

no. 7/2014 - ISSN 2283-6527

Estratto

RIVISTA SEMESTRALE DI SCIENZA COSTITUZIONALE E TEORIA DEL DIRITTO diretta da AGOSTINO CARRINO e ALIS VIGNUDELLI

LO STATO

Mucchi Editore



RIVISTA SEMESTRALE DI
SCIENZA COSTITUZIONALE E TEORIA DEL DIRITTO

diretta da

AGOSTINO CARRINO e ALJS VIGNUDELLI

ANNO IV - NUMERO 7 (LUGLIO 2016 - DICEMBRE 2016)



Mucchi Editore

COMITATO SCIENTIFICO

- ROBERT ALEX (Christian-Albrechts-Universität zu Kiel - Germania)
GUIDO ALPA (Sapienza Università di Roma, Pres. Ass. Civilisti Italiani - Italia)
ANTONIO BALDASSARRE (Luiss Guido Carli di Roma, Pres. em. Corte Cost. - Italia)
MAURO BARBERIS (Università di Trieste - Italia)
SERGIO BARTOLE (Università di Trieste, Pres. em. AIC - Italia)
CESARE MASSIMO BIANCA (Sapienza Università di Roma - Italia)
SCOTT BREWER (Harvard University, Cambridge, MA - USA)
JÜRGEN BRÖHMER (Murdoch University, Perth - Australia)
PIERRE BRUNET (Université Paris Ouest - Francia)
AGOSTINO CARRINO (Università di Napoli Federico II - Italia)
ANTONIO D'ATENA (Università di Roma Tor Vergata, Pres. em. AIC - Italia)
BIAGIO DE GIOVANNI (Università degli Studi di Napoli "L'Orientale" - Italia)
MARIO DOGLIANI (Università di Torino - Italia)
HORST DREIER (Julius-Maximilians-Universität Würzburg, Pres. em. VDStRL - Germania)
GIUSEPPE DUSO (Università di Padova - Italia)
TIMOTHY ENDICOTT (Dean of the Faculty of Law, University of Oxford - Regno Unito)
LAWRENCE M. FRIEDMAN (Stanford Law School - USA)
ROBERTO GARGARELLA (Universidad de Buenos Aires - Argentina)
LECH GARLICKI (Uniwersytet Warszawski, già giudice costituzionale - Polonia)
MORRIS L. GHEZZI (Università Statale di Milano - Italia)
JUAN CARLOS HENAO (Universidad Externado de Colombia, Pres. em. Corte Cost. - Colombia)
HASO HOFMANN (Humboldt-Universität zu Berlin - Germania)
NATALINO IRTI (Sapienza Università di Roma, Accademia Naz. dei Lincei - Italia)
THOMAS KENDALL (Columbia Law School New York - USA)
PHILIP KUNIG (Freie Universität Berlin - Germania)
CHARLES LEBEN (Université Panthéon-Assas - Francia)
MASSIMO LUCIANI (Sapienza Università di Roma, Pres. AIC - Italia)
MICHELA MANETTI (Università di Siena - Italia)
FABIO MERUSI (Università di Pisa - Italia)
ERIC MILLARD (Université Paris Ouest - Francia)
GIUSEPPE MORBIDELLI (Sapienza Università di Roma - Italia)
PÉTER PACZOLAY (Szegedi Tudományegyetem, Pres. em. Corte Cost. - Ungheria)
ENRICO PATTARO (*Alma Mater*-Università di Bologna - Italia)
STANLEY L. PAULSON (Washington University, St. Louis, MO - USA)
PIETRO PERLINGIERI (Università del Sannio, Pres. S.i.s.d.i.c. - Italia)
GERALD J. POSTEMA (University of North Carolina at Chapel Hill, NC - USA)
GIUSEPPE UGO RESCIGNO (Sapienza Università di Roma - Italia)
PIETRO RESCIGNO (Sapienza Università di Roma, Accademia Naz. dei Lincei - Italia)
GEORG RESS (Universität des Saarlandes, già giudice CEDU - Germania)
ALBERTO ROMANO (Sapienza Università di Roma - Italia)
BERND RÜTHERS (Rettore em. Universität Konstanz - Germania)
ALEJANDRO SAIZ ARNAIZ (Dir. Dep. de Dret, Universitat Pompeu Fabra, Barcelona - Spagna)
GINO SCACCIA (Università di Teramo - Italia)
ANTONINO SCALONE (Università di Padova - Italia)
FRANCO GAETANO SCOCA (Sapienza Università di Roma - Italia)
MICHELE SCUDIERO (Università di Napoli Federico II, Pres. em. CUN - Italia)
KURT SEELMANN (Universität Basel - Svizzera)
EMANUELE SEVERINO (Università Ca' Foscari di Venezia - Accademia Naz. dei Lincei - Italia)
FEDERICO SORRENTINO (Sapienza Università di Roma, Pres. em. AIC - Italia)
SANDRO STAIANO (Università di Napoli Federico II - Italia)
GIULIANA STELLA (Università di Napoli Federico II - Italia)
GIUSEPPE TESAURO (Università di Napoli Federico II, Pres. em. Corte Cost. - Italia)
MICHEL TROPER (Université Paris Ouest - Francia)
STEPHEN TURNER (University of South Florida, FL - USA)
RODOLFO VÁZQUEZ (Instituto Tecnológico Autónomo de México - Messico)
ALJS VIGNUDELLI (Università di Modena e Reggio Emilia - Italia)
MAURO VOLPI (Università di Perugia, già componente CSM - Italia)
GÜNTHER WINKLER (Universität Wien, Pres. em. VDStRL - Austria)

INDICE

Saggi

| | |
|--|----|
| VITTORIO ANGIOLINI, <i>Sovranità e reciprocità (potere e libertà)</i> | 11 |
| RICCARDO GUASTINI, <i>Norme secondarie</i> | 59 |
| JOSEF ISENSEE, <i>Il principio di sussidiarietà: idea, diritto, realtà</i> | 69 |
| ALJS VIGNUDELLI, <i>Il fantasma della legalità. Fatti e misfatti della Corte costituzionale tra legge e Costituzione</i> | 85 |

Materiali

| | |
|---|-----|
| HANS KELSEN, <i>I fini della teoria pura del diritto</i> | 131 |
| GERHARD LEIBHOLZ, <i>La formazione dei concetti nel diritto pubblico</i> | 141 |
| FEDERICO PEDRINI, <i>Colloquio su Scienza, Diritto e Comparazione Intervista al Prof. Rodolfo Sacco (Torino, 24 gennaio 2017)</i> | 151 |

Interventi, Note e Discussioni

| | |
|--|-----|
| GUIDO ALPA, <i>Calamandrei alla Costituente: garanzie e limiti del potere giudiziario</i> | 187 |
| CRISTIANO CUPELLI, <i>Spunti dal caso Taricco, fra Corte di giustizia e Corte costituzionale</i> | 199 |
| ► FILIPPO DONATI, <i>Sovranità, democrazia e vincoli derivanti dall'appartenenza all'Unione europea</i> | 217 |
| GIUSEPPE FRANCO FERRARI, <i>Il rapporto tra Presidenza e Congresso durante la Presidenza Obama (2008-2016)</i> | 241 |

Astrolabio post-referendario

| | |
|---|-----|
| ANTONIO BALDASSARRE, <i>La personalizzazione del potere: una scommessa troppo rischiosa per il Paese reale</i> | 263 |
| ROBERTO BIN, <i>Che fare? Riflessioni all'indomani del referendum costituzionale</i> | 273 |
| BENIAMINO CARAVITA, <i>Considerazioni sulle recenti vicende sociali e istituzionali del Paese e il futuro della democrazia italiana</i> | 291 |
| UGO DE SIERVO, <i>Possibili conseguenze della larga prevalenza dei no nel referendum costituzionale del 2016</i> | 303 |
| VINCENZO LIPPOLIS, <i>Le conseguenze del "no" alla riforma Renzi nel referendum costituzionale del 4 dicembre 2016</i> | 319 |
| VALERIO ONIDA, <i>Dopo il referendum: spunti di riflessione</i> | 325 |

Biblioteca

| | |
|---|-----|
| FRANCESCO ARZILLO, <i>Interpretazione, legislazione, giudizio: brevi riflessioni a partire da un saggio recente</i> | 331 |
| DIAN SCHEFOLD, <i>Suicidio, assassinio e vitalità dell'Europa</i> | 341 |
| Riferimenti bibliografici..... | 353 |

Sovranità, democrazia e vincoli derivanti dall'appartenenza all'Unione europea

di Filippo Donati*



Sommario: § 1. – Premessa. § 2. – Il voto sulla *Brexit*. § 3. – Sovranità, democrazia e integrazione europea. § 4. – Il caso Taricco. § 5 – Il rinvio pregiudiziale alla Corte di giustizia e la minaccia del ricorso all'arma dei controlimiti. § 6. – Legalità costituzionale e primazia del diritto dell'Unione. § 7. – Considerazioni conclusive.

§ 1. – *Premessa*

È opinione comune che le categorie tradizionali di sovranità e democrazia, su cui si fonda lo Stato costituzionale di diritto, siano ormai in crisi¹.

Il tema della sovranità è ancora al centro di un ampio dibattito². Ai limitati fini del presente scritto, faremo riferimento alla sovranità intesa come potere dei componenti di una società di determinare, in maniera autonoma e indipendente, il proprio assetto istituzionale e le proprie scelte politiche³.

Lo Stato è il modello istituzionale che permette ai cittadini, attraverso rappresentanti dotati di legittimazione democratica, di esercitare la sovranità. Per questo motivo l'integrazione internazionale e sovranazionale è comunemente considerata uno dei fattori che mag-

* Università degli Studi di Firenze.

¹ Cfr., da ultimo, A. RUGGERI, *Prime note per uno studio su crisi della sovranità e crisi della rappresentanza politica*, in *ConsultaOnline*, 10 dicembre 2016, ed *ivi* ulteriori riferimenti.

² L'ultimo convegno dell'Associazione italiana dei costituzionalisti, che si è svolto a Trento l'11 e il 12 novembre 2016, è stato significativamente dedicato all'esame delle categorie "sovranità", "rappresentanza" e "territorio".

³ Sulla sovranità come potere cfr., tra gli altri, M.S. GIANNINI, *Sovranità b) diritto vigente*, in *Enc. dir.*, XLIII, Milano, Giuffrè, 1990, 225 ss. Il concetto di sovranità è stato tuttavia studiato sotto diverse prospettive. Per la tesi che collega la sovranità ai valori fondamentali dell'ordinamento costituzionale cfr. G. SILVESTRI, *La parabola della sovranità. Ascesa, declino e trasfigurazione di un concetto*, in *Riv. dir. cost.*, 1996, 3 ss.; IDEM, *Lo Stato principe. La sovranità dei valori nelle democrazie pluraliste*, Torino, Giappichelli, 2005. Giunge invece a diverse conclusioni M. LUCIANI, *L'antisovrano e la crisi delle costituzioni*, in *Riv. dir. cost.*, 1996, 124 ss.

giornamente hanno contribuito alla crisi della sovranità. Questa non ha infatti più il proprio centro di riferimento nello Stato, ma finisce per frammentarsi su molteplici livelli. In questa prospettiva si sta diffondendo l'idea che sia soprattutto il processo di integrazione sovranazionale, che ha avuto inizio con la firma dei Trattati di Roma, a minacciare la sovranità dei cittadini e, in ultima analisi, la democrazia.

