

SIDIBlog^{quaderni di}

il blog della Società italiana di Diritto internazionale
e di Diritto dell'Unione europea

Volumi 4/5 • 2017-2018

ISSN 2465-0927

Il caso *Taricco* e i controlimiti • Immigrazione e asilo
Interventi di Diritto internazionale pubblico
Interventi di Diritto dell'Unione europea

editoriale scientifica

Direttore

Pasquale De Sena

Comitato scientifico ed editoriale

Giacomo Biagioni

Giuseppe Bianco

Federico Casolari

Francesco Costamagna

Filippo Croci

Pasquale De Sena

Ester di Napoli

Ornella Feraci

Mauro Gatti

Lorenzo Gradoni

Nicole Lazzerini

Olivia Lopes Pegna

Diego Mauri

Alice Ollino

Giuseppe Pascale

Luca Pasquet

Cesare Pitea

Alice Riccardi

Pierfrancesco Rossi

Andrea Spagnolo

Enza Tramontana,

Seline Trevisanut

Susanna Villani

Daniela Vitiello

Direttore

Pasquale De Sena

Comitato scientifico ed editoriale

*Giacomo Biagioni, Giuseppe Bianco,
Federico Casolari, Francesco Costamagna,
Filippo Croci, Pasquale De Sena,
Ester di Napoli, Ornella Feraci,
Mauro Gatti, Lorenzo Gradoni,
Nicole Lazzerini, Olivia Lopes Pegna,
Diego Mauri, Giuseppe Pascale,
Alice Ollino, Luca Pasquet, Cesare Pitea,
Alice Riccardi, Pierfrancesco Rossi,
Andrea Spagnolo, Enza Tramontana,
Seline Trevisanut, Susanna Villani,
Daniela Vitiello.*

SOMMARIO

Dibattiti

1. Il caso Taricco e i controlimiti

- 5 LORENZO GRADONI | Il dialogo tra Corti, per finta
- 36 DANIELE GALLO | La primazia del primato sull'efficacia (diretta?) del diritto UE nella vicenda *Taricco*
- 48 LUCIA SERENA ROSSI | Come risolvere la «questione Taricco»... senza far leva sull'art. 4, par. 2, TUE
- 58 LORENZO GRADONI | Incontro al limite

2. Immigrazione e asilo

- 90 GRAZIELLA ROMEO | «Don't Ask Why»: l'immigrazione dell'era (caotica) di Trump
- 97 GIULIA RAIMONDO | Visti umanitari: il caso *X e X contro Belgio*
- 118 PASQUALE DE SENA, FRANCESCA DE VITTOR | La “minaccia” italiana di “bloccare” gli sbarchi di migranti e il diritto internazionale
- 124 GABRIELLA CARELLA | Il sonno della ragione genera politiche migratorie
- 142 DANIELA VITIELLO | Il diritto di cercare asilo ai tempi dell'Aquarius
- 159 MARCELLO DI FILIPPO | Unione europea e flussi migratori, o del tramonto dello spirito comunitario: considerazioni a margine del Consiglio europeo del 28-29 giugno 2018

- 168 GRACY PELACANI | Il Tribunal Supremo condanna il Governo spagnolo per l'inadempimento dei suoi obblighi di ricollocazione, ma è bene non farsi illusioni
- 178 ANDREA SPAGNOLO | Di intese segrete e alibi parlamentari: tra la decisione del TAR sull'accordo col Niger e il *Global Compact* sulle migrazioni

Interventi

1. Diritto internazionale pubblico

- 194 PIERFRANCESCO BRECCIA | Limiti alla libertà degli Stati di accesso allo spazio: il caso della Corea del Nord
- 200 LEONARDO BORLINI | La "minaccia" nordcoreana e la risposta del Consiglio di sicurezza: impotenza o inefficacia?
- 210 MIRKO SOSSAI | L'adozione del Trattato sul disarmo nucleare tra entusiasmo, perplessità e aperta opposizione
- 220 ANNA DI LIETO | La questione delle *Chagos* all'esame della Corte internazionale di giustizia
- 227 DANIELE AMOROSO | *Inutiliter data?* La Convenzione delle Nazioni Unite sui diritti delle persone con disabilità nella giurisprudenza italiana
- 239 GIULIA BORGNA | Cala il sipario della Corte europea sulle violenze al G8 (ma non sulla tortura in Italia). Brevi spunti a margine dei casi *Azzolina* e *Blair*
- 251 VITO TODESCHINI | The Right to Life in Armed Conflict: Reflections on the Human Rights Committee's Draft General Comment 36
- 259 EMANUELE SOMMARIO | Stato d'emergenza in Turchia: prime risposte della Corte europea dei diritti umani
- 271 LUDOVICA CHIUSI | *Jesner et al. v. Arab Banck, PLC:*

