del 1975.  
Corte costituzionale, sentenza n. 170 del 1984.  
Corte Costituzionale, sentenza n. 169 del 1991.  
Corte costituzionale, sentenza n. 183 del 1973.  
Corte costituzionale, sentenza n. 170 del 1984.  
Corte costituzionale, sentenza n. 389 del 1989.  
Corte costituzionale, sentenza n. 284 del 2007.  
Corte costituzionale, sentenza n. 102 del 2008.  
Corte costituzionale, sentenza n. 216 del 2010.  
Corte costituzionale, sentenza n. 269 del 2017.  
Corte di giustizia, 5 febbraio 1963, causa C-26/62.  
Corte di giustizia, 15 luglio 1964, causa C 6/64.  
Corte di giustizia, 30 settembre 2003, causa C-224/01.  
Corte di giustizia, 13 giugno 2006, causa C-173/03.  
Corte di giustizia, 17 novembre 2009, causa C-169/08.  
Corte di Giustizia, 8 settembre 2015, causa C-105/14.  
Corte di giustizia, 5 dicembre 2017, causa C-42/17.  
Tribunale di Cuneo, ord. 17 gennaio 2014, GUP Boetti.

## Abstract

The main purpose of this dissertation, as revealed by its title,<sup>201</sup> is to analyze the mechanism of the preliminary ruling. It represents, in fact, an important tool in the hands of the national judges of the member States of the European Union. In particular, the preliminary ruling – regulated in Article 267, Const. – is the main means of communication between the Court of Justice of the European Union and the Italian Constitutional Court (from now on ICC).

The dialogue between the two Courts also allow to examine the relationship between the two legal orders: the national one and the European one. But before we do that, it is necessary to provide an overview of the theories built to explain such a relationship: the mention is to the monist and dualist theories. According to the monist interpretation, the two legal orders are not distinguished but they belong to a unique legal order. Conversely, according to the dualist approach, the two legal orders are separated from each other.

In their dialogue, the Court of Justice and the ICC have always adopted one of these interpretation: the Court of Justice followed the monism, the ICC the dualism. The consequence of these two different points of view has been a flourishing discussion about the main principle which contributed to the development of a constitutional integration within the European Union: the principle of supremacy of the EU norms.

Although the existence of a prosperous debate, the ICC had always been reluctant to inaugurate a dialogue with the Court of Justice. This hesitancy is demonstrated by the fact that its first preliminary ruling to the Court of Justice only traces back to 2008.

Before the “turn” of 2008, the ICC undertook an indirect dialogue with the Court of Justice, declining to utilize the preliminary ruling. In the judgement n. 536 of 1995, in fact, the ICC refuses to consider itself a national jurisdiction under Article 267 TFEU. In the same judgement, it is also presented the theory of the “double preliminary”, according to which the common judges are invited to make, first and foremost, a reference for a preliminary ruling to the Court of Justice and then, at a later stage, to raise the review of constitutionality in front of the ICC.

Despite what was stated in the judgment of 1995, the ICC had no hesitation in exposing its point of view on the relationship between domestic law and European law. The so-called “Community path of the Court”, to which it relates in order to present the indirect dialogue between the ICC and the Court of Justice, starts very early, in 1964 and ends in 2008, when the ICC makes the first reference for a preliminary ruling.

---

<sup>201</sup> Which is: “The preliminary ruling in the dialogue between the Italian Constitutional Court and the Court of Justice of the European Union”.

Along this path, the Court experiences an important evolution, by presenting the different criteria to apply in case of conflict between national and European norms.

In the judgment n. 14 of 1964, (Costa/ENEL case), the ICC declares, for the first time, the supremacy of the national law (the one which established the ENEL) over the Community one.

Right after, the Court of Justice issued a judgement in which the ICC's ruling was inverted, in order to declare the supremacy of the Community law over the national one.

Consequently, with the judgment n. 98 of 1965, the ICC steps back and shall comply to the Court of Justice's decision.

Later on, the judgment n. 183 of 1973 (Frontini case) officially marks the acceptance, by the ICC, of the supremacy of the Community law over the national law (also if the latter has a constitutional *status*).

In both Costa/Enel and Frontini cases, however, the ICC achieves this result not from a monist perspective – as it is done by the Court of Justice – but from a dualist one, highlighting the separation between the two legal orders.

Finally, with the Granital judgment (n. 170 of 1984), the ICC denies what previously stated: in the judgement n. 232 of 1975 it was maintained that the conflict between the successive domestic norm and the Community one had to be solved by the ICC itself. In 1984, aware of the fact that this would have led to a non-conformity in the application of the Community law, the ICC decides to transfer this task to the common judges (as the Court of Justice wanted it to be).