Recentemente si sono avuti importanti segnali di reazione a questo processo di integrazione, che hanno interessato sia il piano politico sia il piano giudiziario.

Sotto il primo profilo, l'evento più importante è rappresentato dal *referendum* del 23 giugno 2016, che decise l'uscita dell'Inghilterra dall'Unione europea. La cosiddetta *Brexit* rappresenta l'epilogo di un periodo caratterizzato da forti contrapposizioni tra autorità nazionali e istituzioni dell'Unione europea, che ha avuto il suo apice durante la crisi dell'eurozona nell'estate del 2012. Essa è frutto del divario che si è venuto a creare tra i cittadini e le istituzioni dell'Unione europea, di cui si sono approfittati movimenti populistici che dell'euroscetticismo fanno uno dei loro campi di battaglia.

Sotto il secondo piano, è significativa la vicenda originata dalla sentenza resa dalla Grande sezione della Corte di giustizia sul caso Taricco. La Corte costituzionale, nella recentissima ordinanza n. 24 del 2017, ha attivato un rinvio *ex art. 267 TFUE*, nel quale ha chiesto alla Corte di giustizia di modificare la propria decisione, ritenuta lesiva del principio costituzionale di legalità in materia penale, minacciando in caso contrario l'attivazione dell'arma dei "controlimiti". Anche questo intervento è volto sostanzialmente a ripristinare la sovranità nazionale in materia penale, su cui ha inciso la decisione della Corte di giustizia.

Qui di seguito svolgerò una breve riflessione su questi due eventi e sugli effetti che ne possono discendere per il processo di integrazione europea.

§ 2. – Il voto sulla Brexit

L'ex premier inglese David Cameron promise l'indizione del *referendum* sulla permanenza del Regno Unito nell'Unione europea essenzialmente per motivi di politica interna. Cameron era convinto, in tal modo, di riuscire a sconfiggere l'ala euroscettica del partito conservatore, combattere l'avanzata del movimento indipendentista britannico UKIP e, in definitiva, confermare la propria *leadership*.

Nel famoso discorso tenuto nella sede di Londra dell'agenzia di stampa *Bloomberg* il 23 gennaio 2013⁴, Cameron annunciò ufficialmente

⁴ Per una approfondita analisi di tutta la vicenda relativa al *referendum* sulla Brexit, a partire dal discorso di Bloomberg, cfr. P. CRAIG, *Brexit: a Drama in Six Acts*, in *European Law Review*, 2016, 447 ss.

che, se avesse vinto le prossime elezioni politiche britanniche (in programma nel maggio 2015), avrebbe proposto entro la fine del 2017 un *referendum* per la permanenza del Regno Unito nell'Unione Europea. In quel discorso il *premier* ha evidenziato i problemi collegati alla recente crisi dell'eurozona, alla sfida delle economie emergenti e alla «*distanza tra l'UE e i suoi cittadini*». Cameron ha poi esposto la sua visione del futuro dell'Unione, evidenziando, tra l'altro, l'esigenza di accentuare la legittimazione democratica delle istituzioni europee, anche con un rafforzamento del ruolo dei Parlamenti nazionali. Il *premier* ha quindi sostenuto che un *referendum* chiaro sulla partecipazione del Regno Unito all'Unione Europea avrebbe potuto rafforzare il consenso inglese verso l'Europa, già allora "sottilissimo" (*wafer thin*).

Dopo la vittoria alle elezioni, in un famoso discorso tenuto presso il *Royal Institute of International Affairs*, noto come *Chatam House*, e in una successiva lettera formale inviata il 10 novembre 2016 al Presidente del Consiglio europeo, Cameron evidenziò una serie di riforme ritenute necessarie per superare le preoccupazioni del Governo inglese nei confronti del sistema dell'Unione. In tale occasione il *premier* pose l'accento, in particolare, sull'esigenza di misure volte a riconoscere un maggior potere ai Parlamenti nazionali, a riequilibrare i rapporti tra i Paesi dentro e quelli fuori l'Eurozona, a rafforzare la competitività nell'ambito dell'Unione e, infine, a ridurre l'accesso dei migranti europei al sistema di *welfare* inglese. Nel Consiglio europeo del 18-19 febbraio 2016⁵ i Capi di Stato e di Governo hanno risposto alle preoccupazioni evidenziate dal Regno Unito, concordando una serie di misure che «prenderanno effetto alla data in cui il Governo del Regno Unito informerà il segretario generale del Consiglio che il Regno Unito ha deciso di restare membro dell'Unione europea». L'accordo così raggiunto ha stabilito, in estrema sintesi, la protezione per i Paesi che rimangono fuori dall'Eurozona, un rafforzamento della competitività all'interno dell'Unione, la garanzia contro abusi nella libertà di circolazione anche alla luce dell'esigenza di controlli sull'immigrazione, ed infine una valorizzazione dei principi di sussidiarietà e di sovranità⁶. Sotto quest'ultimo aspetto è stato riconosciuto, tra l'altro, che il Regno Unito «non è vincolato a prendere parte a un'ulteriore integrazione politica nell'Unione europea».

Come è stato evidenziato, il contenuto dell'accordo raggiunto nel Consiglio europeo ha avuto scarso peso nel dibattito che ha preceduto lo svolgimento del *referendum*⁷. La discussione si è concentrata prevalentemente su temi dell'economia (in particolare sugli effetti economici

⁵ Bruxelles, 19 febbraio 2016 (OR. en) EUCO 1/16 CO EUR 1 CONCL 1.

⁶ Questi i temi affrontati nell'Allegato 1 alle conclusioni del Consiglio europeo.

⁷ Cfr. P. CRAIG, *Brexit: a Drama in Six Acts*, cit., 453 ss.

della permanenza nell'Unione o della fuoriuscita da essa), dell'immigrazione (in particolare sull'impatto che su di essa ha avuto la libertà di circolazione all'interno dell'Unione) e della sovranità. Sotto questo profilo i fautori del *leave* hanno sostenuto che l'uscita dall'Unione avrebbe permesso al Regno Unito di riprendersi la sovranità ceduta e, conseguentemente, ai cittadini britannici di riassumere il controllo delle scelte che maggiormente li riguardano senza essere più soggetti a regole imposte da istituzioni sentite ormai come troppo distanti⁸. E questo è stato senz'altro uno degli argomenti che ha avuto maggiore incidenza sulla scelta referendaria.

L'esito del *referendum*, che si è svolto il 23 giugno 2016, ha immediatamente indotto David Cameron a rassegnare le dimissioni.

Il nuovo *premier*, Theresa May, nel discorso tenuto il 17 gennaio 2017 a *Lancaster House*, ha quindi annunciato l'imminente attivazione della procedura per la fuoriuscita del Regno Unito dall'Unione europea, chiarendo l'intenzione di abbandonare anche il mercato unico.

Con una recentissima decisione assunta nel caso *Miller*, però, la Suprema corte inglese ha confermato la decisione dell'Alta Corte di giustizia, secondo cui soltanto un atto normativo del Parlamento può permettere al Governo l'esercizio del diritto di recesso⁹. A tal fine non è dunque sufficiente la risoluzione del dicembre 2016, con cui la Camera bassa ha manifestato il proprio consenso alla *Brexit* ed ha invitato l'Esecutivo a attivare il procedimento di cui all'art. 50 TUE entro il 31 marzo 2017.

A seguito della decisione della Corte suprema, il Governo ha deciso di presentare rapidamente una proposta di legge per autorizzare l'avvio del procedimento *ex art. 50 TUE*. È impensabile che il Parlamento inglese vorrà opporsi alla volontà referendaria, ma non è da escludere che possa introdurre condizioni volte in qualche modo a limitare la strategia negoziale del Governo.

⁸ Cfr. IDEM, *op. cit.*, 456.

⁹ L'Alta corte di giustizia inglese, con decisione del 3 novembre 2016, ha ritenuto che le prerogative del Governo non possono comprendere atti che comportino una modifica della legislazione inglese; poiché il recesso dell'Unione implica la necessità di modifiche all'*European Community Act* del 1972, solo il legislatore può autorizzare il Governo ad attivare la procedura di recesso. Questa decisione è stata confermata dalla Corte suprema con decisione del 24 gennaio 2017. In particolare, la Corte ha osservato che «the 2016 referendum is of great political significance. However, its legal significance is determined by what Parliament included in the statute authorising it, and that statute simply provided for the referendum to be held without specifying the consequences. The change in the law required to implement the referendum's outcome must be made in the only way permitted by the UK constitution, namely by legislation». La Suprema Corte inglese ha poi evidenziato, tra l'altro, che il recesso dall'Unione produce una significativa modifica all'assetto costituzionale, per cui a maggior ragione si rende indispensabile un voto parlamentare.

§ 3. – Sovranità, democrazia e integrazione europea

La decisione referendaria sulla *Brexit*, secondo la maggior parte dei commentatori, rispecchia il distacco venutosi a creare tra i cittadini e le istituzioni dell'Unione europea. Nella campagna referendaria ha infatti giocato un ruolo determinante l'idea che dalla fuoriuscita dall'Unione consegua un guadagno in termini di sovranità e di democrazia. Nel suo discorso di *Lancaster House*, la *premier* ha sottolineato che il voto per la *Brexit* riflette la scelta di restaurare la sovranità e l'auto-determinazione del popolo inglese.

Questa idea poggia tuttavia su basi non condivisibili, perché il livello ormai raggiunto dal processo di integrazione sovranazionale rende necessario un ripensamento delle tradizionali categorie della sovranità e della rappresentanza democratica.

La realtà attuale è sotto gli occhi di tutti. Oggi viviamo in uno spazio economico e sociale integrato. Questa integrazione, che opera su scala planetaria per effetto dei fenomeni di globalizzazione economica e sociale in atto, raggiunge evidentemente un grado ancor più intenso all'interno di organizzazioni sovranazionali, come l'Unione europea.

L'integrazione economica e sociale in atto determina indubbiamente una serie di vantaggi, di cui ciascuno di noi beneficia ogni giorno. I Trattati di Roma hanno posto le basi per consentire all'Europa di godere del più lungo periodo di pace e di prosperità che abbia mai conosciuto nella sua storia. Il progressivo superamento delle barriere nazionali ha ampliato la possibilità di scelta dei consumatori tra prodotti e servizi di sempre maggiore qualità e minore prezzo e, allo stesso tempo, ha permesso un'estensione senza precedenti della libertà di circolazione delle persone e delle idee.