4 Quaderni di SIDIBlog 4-5 (2017-2018)

- Closing the Door to Litigation against Foreign Corporations under the Alien Tort Statute?
- 278 DIEGO MAURI | «Laws... of Humanity?». Un resoconto (critico) del primo Gruppo di esperti sulle armi autonome
- 290 LUIGI DANIELE | Criminalizzazione delle lotte per la legalità internazionale: il caso del movimento «Boicottaggio, disinvestimento e sanzioni» (anche alla luce della recente risoluzione 2334 del Consiglio di sicurezza)
- 310 GIOVANNA ADINOLFI | Le misure USA per la protezione dei mercati nazionali dell'acciaio e dell'alluminio: un nuovo capitolo della crisi dell'Organizzazione mondiale del commercio?
- 328 CHIARA MACCHI | «Foreign direct liability claims» in Europa: sviluppi recenti e sfide future
- 338 MARIO GERVASI | Prime riflessioni sulla dichiarazione statunitense di denuncia dell'Accordo di Parigi sul cambiamento climatico

Diritto dell'Unione europea

- 351 CARLO TOVO | Il Consiglio europeo in tempo di crisi: dall'involuzione istituzionale all'unità nella frammentazione
- 370 ALESSANDRO ROSANÒ | *The Battle of Evermore*, ovvero considerazione sui meccanismi attivabili dall'Unione europea per la tutela dello Stato di diritto
- 384 FRANCESCO PALLANTE | Diritti e bilancio: quale equilibrio? Un commento alla sentenza 275/2016 della Corte costituzionale
- 396 MAURO GATTI | La politica commerciale dopo il parere 2/15: verso accordi "EU-only" senza ISDS/ICS?

- 408 FRANCESCO MUNARI, CHIARA CELLERINO | EU Law is Alive and Healthy: the *Achmea* Case and a Happy Goodbye to Intra-EU Bilateral Investment Treaties
- 419 GIOVANNI ZACCARONI | *Ultra vires review* e applicazione orizzontale del principio di non discriminazione sulla base dell'età: una riflessione (a freddo) su *Dansk Industri*
- 430 GIULIA ROSSOLILLO | Corte di giustizia, matrimonio tra persone dello stesso sesso e diritti fondamentali: il caso *Coman*
- 442 DANIELA MARRANI | Dati personali e cybersicurezza: la decisione *Breyer* della Corte di giustizia
- 455 LUCA CALZOLARI | Preliminary Comments on the *Google* Case: Bridging the Transatlantic Digital Divide by Widening the Antitrust One
- 474 AMEDEO ARENA | Il requisito della cittadinanza italiana nell'accesso ai concorsi pubblici: brevi spunti di riforma alla luce della recente giurisprudenza
- 485 DANIELE DOMENICUCCI | *Alea iacta est*: il Tribunale condanna l'Unione europea a risarcire i danni causati dalla violazione del diritto alla durata ragionevole del processo

DIBATTITI

Il caso *Taricco* e i controlimiti

LORENZO GRADONI Il dialogo tra Corti, per finta

DANIELE GALLO La primazia del primato
sull'efficacia (diretta?) del
diritto UE nella vicenda
Taricco

LUCIA SERENA ROSSI Come risolvere la «questione
Taricco»... senza far leva
sull'art. 4, par. 2, TUE

LORENZO GRADONI Incontro al limite

La primazia del primato sull'efficacia (diretta?) del diritto UE nella vicenda *Taricco*

DANIELE GALLO (*)

1. In questo *post* (che sviluppa alcune osservazioni svolte [qui](#)) mi limiterò a ragionare su un profilo problematico della notissima vicenda *Taricco* (vedi [qui](#) per il testo della sentenza, del 2015, della Corte di giustizia): la (supposta) efficacia diretta dell'articolo [325 TFUE](#) (per un commento ricostruttivo sull'[ordinanza n. 24/2017](#) della Corte costituzionale vedi [Gradoni](#), in questo blog; recentemente, sempre sull'ordinanza, per alcune osservazioni di stampo costituzionalistico vedi [Faraguna](#), [Pollicino e Bassini](#), [Repetto](#) e [Tega](#); nella prospettiva penalistica [Cupelli](#) e [Manes](#); dal punto di vista del diritto UE vedi [Amalfitano](#)).