The “Community path of the Court” comes to an end in 2008, when the indirect dialogue is substituted by the direct one. With the ordinance n. 103 of 2008, the ICC makes a reference for a preliminary ruling in a *principaliter* proceeding. The peculiarity of the *principaliter* proceedings is given by the fact that there is not a common judge to whom delegate the preliminary ruling to the Court of Justice, in case of interpretation's doubts over a European norm.

For the first time, with the judgment of 2008, the ICC manages to achieve a “voice in Europe”, as well as the other Constitutional Courts of the EU member States. Moreover, the fact that the ICC will comply, with the judgement n. 216 of 2010, to the answer given by the Court of Justice, shows that the bond between the European legal order and the domestic one has been consolidated and that there are new urges to a uniform application of the European law.

The next step of the ICC is made with the judgment n. 207 of 2013, with which the Court makes a reference for a preliminary ruling in a *incidenter* proceeding, with regard to a non self-executing European norm. Unlike the *principaliter* proceeding, the *incidenter* proceeding does provide for the presence of a common judge. Before 2013, in fact, the Italian common judges had always followed the “dual preliminary” theory, ruled by the ICC in the sentence n. 536 of 1995.

Despite this, the ICC decides to interrupt this tradition and to address itself the Court of Justice in a preliminary reference.

The explanation of this change may be found in the failure of the “dual preliminaryity” loophole: the ICC was hoping to establish a tripartite dialogue, between itself, the Court of Justice and the common judge. In practice, it turned to be a bilateral dialogue, only between the Court of Justice and the common judge, determining the isolation of the ICC.

Thus, also this time the ICC decides to adapt to the new season of “cooperative constitutionalism” in Europe.

The last preliminary reference analyzed, more in detail, in this dissertation, is the one contained in the judgment n. 24 of 2017. The case falls under a wider case which traces back to 2014 and is commonly known as the “Taricco saga”. This saga is important not only because, for the second time, the ICC makes a reference for a preliminary ruling in a *incidenter* proceeding (with regard, this time, to a self-executing European norm), but also because, for the first time, the ICC threaten to activate the counter limits against the Court of Justice.

The ordinance n. 24 appear, in fact, more as an *ultimatum*, rather than an actual request of dialogue: if the Court of Justice will not take a step back and reformulate the so-called “Taricco rule” (as outlined in the previous judgment of 2015), the ICC is willing to declare the unconstitutionality of the ratification law (by which Article 325 TFEU was transposed into national legislation), determining a collision with the Court of Justice itself.

Eventually, with the judgment of 5<sup>th</sup> December 2017 (which is considered the most commented sentence in the field of criminal law), the Court of Justice chooses the path of diplomacy, complying to the ICC’s claims. The Court of Justice, in fact, managed to adopt a compromise solution, preserving, at the same time, the principle of supremacy of the UE law and the Italian Constitutional identity.

The Taricco saga is a much-debated case also because the EU norm considered to be violating the supreme principles of the Italian Constitutional legal order (i.e. the Article 325 TFEU) had always been seen as the “kern” (cornerstone) of the European Criminal law. Declaring its illegitimacy would have determined a setback in the development of the European Criminal law, which is still very sparse.

What has been outlined so far is a “constitutional interdependence” within the European Union, whose creation should be traced back to the utilization of the preliminary reference, which, as we have seen, represents a fundamental tool of communication between the European legal order and the national one.

The Constitutional Courts, and in particular the ICC, have reacted ambiguously to this new scenario, by combining positive attitudes, such as participation and implementation, with negative ones, such as reluctance and challenge.

That is the reason why, in this new context, we cannot talk anymore about monism and dualism: according to Marta Cartabia, it would be more appropriate to talk about a new pluralist constitutional approach.<sup>202</sup>

In front of such a pluralism, new developments in the relationship between the European law and the national one are constantly behind the corner.

This is demonstrated by the judgment n. 269 of 2017, with which the ICC inverted the “double preliminary” order: the ICC invites the common judges to, first and foremost, declare the illegitimacy in front of the ICC, and then, if strictly necessary, to activate the preliminary procedure in front of the Court of Justice.

The ICC, thus, inaugurated a new phase in its “Community path”, demonstrating that, as long as it will be immersed in such an interdependent and pluralist context, this path will keep going along a never-ending route. That is why we should expect, in the future, many other changes and innovations in the ICC’s case law.

---

<sup>202</sup> Cartabia, M. Europe as a Space of Constitutional Interdependence: New Questions about the Preliminary Ruling. *German law Journal*. Vol. 16.