La critica, molto diffusa, secondo cui il processo di integrazione avrebbe un carattere essenzialmente economico-finanziario¹⁰, appare oggi riduttiva e ingenerosa, perché non tiene conto della sempre maggiore apertura del sistema dell'Unione verso la tutela e la promozione dei diritti fondamentali. Non vi è dubbio che, per molto tempo, la Corte di giustizia, anche nelle questioni che coinvolgono diritti fondamentali, ha mostrato una particolare attenzione alle esigenze del mercato: di qui le critiche ad una giurisprudenza che, in alcune decisioni, è sembrata leggere anche i diritti della persona nella prospettiva economicista dei Trattati¹¹. La più recente giurisprudenza della Corte di giustizia ha tuttavia abbandonato questa impostazione, almeno a partire dalla

¹⁰ Cfr., ad esempio, M. LUCIANI, *Il brusco risveglio dei controlimiti e la fine mancata della storia costituzionale*, in *Rivista AIC*, n. 2/2016, 6.

¹¹ Cfr. i rilievi di M. LUCIANI, *Il lavoro autonomo della prostituta*, in *Quad. cost.*, 2002, 398 ss.

sentenza *Schmidberger*¹², che ha giustificato la restrizione al commercio intracomunitario di merci in ragione dell'esigenza di tutela della libertà di espressione e di riunione¹³. La Corte di giustizia si è data carico di tutelare anche gli specifici valori costituzionali considerati irrinunciabili in uno Stato membro, ancorché non ascrivibili ad una «tradizione costituzionale comune» all'interno dell'Unione¹⁴. La stessa Corte europea dei diritti dell'uomo ("Corte EDU"), nella celebre sentenza *Bosphorus*¹⁵, ha affermato che le istituzioni dell'Unione assicurano, in linea di principio, una protezione equivalente a quella propria della CEDU, cosicché, salvo specifiche situazioni di comprovata insufficienza di tutela, l'attuazione del diritto dell'Unione non comporta una violazione della CEDU¹⁶.

Anche la notissima critica relativa al cosiddetto *deficit* democratico non sembra tenere adeguatamente conto delle specifiche caratteristiche del sistema dell'Unione. Com'è noto, la principale causa del cosiddetto "deficit democratico" è stata ravvisata nella relativa debolezza del ruolo attribuito al Parlamento europeo. Per tale motivo il processo di democratizzazione delle istituzioni europee è stato perseguito principalmente attraverso il rafforzamento di quel ruolo. I trattati di

¹² Sentenza 12 giugno 2003, causa C-112/00. In tale decisione la Corte ha sottolineato che «poiché il rispetto dei diritti fondamentali si impone, [...] sia alla Comunità che ai suoi Stati membri, la tutela di tali diritti rappresenta un legittimo interesse che giustifica, in linea di principio, una limitazione degli obblighi imposti dal diritto comunitario, ancorché derivanti da una libertà fondamentale garantita dal Trattato, quale la libera circolazione delle merci».

¹³ Sul progressivo superamento della prospettiva "economicista" nella giurisprudenza della Corte di giustizia sia consentito rinviare a F. DONATI, *La intangibilità del dettato costituzionale nazionale alla luce dei recenti sviluppi del processo di integrazione comunitaria*, in P. CARETTI, C. GRISOLIA (a cura di), *Lo Stato Costituzionale. La dimensione nazionale e la prospettiva internazionale. Scritti in onore di Enzo Cheli*, Bologna, il Mulino, 2010, 527 ss.

¹⁴ Cfr. le sentenze 14 ottobre 2004, causa C-36-02, Omega e 14 febbraio 2008, causa C-244/06, Dynamic Medien Vertriebs GmbH.

¹⁵ Sentenza del 30 giugno 2005 (*Bosphorus Hava Yolları Turizm c. Irlanda*, ricorso n. 45036/98). Va peraltro segnalato che, secondo alcuni commentatori, il parere n. 2/13, con cui la Corte di giustizia ha bloccato l'adesione dell'Unione alla CEDU, potrebbe rischiare in futuro di indurre la Corte EDU a riconsiderare le conclusioni raggiunte in questa decisione (cfr., fra gli altri, D. HALBERSTAM, "It's the Autonomy, Stupid!" A Modest Defense of Opinion 2/13 on EU Accession to the ECHR, and the Way Forward, in *German Law Journal, Special Section: Opinion 2/13*, 16, 2015, 132 ss.; V. ZAGREBELSKY, *L'UE e il controllo esterno della protezione dei diritti e delle libertà fondamentali in Europa. La barriera elevata dalla Corte di giustizia*, in *Diritti umani e dir. int.*, 2015, 1 ss.).

¹⁶ Con l'entrata in vigore del trattato di Lisbona la situazione si è ulteriormente evoluta, in quanto l'Unione dispone di una Carta dei diritti fondamentali che ha ormai valore giuridico vincolante. L'articolo 2 TUE stabilisce poi che «l'Unione si fonda sui valori del rispetto della dignità umana, della libertà, della democrazia, dell'uguaglianza, dello Stato di diritto e del rispetto dei diritti umani, compresi i diritti delle persone appartenenti a minoranze». Occorre infine ricordare l'art. 4 TUE, che tutela l'identità costituzionale degli Stati membri, e l'art. 6 TUE, che include tra i principi generali del diritto dell'Unione europea «i diritti fondamentali, garantiti dalla CEDU e risultanti dalle tradizioni costituzionali comuni agli Stati membri». Sul profilo cruciale attinente alla tutela dell'identità costituzionale alla luce dell'art. 4.2 TUE cfr. P. FARAGUNA, *Ai confini della Costituzione. Principi supremi e identità costituzionale*, Milano, Giuffrè, 2015, spec. 173 ss.

Maastricht, Amsterdam e Nizza hanno ampliato gradualmente il campo di applicazione della procedura di co-decisione e hanno riconosciuto al Parlamento nuovi poteri di controllo politico sulla Commissione. La Corte EDU ha ritenuto che la progressiva valorizzazione del Parlamento europeo ben riflette l'impegno per una «democrazia politica effettiva»¹⁷.

Il Trattato di Lisbona ha proseguito la strategia volta al superamento del *deficit* democratico attraverso un rafforzamento del Parlamento europeo (*"democratization through parliamentarization"*)¹⁸. Nel modello tracciato dal TUE, inoltre, il principio della democrazia rappresentativa viene garantito non solo dal Parlamento europeo, nel quale i cittadini sono direttamente rappresentati, ma anche dal Consiglio europeo e dal Consiglio, i cui rappresentanti sono «a loro volta democraticamente responsabili dinanzi ai loro Parlamenti nazionali o dinanzi ai loro cittadini». Il riconoscimento esplicito di questa doppia legittimazione democratica riflette le particolari caratteristiche dell'Unione europea che, pur non potendo essere assimilata a una tradizionale organizzazione internazionale basata sul metodo intergovernativo, non può tuttavia ancora assimilarsi a un'esperienza di tipo federale¹⁹.

In definitiva il sistema dell'Unione, pur con tutte le sue peculiarità, sembra offrire, nel suo complesso, un livello soddisfacente di tutela dei diritti fondamentali e un tasso di democrazia adeguati rispetto a quello che può essere richiesto a un'organizzazione sovranazionale.

L'integrazione europea, come si è detto, ha però determinato la creazione di una forte interdipendenza tra gli Stati membri. Fatti accaduti o scelte politiche effettuate in uno Stato possono avere ripercussioni anche su altri ordinamenti²⁰. I problemi maggiori sono sorti nel campo della politica monetaria europea e dell'immigrazione. Così, ad esempio, la politica economica e di bilancio seguita dalla Grecia, pur avendo origine locale, ha messo in serio pericolo la tenuta dell'intera

¹⁷ Corte EDU, sentenza 18 febbraio 1999, Matthews, ric. n. 24833/94.

¹⁸ V. CUESTA LOPEZ, *The Lisbon Treaty's Provisions on Democratic Principles: A Legal Framework for Participatory Democracy*, in *European public Law*, 2010, 129. Per una valutazione positiva delle novità introdotte dal Trattato di Lisbona, nel senso che esse abbiano contribuito al rafforzamento della legittimazione democratica dell'Unione europea: cfr. K. LENAERTS, N. CAMBIEN, *The Democratic Legitimacy of the EU after the Treaty of Lisbon*, in J. WOUTERS, L. VERHEY, P. KIIVER (eds.), *European constitutionalism beyond Lisbon*, Antwerp, Intersentia, 2009, 185 ss.

¹⁹ Al riguardo sia consentito rinviare a F. DONATI, *Commento all'art. 10 TFU*, in A. TIZZANO (a cura di), *Trattati dell'Unione europea*, Milano, Giuffrè, 2014, 89 ss., ed *ivi* ampi riferimenti di dottrina e giurisprudenza sul tema.

²⁰ In questa prospettiva cfr. le interessanti considerazioni di M. POIARES MADURO, *Nazionalismo e protezionismo non sono la risposta alla globalizzazione*, in *Il Sole 24 ore*, 14 novembre 2016, il quale evidenzia, ad esempio, che la scelta di uno Stato di adottare politiche fiscali di favore può impattare negativamente su altri Stati, distogliendo dagli stessi investimenti e occupazione.

eurozona²¹. Analogamente, in uno spazio caratterizzato da libertà di circolazione e dall'assenza di barriere frontaliere, l'afflusso di migranti e rifugiati in alcuni Paesi finisce inevitabilmente per avere un impatto anche per gli altri Paesi²². David Cameron aveva ottenuto ampie garanzie su entrambi questi settori. Il Consiglio europeo del febbraio 2016, infatti, aveva confermato la possibilità per il Regno Unito di non partecipare all'ulteriore approfondimento dell'Unione economica e monetaria e aveva escluso che gli Stati fuori dall'Eurozona potessero essere chiamati a sopportare i costi per interventi volti a salvaguardare la stabilità finanziaria della zona euro. Sotto il secondo profilo, il Regno Unito aveva ottenuto forti garanzie in merito alla salvaguardia della propria politica sociale e occupazionale, in particolare per quanto attiene alla definizione delle condizioni di accesso alle prestazioni di sicurezza sociale. Lo stesso Regno Unito, tuttavia, aveva chiesto e ottenuto dal Consiglio europeo un impegno dell'Unione ad accrescere la competitività nel mercato interno. Ma è evidente che la partecipazione al mercato unico richiede l'accettazione di regole comuni e, pertanto, una limitazione alla sovranità statale.

Theresa May, nel suo discorso di *Lancaster House*, pur dichiarando la volontà del Governo inglese di uscire dall'Unione europea e dal mercato unico, ha riconosciuto la necessità di concludere un accordo commerciale per creare un'area di libero scambio. Anche la semplice creazione di un'area di libero scambio determina tuttavia l'esigenza di adottare regole uniformi o comunemente accettate. Lo stesso *premier* ha preannunciato che, almeno per i settori chiave dell'economia inglese, quelli della finanza e dell'industria automobilistica, il futuro accordo commerciale tra Regno Unito e Unione europea dovrebbe mantenere buona parte delle norme che caratterizzano oggi il mercato unico.