A titolo preliminare, osservo che il tema del riconoscimento dell'efficacia diretta di una norma UE, visto in rapporto al principio del primato, pur rilevando, certamente, ai fini dei controlimiti, essendo il presupposto dell'obbligo di disapplicazione, solleva diverse criticità, anche a prescindere dall'invocazione, o meno, da parte della Corte costituzionale, della clausola sui principi costituzionali supremi. Peraltro,

(*) LUISS Guido Carli.

Taricco 2015 pone il serio dubbio – in linea con una certa lettura di parte della giurisprudenza pregressa della Corte di giustizia – che l’effetto diretto di una norma UE non sia *per se* condizione per la disapplicazione della normativa nazionale (vedi *infra*, § 4).

2. Le brevi riflessioni che seguono muovono dalla convinzione che le rassicuranti, panglossiane categorie presenti in buona parte della letteratura, quali “ordinamento composito”, “tutela multilivello” e “circolazione dei diritti” (in parte, anche “dialogo tra corti”), seppure alte, altissime, sono, a mio modo di vedere, vaghe e, in quanto vaghe, rischiano di non essere particolarmente utili. Sono, peraltro, oggi e sempre più frequentemente, messe a dura prova (si pensi a [Melloni](#) di qualche anno fa, al Tribunale costituzionale tedesco sull’[OMT](#), alla Corte costituzionale danese che respinge la dottrina [Mangold](#) in [Dansk](#); recentemente, vedi [questo commento](#)). Una sorte simile sta toccando al cosmopolitismo giuridico, caro a molti, a iniziare dalla [Delmas Marty](#): di cosmopolita, oggi, anche sul piano del diritto, non mi pare ci sia molto.

3. Una prima osservazione di ordine generale: in dottrina è stato affermato che non varrebbe la pena applicare i controlimiti o la clausola dell’identità costituzionale/nazionale *ex* [articolo 4.2 TUE](#) (concetti, a mio avviso, in buona sostanza, sovrapponibili; *contra*, nella ragguardevole letteratura costituzionalistica, vedi [Guastafarro](#)), perché, in fin dei conti, a monte, c’è, per un verso, la poco edificante legge *ex* [Cirielli](#) e, per l’altro, un (odioso) inadempimento dello Stato italiano, incapace di reprimere frodi lesive degli interessi finanziari nazionali e, in misura minore, europei ([Mastroianni](#), pp. 2 e 19; vedi anche [Viganò](#), pp. 4-9). L’applicazione del controlimite andrebbe, cioè, a “salvare” lo Stato inadempiente. Di aulico

38 Dibattiti

non c'è, in effetti, nulla. All'estremo opposto, è stato sostenuto che *Taricco* “si muoverebbe interamente in quella prospettiva economico-finanziaria che i popoli europei, in maggioranza, trovano sempre più indigesta” (Luciani, [qui](#), p. 83, nota 76).

Al riguardo, pur capendo che dietro l'effetto collaterale di non punire degli evasori si situa, ovviamente, la riserva di legge in materia penale, l'irretroattività *in malam partem*, mi chiedo se il controlimite sia un concetto/uno strumento statico oppure se, come credo, non sia naturalmente portato ad assumere contorni (i rarissimi casi nei quali potrebbe trovare attuazione) diversi a seconda della fattispecie coinvolta, per evitare una preoccupante eterogenesi dei fini. Il controlimite, insomma, ha un lato oscuro, intervenendo, nel caso di specie, al servizio di un principio (ci dicono i penalisti e i costituzionalisti) costitutivo del nostro ordinamento (prescrizione sostanziale *dentro* la riserva di legge) che si declina, collateralmente, nella vicenda *Taricco*, nel “graziare” il malfattore e nel punire la collettività. Con ciò non intendo affermare – sia chiaro – che la contestualizzazione, sul duplice piano economico e politico, della vicenda *Taricco* (e delle conseguenze che la non disapplicazione del diritto nazionale produrrebbe per lo Stato italiano e l'Unione, dal punto di vista della salvaguardia dei rispettivi interessi finanziari) giustifichi *in re ipsa* l'approccio adottato dalla Corte di giustizia nella sua sentenza del 2015 e che l'invocazione del controlimite debba essere, a monte, esclusa. Penso, tuttavia, che ragionare degli effetti derivanti dall'attuazione del controlimite non sia un elemento di per sé trascurabile, anche ai fini della formulazione, da parte della Corte costituzionale, del suo rinvio pregiudiziale, in chiave più o meno dialogante (vedi i §§ 5-7).