La creazione di un'area di libero scambio, in definitiva, non appare destinata a recidere quel legame di stretta interdipendenza, che richie-

²¹ Nell'ottobre del 2009 l'annuncio del nuovo Governo greco che il rapporto deficit/PIL era pari al 12,5%, anziché al 3,7%, come invece comunicato dal precedente Governo, comportò una pesante reazione dei mercati finanziari con un forte deprezzamento dei titoli di debito pubblico greco. Altri Paesi si trovarono ben presto in condizioni analoghe a quelle della Grecia (Portogallo e Irlanda). Per fronteggiare questa situazione vennero introdotte varie misure di sostegno agli Stati in crisi (tra cui il meccanismo europeo di stabilizzazione finanziaria, il fondo europeo per la stabilità finanziaria e il meccanismo europeo di stabilità), nonché misure volte a garantire un maggiore coordinamento delle politiche economiche e di bilancio degli Stati dell'eurozona. Anche la Banca centrale europea è dovuta intervenire dapprima con il Securities Market Program, un piano di acquisto sul mercato secondario di titoli statali di debito pubblico dei Paesi dell'eurozona, approvato nel maggio 2010, e successivamente con il programma di Operazioni Definitive Monetarie annunciato dal Presidente della Banca centrale europea Mario Draghi il 6 settembre 2012. Al riguardo cfr. F. DONATI, *Crisi dell'euro, governance economica e democrazia nell'Unione europea*, in *Il Diritto dell'Unione europea*, 2013, 337 ss.

²² Per tale motivo gli articoli 77 ss. TFUE attribuiscono all'Unione la competenza sulle politiche in materia di controllo alle frontiere, asilo e immigrazione.

de un superamento del tradizionale concetto di sovranità nazionale. Sotto questo profilo appare illusorio pensare che la *Brexit* abbia restituito al Regno Unito, nella misura auspicata, la sovranità e la democrazia perdute perché continueranno a esistere questioni che non possono essere affrontate e risolte nel chiuso delle mura domestiche.

§ 4. – Il caso *Taricco*

Occorre a questo punto domandarsi se, ed entro quali limiti, il richiamo alla legalità costituzionale interna possa permettere a uno Stato di sottrarsi al rispetto delle decisioni delle istituzioni europee.

La questione, da tempo oggetto di un ampio dibattito in dottrina, è stata recentemente riproposta all'attenzione della Corte costituzionale per effetto di alcune ordinanze, che hanno contestato la conformità ai principi supremi della Costituzione della sentenza pronunciata dalla Grande Sezione della Corte di giustizia sul caso "*Taricco*"²³.

La questione riguarda le cosiddette "frodi carosello" in materia di IVA. Si tratta di operazioni realizzate attraverso la costituzione di società interposte e l'emissione di fatture false fra società spesso appartenenti a diversi Stati, che causano una enorme evasione in materia di IVA. I procedimenti penali per il perseguimento di questo tipo di reati richiedono, di norma, indagini assai complesse, con la conseguenza che il procedimento si protrae per un tempo tale da non permettere l'emissione della sentenza finale di condanna prima che sia maturato il termine di prescrizione. Questa situazione di impunità di fatto discende in buona parte dalla normativa nazionale (art. 160, ultimo comma, e 161, secondo comma, c.p.) secondo cui l'atto interruttivo verificatosi nell'ambito di procedimenti penali riguardanti reati in materia di IVA, comporta il prolungamento del termine di prescrizione di solo un quarto della sua durata iniziale.

Non vi è dubbio che la via maestra per reagire alla "compiacenza" dello Stato italiano verso gli autori delle frodi carosello in materia di IVA, che continuano a restare sostanzialmente impunte, sarebbe stata senza dubbio l'avvio da parte della Commissione di una procedura di infrazione contro l'Italia. Invece della questione è stata investita la Corte di giustizia. L'ordinanza di rinvio pregiudiziale del Tribunale di Cuneo aveva lamentato l'introduzione di un'ipotesi di esenzione dall'IVA non prevista all'art. 158 della direttiva 2006/112. La Corte di Giustizia ha "reinterpretato" l'ordinanza di remissione, ritenendo che dalla sua motivazione emergesse l'intenzione del giudice del rinvio di

²³ Grande Sezione della Corte di giustizia dell'Unione europea, 8 settembre 2015, causa C-105/14, *Taricco*.

chiedere se la normativa in questione fosse compatibile non solo con la direttiva 2006/112 ma, più in generale, con il diritto dell'Unione.

Sulla base di questa (discutibile) operazione di "ortopedia" sull'ordinanza di rinvio, la Grande Sezione ha ritenuto che la disciplina in oggetto, determinando una situazione di sostanziale impunità per le frodi in questione, contrasti con l'art. 325 TFUE, che obbliga gli Stati membri a combattere contro le attività illecite lesive degli interessi finanziari dell'Unione europea con misure dissuasive, effettive equivalenti a quelle che adottano contro la frode lesiva dei loro interessi finanziari²⁴.

La Corte ha quindi precisato che tale contrasto si verifica «nell'ipotesi in cui detta normativa nazionale impedisca di infliggere sanzioni effettive e dissuasive in un numero considerevole di casi di frode grave che ledono gli interessi finanziari dell'Unione europea, o in cui preveda, per i casi di frode che ledono gli interessi finanziari dello Stato membro interessato, termini di prescrizione più lunghi di quelli previsti per i casi di frode che ledono gli interessi finanziari dell'Unione europea, circostanze che spetta al giudice nazionale verificare». In tali casi il giudice nazionale è chiamato a dare piena efficacia all'articolo 325, paragrafi 1 e 2, TFUE disapplicando, all'occorrenza, la disciplina sulla prescrizione sopra richiamata.

Non vi è dubbio che l'applicazione di tale principio potrebbe comportare effetti sfavorevoli per gli imputati nell'ambito di procedimenti penali riguardanti frodi gravi in materia di IVA, che sarebbero assoggettati alla disciplina ordinaria in materia di atti interruttivi della prescrizione e potrebbero pertanto vedersi infliggere sanzioni alle quali, con ogni probabilità, sarebbero sfuggiti in caso di applicazione dell'art. 161 c.p.

La Grande Sezione ha tuttavia considerato tale ipotesi compatibile con i principi di legalità e di proporzionalità dei reati e delle pene stabiliti dall'art. 49 della CEDU. La Corte di Lussemburgo ha infatti ritenuto, in sintonia con la giurisprudenza della Corte EDU²⁵, che l'istituto della prescrizione abbia natura procedurale e non sostanziale. Nessun richiamo è stato invece fatto al diverso orientamento espresso dalla Corte costituzionale al riguardo, evidentemente non condiviso dai giudici europei.

²⁴ La disciplina in esame è stata ritenuta in contrasto anche con l'articolo 2, paragrafo 1, della Convenzione PIF nonché con la direttiva 2006/112.

²⁵ La Corte di Strasburgo ha più volte affermato che il principio di legalità dei reati e delle pene sancito dall'articolo 7 CEDU non osta a un allungamento dei termini di prescrizione, quando i fatti addebitati non si siano ancora prescritti: cfr. la giurisprudenza richiamata dalla Grande Sezione, *cit.*, par. 57.

§ 5 – Il rinvio pregiudiziale alla Corte di giustizia e la minaccia del ricorso all'arma dei controlimiti

In effetti, a differenza di quanto sostenuto dalla Corte di giustizia e dalla Corte EDU (nonché dalle Corti degli Stati membri, ad eccezione della Spagna), la Corte costituzionale ha sempre riconosciuto natura sostanziale alla disciplina sulla prescrizione, ed ha ritenuto pertanto applicabili anche ad essa i principi costituzionali in materia di legalità dei reati e delle pene²⁶.

La Corte d'appello di Milano²⁷ e la Corte di cassazione²⁸, hanno quindi sollevato la questione di legittimità costituzionale dell'art. 2 della legge di ratifica ed esecuzione del Trattato di Lisbona²⁹, nella parte in cui autorizza alla ratifica e rende esecutivo l'art. 325, paragrafi 1 e 2, TFUE, come interpretato dalla sentenza della Grande Sezione della Corte di giustizia nella sentenza Taricco. Le ordinanze di rinvio, muovendo dalla prospettiva che la prescrizione sia un istituto di natura sostanziale, hanno contestato la compatibilità della conclusione raggiunta dalla Corte di giustizia con i principi supremi dell'ordinamento costituzionale italiano, ed in particolare con il principio di legalità in materia penale.

La maggior parte della dottrina italiana, salvo poche voci contrarie³⁰, si è schierata con forza a sostegno di questa impostazione, invocando a gran voce l'applicazione dei "controlimiti"³¹.

²⁶ Cfr., da ultimo, la sentenza n. 143 del 2014.

²⁷ Ordinanza 18 settembre 2015, iscritta al n. 339 del registro ordinanze 2015 e pubblicata nella *Gazzetta Ufficiale*, prima serie speciale, n. 2 del 2016. Su questa ordinanza cfr. F. VIGANÒ, *Prescrizione e reati lesivi degli interessi finanziari dell'UE: la Corte d'appello di Milano solleva la Corte costituzionale ad azionare i 'controlimiti'*, in *Diritto penale contemporaneo*, 21 settembre 2015.

²⁸ Cass. Pen. III Sezione, ordinanza 8 luglio 2016, n. 212 del registro ordinanze 2016, pubblicata nella *Gazzetta Ufficiale*, prima serie speciale, n. 41 del 2016.

²⁹ Legge 2 agosto 2008, n. 130.

³⁰ Cfr. F. VIGANÒ, *Il caso Taricco davanti alla Corte costituzionale: qualche riflessione sul merito delle questioni, e sulla reale posta in gioco*, in *Diritto penale contemporaneo*, 2016; R. MASTROIANNI, *Supremazia del diritto dell'Unione e "controlimiti" costituzionali: alcune riflessioni a margine del caso Taricco*, in *Diritto penale contemporaneo*, 2016; E. CANNIZZARO, *Sistemi concorrenti di tutela dei diritti fondamentali e controlimiti costituzionali*, in *Forum Quaderni Costituzionali*, 2016; A. VENEGONI, *La sentenza Taricco: una ulteriore lettura sotto il profilo dei riflessi sulla potestà legislativa dell'Unione in diritto penale nell'area della lotta alle frodi*, in *Diritto penale contemporaneo*, 2015; IDEM, *Ancora sul caso Taricco: la prescrizione tra il diritto a tutela delle finanze dell'Unione Europea ed il diritto penale nazionale*, in *Diritto penale contemporaneo*, 2016; L. PICOTTI, *Riflessioni sul caso Taricco*, in *Diritto penale contemporaneo*, 2016.

³¹ Cfr., tra gli altri, M. LUCIANI, *Il brusco risveglio. I controlimiti e la fine mancata della storia costituzionale*, cit.; V. MANES, *La svolta Taricco e la potenziale "sovrersione di sistema": le ragioni dei controlimiti*, in *Diritto penale contemporaneo*, 2016; C. AMALFITANO, *Da una impunità di fatto a una imprescrittibilità di fatto della frode in materia di imposta sul valore aggiunto?*, in *Diritto penale contemporaneo*, 2015; R. BIN, *Taricco: una sentenza sbagliata: come venirci fuori?*, in *Diritto penale contemporaneo*, 2016; R. CALVANO, *La Corte costituzionale e i "controlimiti" 2.0*, in *Federalismi.it*, 2016; E. LUPO, *La primauté del diritto dell'UE e l'ordinamento penale nazionale (Riflessioni sulla sentenza Taricco)*, in *Diritto penale contemporaneo*, 2016; P. FARAGUNA, P. PERINI, *L'insostenibile imprescrittibilità del reato. La Corte d'Appello di Milano mette la giurisprudenza "Taricco"*

La Corte costituzionale, con la recentissima ordinanza n. 24 del 2017, ha condiviso l'impostazione dei giudici remittenti, confermando *in toto* la propria giurisprudenza consolidata circa la natura sostanziale dell'istituto della prescrizione e la contrarietà della sentenza Taricco ai principi fondamentali su cui si regge il nostro sistema costituzionale.

La pronuncia della Corte, molto ampia e articolata, muove dalla premessa che il regime legale della prescrizione è soggetto al principio di legalità in materia penale, che rientra tra quei principi supremi che sono insuscettibili di revisione costituzionale e che non possono essere violati dal diritto dell'Unione europea. Secondo la Corte costituzionale, la regola che la Grande camera ha desunto dall'art. 325 TFUE (ovvero l'obbligo del giudice nazionale di non applicare gli artt. 160, ultimo comma, e 161, secondo comma, cod. pen. ove ne derivi l'impunità di gravi frodi fiscali in danno dell'Unione in un numero considerevole di casi, ovvero la violazione del principio di assimilazione), viola il principio di legalità in materia penale sotto due profili. In primo luogo, l'applicazione della regola in questione non era ragionevolmente prevedibile prima della sentenza Taricco, cosicché risulta violato il principio che richiede la conoscibilità del reato e della pena sin dal momento in cui il fatto che costituisce reato è stato commesso. In secondo luogo, la regola in questione non soddisfa il requisito della sufficiente determinatezza, finendo per lasciare al giudice un margine interpretativo troppo ampio per risultare compatibile con il principio di legalità³².

Nonostante la motivazione della sentenza non lasci trasparire alcun dubbio circa il contrasto tra la regola enunciata dalla Grande camera nella sentenza Taricco e il supremo principio costituzionale di legalità in materia penale, la Corte costituzionale non ha attivato immediatamente il meccanismo dei controlimiti, ma ha disposto un rinvio *ex art.* 267 TFUE.

co' alla prova dei controlimiti, in *Diritto penale contemporaneo*, 2016; E.M. AMBROSETTI, *La sentenza della Corte di Giustizia dell'Unione europea in tema di disapplicazione dei termini di prescrizione: medioevo prossimo venturo?*, in *Proc. pen. giust.*, 2016, 49 s.; M. BASSINI, *Prescrizione e principio di legalità nell'ordine costituzionale europeo*, in *Consulta Online*, 2016; G. CIVELLO, *La sentenza "Taricco" della Corte di Giustizia: contraria al Trattato la disciplina italiana in tema di interruzione della prescrizione del reato*, in *Arch. pen.*, 2015; L. DANIELE, *La triangolazione delle garanzie processuali fra diritto dell'Unione europea, CEDU e sistemi nazionali*, in *Diritto penale contemporaneo*, 2016; L. EUSEBI, *Nemmeno la Corte di Giustizia dell'Unione Europea può erigere il giudice a legislatore*, in *Diritto penale contemporaneo*, 2015; A. GAMBERINI, *La crisi della tipicità. Appunti per una riflessione sulla trasformazione della giustizia penale*, in *Diritto penale contemporaneo*, 2016; V. MAIELLO, *Prove di resilienza del nullum crimen: Taricco versus controlimiti*, in *Cass. pen.*, 2016, 1250 ss.; S. MARCOLINI, *La prescrizione del reato tra diritto e processo: dal principio di legalità sostanziale a quello di legalità processuale*, in *Cass. pen.*, 2016, 362 ss.; S. MANACORDA, *Per la Corte di giustizia le frodi gravi in materia di IVA si prescrivono troppo in fretta: note minime a prima lettura della sentenza "Taricco"*, in *Arch. pen.*, n. 3/2015, 867 ss.

³² Cfr. la sentenza in esame, punto 5 del considerato in diritto.

La Corte costituzionale non si è però limitata a chiedere un semplice chiarimento interpretativo, ma ha piuttosto domandato alla Corte di giustizia di modificare il contenuto della propria decisione, stabilendo che la regola desunta dall'art. 325 TFUE non può essere applicata se, come è accaduto nel caso di specie, risulta in contrasto con i principi supremi che connotano l'identità costituzionale di uno Stato membro.

La Corte costituzionale ha lasciato chiaramente intendere che, laddove la Corte di Lussemburgo decidesse di non accettare l'interpretazione "suggerita" dalla Corte di Roma, la stessa non esiterebbe ad accogliere la questione ad essa sottoposta, dichiarando l'incostituzionalità della norma che permette l'ingresso nel nostro ordinamento dell'art. 325 TFUE, come interpretato dalla Grande camera nel caso Taricco³³.

La Corte costituzionale ha indicato alcuni argomenti di cui la Corte di giustizia si potrebbe avvalere per "rivedere", nel senso da essa auspicato, il contenuto della decisione resa nel caso Taricco. In particolare la Corte ha richiamato quei passaggi di questa decisione in cui si precisa che il giudice nazionale, laddove ritenga di non applicare la disciplina sulla prescrizione prevista dagli artt. 160, u.co., e 161, comma 2, c.p., dovrà comunque garantire il rispetto dei diritti fondamentali degli imputati³⁴. Tali affermazioni, secondo la Corte, potrebbero essere intese nel senso «che la regola tratta dall'art. 325 del TFUE è applicabile solo se è compatibile con l'identità costituzionale dello Stato membro, e che spetta alle competenti autorità di quello Stato farsi carico di una siffatta valutazione». Se questa interpretazione venisse accolta, sottolinea la Corte, «cesserebbe ogni ragione di contrasto e la questione di legittimità costituzionale non sarebbe accolta».

Alcuni precedenti della Corte di giustizia potrebbero essere di aiuto in tal senso, come ad esempio la sentenza resa sul caso *Omega*³⁵, che ha ammesso la possibilità per uno Stato di limitare la libertà di circolazione dei beni e dei servizi, ove necessario per garantire il principio costituzionale di tutela della dignità umana riconosciuto dalla Costituzione tedesca. Questa impostazione ha trovato poi conferma

³³ In tal modo la Corte ha quindi prospettato la possibilità di una decisione per certi aspetti analoga, *mutatis mutandis*, a quella assunta con la sentenza n. 238 del 2014, che ha dichiarato inapplicabile in Italia la sentenza della Corte internazionale di giustizia del 3 febbraio 2012 sull'immunità dalla giurisdizione civile degli Stati in relazione ad azioni risarcitorie originate da crimini di guerra e contro l'umanità.

³⁴ In particolare la Corte richiama il paragrafo 53 della sentenza Taricco, dove si afferma che, «se il giudice nazionale dovesse decidere di disapplicare le disposizioni nazionali di cui trattasi, egli dovrà allo stesso tempo assicurarsi che i diritti fondamentali degli interessati siano rispettati». Il paragrafo 55 aggiunge inoltre che la disapplicazione va disposta «con riserva di verifica da parte del giudice nazionale in ordine al rispetto dei diritti degli imputati».

³⁵ Sentenza 14 ottobre 2004, causa C-36/02.

nella sentenza resa sul caso *Dynamic Medien*³⁶, in cui la Corte di giustizia, ancora più nettamente che nel caso *Omega*, ha dimostrato la propria disponibilità a farsi carico di specifici valori costituzionali considerati irrinunciabili in uno Stato membro, ancorché non ascrivibili ad una “tradizione costituzionale comune” all’interno dell’Unione³⁷. In queste decisioni la Corte di Lussemburgo ha garantito il rispetto dei valori costituzionali degli Stati membri, ancorché non condivisi all’interno dello spazio giuridico europeo, in linea con le esigenze prospettate dalla Corte di Roma.

Resta comunque il fatto che, secondo la Corte di giustizia, il meccanismo della protezione più estesa non può operare a danno del principio di preminenza e uniforme applicazione della normativa europea in tutti gli Stati membri. Come chiarito nella notissima decisione sul caso *Melloni*³⁸, un’interpretazione dell’art. 53 della Carta, tale da permettere a ciascuno Stato membro di applicare lo *standard* di protezione più intensa garantito dalla propria Costituzione, «sarebbe lesiva del principio del primato del diritto dell’Unione, in quanto permetterebbe a uno Stato membro di ostacolare l’applicazione di atti di diritto dell’Unione pienamente conformi alla Carta, sulla base del rilievo che essi non rispetterebbero i diritti fondamentali garantiti dalla Costituzione di tale Stato».

Per superare tale ostacolo la Corte costituzionale ha richiamato all’attenzione dei giudici europei la specificità del caso *Taricco* e la differenza di questo rispetto al caso deciso con la sentenza *Melloni*. Qui l’applicazione dello *standard* di protezione più elevato avrebbe effettivamente ostacolato il funzionamento della disciplina sul mandato d’arresto europeo prevista dalla decisione quadro 26 febbraio 2009, n. 2009/299/GAI e avrebbe «comportato la rottura dell’unità del diritto dell’Unione in una materia basata sulla reciproca fiducia in un assetto normativo uniforme»³⁹. Nel caso *Taricco*, invece, il principio del prima-

³⁶ Sentenza 14 febbraio 2008, causa C-244/06, *Dynamic Medien Vertriebs GmbH*.

³⁷ Qui la Corte di giustizia ha considerato la tutela dei minori come una esigenza idonea a giustificare un divieto di importazione di cartoni animati dal Regno Unito in Germania. La Corte di giustizia ha osservato a tal riguardo, richiamando espressamente il precedente *Omega*, che «non è necessario che le misure restrittive emanate dalle autorità di uno Stato membro per tutelare i diritti del minore [...] corrispondano ad una concezione condivisa da tutti gli Stati membri rispetto al livello o alle modalità di tale tutela [...]. Poiché tale concezione può variare da uno Stato membro all’altro in funzione, in particolare, di considerazioni di carattere morale o culturale, si deve riconoscere agli Stati membri un margine discrezionale certo».

³⁸ Sentenza 26 febbraio 2013 (Grande Sezione), *Stefano Melloni c. Ministero Fiscal*, causa C-399/11, in cui la CG ha affermato che «l’articolo 53 della Carta dei diritti fondamentali dell’Unione europea deve essere interpretato nel senso che non consente a uno Stato membro di subordinare la consegna di una persona condannata *in absentia* alla condizione che la sentenza di condanna possa essere oggetto di revisione nello Stato membro emittente, al fine di evitare una lesione del diritto ad un processo equo e ai diritti della difesa garantiti dalla sua Costituzione» (p.to 64).

³⁹ Ordinanza n. 24 del 2017, 8 del considerato in diritto.

to non sarebbe messo in pericolo, perché, argomenta la Corte, la regola che la Grande camera ha desunto dall'art. 325 TFUE resterebbe intatta, pur non essendo concretamente applicabile da parte del giudice italiano per «l'esistenza di un impedimento di ordine costituzionale»⁴⁰.

Da ultimo la Corte costituzionale chiede alla Corte di giustizia di valutare la compatibilità dell'art. 325 TFUE, come interpretato dalla Grande camera, con il principio di legalità nella parte in cui richiede una sufficiente determinatezza della fattispecie penale. Tale esigenza, osserva la Corte, discende dalle tradizioni costituzionali comuni degli Stati membri e, incarnando un principio generale del diritto dell'Unione, costituisce un parametro di legittimità degli atti dell'Unione. In effetti la sentenza resa nel caso Taricco lascia al giudice penale un ampio margine di discrezionalità circa la verifica dei presupposti che impongono di non dare applicazione alla disciplina sulla prescrizione dei reati per frodi in materia di IVA⁴¹.

§ 6. – *Legalità costituzionale e primazia del diritto dell'Unione*

Non è possibile in questa sede procedere a un'analisi approfondita dei numerosi problemi sollevati dall'ordinanza della Corte costituzionale n. 24 del 2017. Mi limiterò a brevi considerazioni, partendo dall'utilizzo della tecnica dei controlimiti nel caso in esame.

Secondo il tradizionale insegnamento, cui si è sempre attenuta la nostra Corte, l'ingresso nel nostro ordinamento del diritto dell'Unione trova un limite esclusivamente nella necessità di salvaguardare quei principi supremi dell'ordinamento costituzionale, insuscettibili di revisione costituzionale. In particolare, la Corte costituzionale ha ammesso, in sintonia con la giurisprudenza del Tribunale costituzionale tedesco, che la teoria dei "controlimiti" è volta a garantire il rispet-

⁴⁰ Sotto questo profilo la Corte di giustizia ha però seguito un ragionamento assai diverso, ritenendo che è proprio «in forza del principio del primato del diritto dell'Unione» che «le disposizioni dell'articolo 325, paragrafi 1 e 2, TFUE hanno l'effetto, nei loro rapporti con il diritto interno degli Stati membri, di rendere *ipso iure* inapplicabile, per il fatto stesso della loro entrata in vigore, qualsiasi disposizione contrastante della legislazione nazionale esistente». In effetti, appare difficile ritenere che la mancata applicazione di una sentenza interpretativa della Corte di giustizia, per quanto giustificata da esigenze costituzionali irrinunciabili, non limiti il principio della primazia e dell'uniforme applicazione del diritto dell'Unione.

⁴¹ Cfr. ordinanza n. 29 del 2017, 9 del considerato in diritto. Sotto questo profilo è verosimile pensare che la Corte di giustizia potrebbe fornire maggiori chiarimenti su quando le frodi debbano essere considerate gravi e si possa ritenere l'esistenza di un numero di casi di impunità tale, da imporre la disapplicazione degli artt. 160, ultimo comma, e 161, secondo comma, del Codice Penale. È invece difficile ipotizzare che la Corte sconfessi la propria decisione sul caso Taricco, affermando che la regola desunta dall'art. 325 TFUE non può trovare applicazione perché in contrasto con il principio di determinazione dei reati e delle pene.

to dei diritti fondamentali nel loro “nucleo essenziale”⁴². In particolare, la Corte ha affermato che il fondamentale diritto di difesa, riconosciuto e garantito dall’art. 24 Cost., deve essere rispettato dagli organi comunitari limitatamente al suo nucleo più ristretto ed essenziale, che consiste nel diritto di ognuno ad avere per ogni controversia un giudice ed un giudizio. Ferma dunque l’intangibilità del suo *Wesensgehalt*, il diritto costituzionale di difesa può subire limitazioni che siano giustificate dalle «esigenze primarie dell’applicazione uniforme del diritto comunitario e della certezza del diritto»⁴³.

È però difficile ascrivere la concezione sostanziale della prescrizione al *Wesensgehalt* del principio di legalità in materia penale. In effetti, possono nascere dubbi sulla possibilità di considerare il divieto di proroga dei termini di prescrizione in corso come espressione di un principio caratterizzante l’identità costituzionale italiana, non modificabile neppure in sede di revisione costituzionale.

La configurazione sostanziale anziché processuale della prescrizione riflette la scelta dell’ordinamento italiano di garantire il principio di legalità in materia penale in maniera più intensa rispetto alla CEDU e agli ordinamenti degli altri Stati membri (ad eccezione della Spagna). La stessa Corte costituzionale, del resto, nel distinguere il caso Taricco da quello deciso con la sentenza Melloni, ha finito per riconoscere che la garanzia del più elevato livello di protezione accordato dalla Costituzione italiana al principio di legalità in materia penale non potrebbe essere invocata laddove ne potesse discendere un pregiudizio per la primazia e l’uniforme applicazione del diritto dell’Unione⁴⁴. Se però il riconoscimento alla prescrizione delle garanzie inerenti al principio di legalità in materia penale fosse davvero un principio costituzionale supremo e irriducibile, neppure una disciplina come quella sul mandato d’arresto europeo ne potrebbe giustificare la limitazione.

In ogni caso, la stessa individuazione del “nocciolo duro” dei diritti fondamentali è operazione assai difficile. Nella sentenza n. 232 del 1989, com’è noto, la Corte costituzionale non aveva avuto esitazione nel configurare tra i controlimiti il divieto di sancire l’irretroattività piena delle pronunce pregiudiziali che accertano l’invalidità di un atto normativo. In quella occasione la nostra Corte ritenne che ove una sen-

⁴² In Germania il cosiddetto *Solange I-Beschluß*, che pretendeva l’integrale rispetto dei diritti fondamentali da parte di ogni atto comunitario, è stato presto superato perché ritenuto incompatibile con l’apertura internazionalistica dell’ordinamento tedesco sancita dal *Grundgesetz* nel suo preambolo e negli artt. 24, 25 e 26. Con la nota decisione del 22 ottobre 1986 (il cosiddetto *Solange II-Beschluß*), i giudici di Karlsruhe hanno infatti ribaltato le conclusioni cui erano giunti nel 1974, rinunciando al controllo sui singoli atti delle istituzioni europee fino a quando l’ordinamento dell’Unione garantisca, su un piano generale, il rispetto del nucleo essenziale dei diritti fondamentali.

⁴³ Sentenza n. 232 del 1989, cit., 4.2 del considerato in diritto.

⁴⁴ Cfr. l’ordinanza n. 24 del 2017, punto 8 del considerato in diritto.

tenza della Corte di giustizia «arrivi ad escludere dalla efficacia della dichiarazione di invalidità l'atto o gli atti stessi oggetto della controversia che ha provocato il ricorso pregiudiziale alla Corte da parte del giudice nazionale, non si può nascondere che sorgono gravi perplessità in ordine alla compatibilità con il contenuto essenziale del diritto alla tutela giurisdizionale della norma che consente una pronuncia sifatta». La Corte ha poi aggiunto che «il diritto di ognuno ad avere per qualsiasi controversia un giudice e un giudizio verrebbe a svuotarsi dei suoi contenuti sostanziali se il giudice, il quale dubiti della legittimità di una norma che dovrebbe applicare, si veda rispondere dalla autorità giurisdizionale cui è tenuto a rivolgersi, che effettivamente la norma non è valida, ma che tale invalidità non ha effetto nella controversia oggetto del giudizio principale, che dovrebbe quindi essere deciso con l'applicazione di una norma riconosciuta illegittima». La Corte ha inoltre precisato che «di fronte ad una possibile violazione di un principio fondamentale, [non] potrebbero invocarsi [...] le esigenze primarie dell'applicazione uniforme del diritto comunitario e della certezza del diritto [...]». La Corte costituzionale ha però abbandonato questa impostazione quando, con la sentenza n. 10 del 2015, ha stabilito che gli effetti della dichiarazione di illegittimità costituzionale della cosiddetta *robin tax* decorrono «dal giorno successivo alla pubblicazione di questa sentenza nella Gazzetta Ufficiale della Repubblica»⁴⁵. Quello che nel 1989 era un "controlimite", in sostanza, oggi non lo è più. Questa vicenda dovrebbe dunque suggerire massima cautela nel maneggiare la materia dei controlimiti.

La scelta della Corte costituzionale di contrapporsi in maniera così frontale alla Corte di giustizia può indubbiamente comportare seri rischi. Non vi è dubbio che la decisione resa dalla grande camera nel caso Taricco appare per certi aspetti criticabile, soprattutto perché lascia ai giudici penali un troppo ampio margine di discrezionalità nello stabilire se disapplicare o meno la disciplina sulla prescrizione. È dunque auspicabile che la Corte di giustizia possa fornire precisazioni sulla portata della propria decisione, tali da rassicurare la Corte costituzionale. Se però questo non accadesse, la Corte costituzionale si troverebbe costretta a scegliere tra il fare un passo indietro, oppure avviare una crisi istituzionale che potrebbe creare un *vulnus* molto forte al processo di integrazione europea.

⁴⁵ La decisione della Corte costituzionale è stata oggetto di numerose critiche. Non è possibile qui richiamare la sterminata letteratura al riguardo. Sulla contraddizione tra quanto sancito nella sentenza 232 del 1989, dove il divieto di irretroattività era un "controlimite", e la sentenza n. 10 del 2015, cfr. R. ROMBOLI, *L'"obbligo" per il giudice di applicare nel processo a quo la norma dichiarata incostituzionale ab origine: natura incidentale del giudizio costituzionale e tutela dei diritti*, in *Forum Quaderni costituzionali*, 6 aprile 2015, 17.

Esiste un notissimo precedente al riguardo. Con l'ordinanza del 7 febbraio 2014⁴⁶, per la prima volta nella sua storia, il Tribunale costituzionale tedesco ha effettuato un rinvio pregiudiziale *ex art.* 267 TFUE, contestando apertamente la legittimità del programma di Operazioni Definitive Monetarie ("ODM") annunciato dal Presidente della Banca centrale europea Mario Draghi il 6 settembre 2012⁴⁷. Il Tribunale costituzionale ha affermato in maniera categorica che avrebbe considerato le ODM come atti *ultra vires*, come tali non applicabili da parte delle istituzioni tedesche⁴⁸, a meno che la Corte di giustizia non avesse fornito un'interpretazione restrittiva delle stesse, secondo i criteri suggeriti dallo stesso Tribunale costituzionale. Il Tribunale costituzionale ha poi aggiunto che la concreta attuazione del programma di acquisto dei titoli di Stato preannunciato dalla BCE viola il principio di democrazia sancito nella Legge fondamentale tedesca e pregiudica, in tal modo, il principio dell'identità costituzionale nazionale ricavabile dall'art. 79(3) GG⁴⁹.

La Corte di giustizia ha ritenuto inesistenti i profili di illegittimità del programma di ODM evidenziati dal Tribunale di Karlsruhe, ed ha stabilito invece che tale programma è compatibile con il diritto dell'Unione⁵⁰.

⁴⁶ BVERFG, 2 BvR 2728/13, 2 BvR 2729/13, 2 BvR 2730/13, 2 BvR 2731/13, 2 BvE 13/13, 14 gennaio 2014. Il *German Law Journal* ha dedicato un intero numero monografico all'ordinanza del tribunale costituzionale federale, che raccoglie i contributi sul tema di molti dei più conosciuti giuristi tedeschi (vol. 15 n. 2 del 1 marzo 2014). Per la dottrina italiana cfr. J. LUTHER, *Il rinvio pregiudiziale di Karlsruhe sui poteri della BCE*, in *Quaderni costituzionali*, 2014, 422 ss.; G. RIVOSECCHI, *Il Meccanismo Europeo di Stabilità e il Fiscal Compact tra Karlsruhe e Lussemburgo*, *ivi*, 425 ss.

⁴⁷ Il programma di ODF introduce un meccanismo che consente acquisti illimitati sul mercato secondario di titoli del debito pubblico degli stati dell'eurozona.

⁴⁸ Il Tribunale costituzionale tedesco, con il *Maastricht Urteil* del 12 ottobre 1993, si è riservato il potere di verificare gli atti adottati dalle istituzioni dell'Unione europea sotto il profilo del rispetto delle competenze. L'adozione di un atto "*ultra vires*", secondo il TCF, comporta una violazione del principio di democrazia e una limitazione del diritto dei cittadini tedeschi di partecipare attraverso il voto alle decisioni del *Bundestag* (art. 38 GG), dal momento che il Parlamento tedesco ha accettato soltanto le limitazioni di sovranità espressamente previste dai Trattati. Gli atti emanati *ultra vires*, secondo il TCF, sono invalidi e non possono ricevere attuazione da parte delle autorità tedesche. Nel *Lissabon Urteil* del 30 giugno 2009 il TCF ha precisato che il controllo sul rispetto delle competenze deve essere esercitato in modo "*europarechtfreudlich*". Nella decisione Honeywell del 10 luglio 2010, ha ulteriormente precisato che un atto può essere dichiarato "*ultra vires*" solo quando la violazione della competenza è manifesta, è tale da comportare una modifica strutturale del riparto delle attribuzioni tra UE e Stati membri, e solo dopo che la CG abbia avuto modo di esaminare la validità dell'atto in questione.

⁴⁹ A partire dal *Lissabon Urteil*, il necessario rispetto di tale principio rappresenta un ulteriore parametro di validità degli atti dell'UE.

⁵⁰ Grande camera, 16 giugno 2015, nella causa C-62/14, Gauweiler e altri vs. Bce. Su questa decisione cfr., fra gli altri, P. CRAIG, M. MARKAKIS, *Gauweiler and the Legality of Outright Monetary Transactions*, in *European Law Review*, 41, 2016, 1 ss.; G. ANAGOSTARAS, *In ECB We Trust... The FCC We Dare! The OMT Preliminary Ruling*, in *European Law Review*, 40, 2015, 744 ss.; V. BORGER, *Outright Monetary Transactions and the Stability Mandate of the ECB: Gauweiler*, in *Common Market Law Review*, 53, 2016, 139 ss.; A. HINAREJOS, *Gauweiler and the Outright Monetary Transactions Programme: The Mandate of the European Central Bank and the Changing Nature of Economic and Monetary Union*, in *European Constitutional Law Review*, 11, 2015, 563 ss.; M. CLAES, J.H. REESTMAN, *The Protection of National Constitutional Identity and the Limits of*

Di fronte a una risposta così netta, molti temevano che il Tribunale costituzionale confermasse la posizione assai rigida espressa nell'ordinanza di rinvio, creando in tal modo un pericolosissimo conflitto con la Corte di giustizia. Invece il Tribunale, con la sentenza del 21 giugno 2016, ha ritenuto che il programma di ODM non esorbita in maniera manifesta dalle competenze attribuite alla BCE e non viola in maniera evidente il divieto di finanziamento monetario degli Stati membri, nella misura in cui lo stesso venga interpretato nei limiti stabiliti dalla sentenza della Corte di giustizia. La decisione del Tribunale costituzionale sembrerebbe indicare che la Corte di giustizia abbia accolto l'interpretazione restrittiva suggerita nell'ordinanza di rimessione. È tuttavia più verosimile ritenere che il Tribunale Tedesco abbia finito, *obtorto collo*, per accettare l'impostazione della BCE e la ben più ampia interpretazione circa il programma ODM offerta dalla Corte di giustizia, al fine di evitare un conflitto istituzionale che difficilmente avrebbe potuto vincere e che avrebbe messo a rischio la tenuta dell'Unione⁵¹.

Anche la Corte costituzionale spagnola, preso atto della pronuncia della Corte di giustizia nel caso Melloni, ha deciso di modificare la propria giurisprudenza sulla estradizione dei condannati in contumacia, così da evitare un pericoloso conflitto con la Corte di Lussemburgo⁵².

§ 7. – Considerazioni conclusive

La *Brexit* e la contrapposizione tra corti costituzionali e Corte di giustizia evidenziano l'esistenza di gravi problemi che, se non affrontati e risolti, potrebbero mettere a rischio l'intero processo di integrazione europea.

L'esito del recente *referendum* inglese, che ha evidenziato il divario tra cittadini e istituzioni dell'Unione, pone un problema di democrazia.

Oggi esiste una forte contrapposizione tra gli interessi degli Stati membri, che si manifesta sotto molteplici profili e in settori disparati. In particolare, i Paesi del Sud Europa, tra cui l'Italia, invocano mag-

European Integration at the Occasion of the Gauweiler Case, in *German Law Review*, 16, 2015, 917 ss.; H. SAUER, *Doubtful it Stood...: Competence and Power in European Monetary and Constitutional Law in the Aftermath of the CJEU's OMT Judgment*, in *German Law Review*, 16, 2015, 971 ss.; F. FABBRINI, *After the OMT Case: The Supremacy of EU Law as the Guarantee of the Equality of the Member States*, in *German Law Review*, 16, 2015, 1003 ss.; S. SIMON, *Direct Cooperation Has Begun: Some Remarks on the Judgment of the ECJ on the OMT Decision of the ECB in Response to the German Federal Constitutional Court's First Request for a Preliminary Ruling*, in *German Law Review*, 16, 2015, 1025 ss.

⁵¹ Cfr. al riguardo A. PLIAKOS, G. ANAGNOSTARAS, *Saving Face? The German Federal Constitutional Court Decides Gauweiler*, in *German Law Journal*, 18 (1), 2017, 213 ss.

⁵² Sulla vicenda cfr. F. VIGANÒ, *Obblighi di adeguamento al diritto UE e 'controlimiti': la Corte costituzionale spagnola si adegua, bon gré mal gré, alla sentenza dei giudici di Lussemburgo nel caso Melloni*, in *Diritto penale contemporaneo*, 2014.

giore flessibilità nei conti pubblici, aiuti da parte dell'Unione e una più intensa solidarietà per aiutare nell'uscita da una recessione che dura ormai da troppi anni. Dall'altra parte i Paesi del Nord Europa invocano all'opposto maggiore rigore nei conti pubblici. Altrettanto forte è la contrapposizione di interessi su altri temi, in particolare su quello dell'immigrazione. L'Unione non sembra quindi essere riuscita, ad oggi, a creare uno spazio politico che consenta un confronto dialettico tra i diversi interessi nazionali e una soluzione condivisa ai maggiori problemi sul tappeto.

In una situazione del genere, però, il recupero della sovranità nazionale non pare la migliore soluzione. Oggi esiste infatti una forte interdipendenza tra gli Stati europei. È difficile pensare che, oggi, i cittadini di uno Stato siano davvero disposti rinunciare ai benefici che discendono dalla libera circolazione delle persone, delle idee, dei beni e dei servizi. Ma l'interdipendenza espone ciascun Paese alle ripercussioni delle decisioni adottate in altri Stati e richiede, in molti settori, la creazione di un sistema di regole uniformi. La stessa Theresa May, come si è detto, nell'annunciare il piano del Governo sulla *Brexit*, ha manifestato la volontà di mantenere il Regno Unito all'interno di una grande area di libero scambio disciplinata da regole comuni.

L'idea che, in un mondo così interdipendente, la sovranità possa essere esercitata in maniera autonoma e indipendente all'interno dei confini nazionali, è meramente illusoria. Non è possibile pretendere di fare parte di un mondo interdipendente e rifiutarsi di condividere le scelte con gli altri soggetti che fanno parte di questo mondo.

La crisi della sovranità dello Stato nazionale, in definitiva, non dipende tanto dall'appartenenza all'Unione europea, quanto dall'esistenza di una realtà economica e sociale sempre più integrata e interdipendente. Sotto questo profilo, il sistema dell'Unione non ha comportato una perdita in termini di sovranità e rappresentanza, quanto un diverso modo di esercizio delle stesse.

In un contesto del genere, è evidente il vantaggio che a ciascuno Stato membro discende per il fatto di poter essere parte del sistema istituzionale dell'Unione europea. Uno Stato singolo si trova necessariamente in una posizione di minore forza rispetto all'Unione europea e quindi, paradossalmente, avrà meno possibilità di far valere i propri interessi nazionali. Il richiamo alla sovranità, nel dibattito politico di oggi, pare evocare la nostalgia di un ritorno al mondo assai più semplice e rassicurante del passato, caratterizzato da una chiusura tra ordinamenti che però ormai nei fatti è stata superata.

Una reazione "politica" all'integrazione europea, come quella che si è avuta con la *Brexit*, non è dunque auspicabile. Tuttavia l'Unione europea deve riuscire a dare una risposta alla diffusa domanda di

democrazia e di rappresentanza, riducendo le distanze tra i cittadini e le istituzioni e favorendo la creazione di un vero spazio politico europeo. Sotto questo profilo il riconoscimento di un maggior ruolo ai Parlamenti nazionali, nel quadro di un rapporto dialettico e cooperativo tra gli stessi, potrebbe essere di aiuto.

L'ordinanza della Corte costituzionale ripropone invece il delicato problema relativo all'individuazione dei criteri di soluzione dei conflitti tra sistemi concorrenti di tutela dei diritti fondamentali⁵³. Nel caso in esame il problema discende dalla concorrenza di due diverse interpretazioni del principio di legalità in materia penale. L'intensità raggiunta dal grado di integrazione europea non esclude tuttavia che, in futuro, possano nascere nuovi conflitti, collegati al diverso livello di tutela offerto ai diritti fondamentali nel sistema dell'Unione e nei vari ordinamenti nazionali.

In un quadro del genere, è auspicabile una rilettura della teoria dei controlimiti.

La Corte costituzionale, sin dalla sentenza n. 232 del 1989, ha delineato la prospettiva di un sindacato sulle singole norme dell'Unione attraverso il controllo sulla legge di esecuzione dei Trattati. Ma l'ammissione di un sindacato da parte di tutte le Corti nazionali sui singoli atti delle istituzioni europee o sui relativi provvedimenti nazionali di attuazione rischierebbe di pregiudicare i principi della primazia e dell'uniforme applicazione del diritto dell'Unione, e quindi la tenuta della stessa.

Già da tempo è stato sostenuto che, con il procedere dell'integrazione europea, sono destinate a rafforzarsi le «pressioni per un'uniformità di applicazione del diritto comunitario, e quindi per un giudizio di equivalenza globale del tipo di quello che la Corte costituzionale tedesca ha espresso nella seconda ordinanza "Solange" e che, entro certi limiti, la Corte costituzionale italiana aveva già affermato nella sentenza Acciaierie San Michele (sentenza n. 98 del 1965). È difficile per uno Stato essere membro di una Comunità riservandosi di non applicarne alcune regole in ragione di pur fondamentali principi costituzionali»⁵⁴. Anche laddove non si volesse concordare per una sospensione del controllo di costituzionalità sui singoli atti dell'Unione, come nel modello adottato con il *Solange II-Beschluß*⁵⁵, si dovrebbe tuttavia escludere che

⁵³ In argomento cfr. le osservazioni di E. CANNIZZARO, *Sistemi concorrenti di tutela dei diritti fondamentali e controlimiti costituzionali*, cit.

⁵⁴ Così G. GAJA, *La sentenza della Corte costituzionale n. 232 del 1989 e i "controlimiti" alla superiorità del diritto comunitario*, in AA.VV., *La Corte costituzionale tra diritto interno e diritto comunitario*, Milano, Giuffrè, 1991, 86.

⁵⁵ Il modello accolto in Germania a partire dal *Solange II-Beschluß*, com'è noto, riserva al Tribunale costituzionale il compito di stabilire se il sistema comunitario, considerato nel suo complesso, presenti caratteristiche strutturali che giustificano la piena operatività della riserva di giurisdizione prevista dai trattati istitutivi in favore della Corte di Giustizia; il

possa essere dichiarata l'incostituzionalità di un atto dell'Unione senza preoccuparsi dei suoi riflessi sulla tenuta del sistema dell'Unione e quindi, più in generale, sull'idoneità dello stesso a garantire il soddisfacimento dei valori internazionalistici sanciti dall'art. 11 Cost.⁵⁶.

La circostanza che nessuna Corte nazionale abbia fino ad oggi dichiarato l'inapplicabilità nel territorio nazionale di un atto comunitario indica che gli Stati membri hanno, in linea di principio, accettato i principi del diritto dell'Unione, ivi incluso quello di preminenza. D'altra parte le istituzioni europee, ed in particolare la Corte di giustizia, riconoscono e tutelano le esigenze fondamentali dei sistemi nazionali. Tale situazione delinea l'esistenza di quello che è stato definito un "patto costituzionale", che sta alla base della nascita e della sopravvivenza del processo d'integrazione europea⁵⁷. Questo "patto" presuppone tuttavia un costante dialogo e una cooperazione tra le istituzioni nazionali e quelle dell'Unione (in particolare tra le rispettive Corti)⁵⁸.

La Corte costituzionale, con l'ordinanza n. 24 del 2017, non sembra avere voluto mettere in discussione tale "patto".

L'utilizzo del rinvio pregiudiziale, anziché l'adozione di una pronuncia volta direttamente ad applicare i controlimiti, dimostra la volontà di avviare un "dialogo" con la Corte di giustizia. È dunque auspicabile che la Corte di giustizia possa adottare una decisione in grado di soddisfare, nella sostanza, le esigenze di salvaguardia della identità costituzionale evidenziate nell'ordinanza di rinvio pregiudiziale. Un tale esito non è però scontato perché la Corte costituzionale ha chiesto, nella sostanza, alla Corte di giustizia di rivedere la propria decisione, riconoscendo la prevalenza della disciplina costituzionale nazionale rispetto al diritto dell'Unione europea. Occorre quindi che la Corte costituzionale si prepari anche all'evenienza di una risposta per la stessa non soddisfacente. Sotto questo profilo l'attivazione del rinvio pregiudiziale dovrebbe di per sé implicare la disponibilità ad accettare, in linea di principio, la decisione della Corte di giustizia, anche se in ipotesi non si rivelasse del tutto in linea con le proprie aspettative. L'ipotesi di una pronuncia di incostituzionalità volta a colpire una sentenza della Corte di giustizia, che pure è insita nella teo-

compito di decidere sulla invalidità degli atti dell'Unione viene quindi rimesso alla Corte di Giustizia solo se e nella misura in cui l'Unione offra idonee garanzie, in linea generale, che i propri organi non esercitino i loro poteri in modo contrario alla Costituzione.

⁵⁶ Cfr., eventualmente, F. DONATI, *Diritto comunitario e sindacato di costituzionalità*, Milano, Giuffrè, 1995.

⁵⁷ A. TIZZANO, *Ancora sui rapporti tra Corti europee: principi comunitari e c.d. controlimiti costituzionali*, in *Dir. Un. Eur.*, 2007, 737.

⁵⁸ Cfr. al riguardo, eventualmente, F. DONATI, *La intangibilità del dettato costituzionale nazionale alla luce dei recenti sviluppi del processo di integrazione comunitaria*, in P. CARETTI, M.C. GRISOLIA (a cura di), *Lo Stato Costituzionale. La dimensione nazionale e la prospettiva internazionale*, cit., 527 ss.

ria dei controlimiti, dovrebbe configurarsi come evento assolutamente straordinario, da limitarsi ai casi estremi in cui il sistema dell'Unione, nel suo complesso, non si rivelasse più in grado di offrire una tutela adeguata dei principi fondamentali e irrinunciabili dell'assetto costituzionale interno.

La disponibilità manifestata dalla Corte costituzionale italiana ad instaurare un rapporto di dialogo e di cooperazione con la Corte di giustizia, in definitiva, lascia sperare che il risveglio della teoria dei "controlimiti", unito alla volontà di restaurare la sovranità nazionale in materia penale, non determini l'insorgere di un conflitto istituzionale capace di pregiudicare lo sviluppo del processo di integrazione europea.

Abstract

The traditional idea of sovereignty has undergone recent transformation. In an integrated world, sovereignty ends up to be shared through multilevel governance. The European integration process, which started with the entry in force of the Rome Treaties, tends to be considered more and more as a threat to sovereignty of the Member States and, ultimately, to democracy.

In this article we will examine two recent important events which can be considered as a very strong reaction to the national sovereignty crisis arising out from the European integration process.

Firstly, we will focus on the referendum of June 23, 2016, which decided England's exit from the European Union. The so-called Brexit is the result of the widespread idea of an existing gap between citizens and EU institutions, of which populist movements and euroscepticism took advantage. However, due to the increasing interdependence of the States in a globalized world, the idea of a return to the old concept of national sovereignty appears quite illusory.

Secondly, we will examine the Taricco case, originated by a ruling of the Court of Justice according to which limitation periods for criminal offences such as that laid down by Article 160 and 161 of Italian Penal Code, is liable to have an adverse effect on fulfillment of the Member States' obligations under Article 325(1) and (2) TFEU and must be disapplied by national courts. The Constitutional Court, in the recent decision no. 24 of 2017, has set up a reference for preliminary ruling under Article. 267 TFEU. In its reference, the Italian constitutional Court clearly considers Article 325 TFEU, as interpreted by the CG, contrary to the principle of legality of criminal offences and penalties. The Court of Justice is consequently requested to modify its decision, under the threat that the same might be declared not applicable in Italy. However, the decision of the Italian Constitutional court to ask a preliminary ruling pursuant to Art. 267 TFEU, may activate a dialogue between the two Courts capable to mitigate the risk of an institutional conflict.

Saggi

- VITTORIO ANGIOLINI, *Sovranità e reciprocità (potere e libertà)*
RICCARDO GUASTINI, *Norme secondarie*
JOSEF ISENSEE, *Il principio di sussidiarietà: idea, diritto, realtà*
ALJS VIGNUDELLI, *Il fantasma della legalità. Fatti e misfatti della Corte costituzionale tra legge e Costituzione*

Materiali

- HANS KELSEN, *I fini della teoria pura del diritto*
GERHARD LEIBHOLZ, *La formazione dei concetti nel diritto pubblico*
FEDERICO PEDRINI, *Colloquio su Scienza, Diritto e Comparazione*
Intervista al Prof. Rodolfo Sacco (Torino, 24 gennaio 2017)

Interventi, Note e Discussioni

- GUIDO ALPA, *Calamandrei alla Costituente: garanzie e limiti del potere giudiziario*
CRISTIANO CUPELLI, *Spunti dal caso Taricco, fra Corte di giustizia e Corte costituzionale*
FILIPPO DONATI, *Sovranità, democrazia e vincoli derivanti dall'appartenenza all'Unione europea*
GIUSEPPE FRANCO FERRARI, *Il rapporto tra Presidenza e Congresso durante la Presidenza Obama (2008-2016)*

Astrolabio post-referendario

- ANTONIO BALDASSARRE, *La personalizzazione del potere: una scommessa troppo rischiosa per il Paese reale*
ROBERTO BIN, *Che fare? Riflessioni all'indomani del referendum costituzionale*
BENIAMINO CARAVITA, *Considerazioni sulle recenti vicende sociali e istituzionali del Paese e il futuro della democrazia italiana*
UGO DE SIERVO, *Possibili conseguenze della larga prevalenza dei no nel referendum costituzionale del 2016*
VINCENZO LIPPOLIS, *Le conseguenze del "no" alla riforma Renzi nel referendum costituzionale del 4 dicembre 2016*
VALERIO ONIDA, *Dopo il referendum: spunti di riflessione*

Biblioteca

- FRANCESCO ARZILLO, *Interpretazione, legislazione, giudizio: brevi riflessioni a partire da un saggio recente*
DIAN SCHEFOLD, *Suicidio, assassinio e vitalità dell'Europa*
Riferimenti bibliografici