4. Ad essere *naturalmente* mutevole non è, peraltro, solamente il controlimite. Un discorso concettualmente analogo

può essere fatto, specularmente (cioè, nell'ambito del diritto UE), per l'effetto diretto, visto in combinazione con il primato. Con ciò si vuole sottolineare che l'effetto diretto non è da intendersi in senso *originalista*. È, infatti, un principio dinamico, flessibile, evolutivo, polisemico ed è qui che la Corte di giustizia, in *Taricco*, a mio modesto giudizio, sbaglia laddove apoditticamente considera l'articolo 325 TFUE norma idonea a imporre la disapplicazione del diritto nazionale (punto 58). Un minimalismo argomentativo incomprensibile, a mio avviso, che i giudici UE ripropongono, purtroppo, in una varietà di ambiti, oramai da molti anni, e che si pone in conflitto con le finalità ultime che dovrebbero perseguire le sentenze pregiudiziali interpretative. Attraverso il rinvio pregiudiziale si richiede, infatti, alla Corte di giustizia di svolgere il suo ruolo *costituzionale* con effetto *erga omnes*, allo scopo di interpretare (possibilmente, in maniera adeguata) il diritto UE. Non di pronunciarsi sulla compatibilità di una norma nazionale con l'ordinamento UE – anche se, in pratica, ciò avviene, nonostante il modesto *self restraint* della Corte di giustizia nella formulazione dei dispositivi delle sentenze emanate ai sensi dell'articolo [267 TFUE](#).

Con riferimento alla vicenda *Taricco*, in particolare, quindi, in relazione al tema dell'effetto diretto e non solo, la sentenza della Corte di giustizia è debole e, in qualche passaggio, indifendibile (vedi anche, con tenore diverso, [Amalfitano](#) e Cannizzaro, [qui](#), pp. 45-47). E con ciò chiarisco, come anticipato nella breve premessa iniziale, che il ragionamento sull'effetto diretto e sulla natura giuridica della norma UE, da un lato, è essenziale, dal punto di vista del rapporto tra diritto UE e principi fondamentali di uno Stato membro, perché è il riconoscimento dell'immediatezza dell'articolo 325 TFUE ad aver attivato l'obbligo di disapplicazione e quindi la necessità del controlimite; dall'altro, non è *necessariamente* e di per sé collegato al tema dei controlimiti. Le questioni che una tale

40 Dibattiti

problematica solleva valgono in generale, sul piano della sistematica relativa a portata e contenuto dell'effetto diretto, dunque dell'ordinamento UE (che ne è, in qualche modo, il prodotto, non viceversa, come osservato da Weiler [qui](#), p. 94, e, ancora più esplicitamente, [qui](#), p. 11), anche a prescindere dall'operatività dei controlimiti. In questo senso, sono questioni, tipicamente comunitaristiche, che interessano, pertanto, innanzitutto, lo studioso del diritto UE.

La Corte di giustizia non fa alcun cenno ai classici (ma progressivamente sempre più *démodés*, come chiarito da [Prechal](#), pp. 1059-1064) presupposti della precisione e dell'incondizionatezza (sui quali vedi [Adam e Tizzano](#), *qui*, pp. 173-174) ed *en passant* sembra ritenere che l'articolo 325 TFUE sia direttamente efficace, anche se non lo afferma espressamente. Ora, direi che è comprensibile, dal punto di vista della Corte di giustizia, non ragionare sugli elementi costitutivi dell'effetto diretto perché l'articolo 325 TFUE, se più o meno preciso (e anche su questo fronte esistono forti dubbi), non contiene certamente un obbligo incondizionato. Ma allora una norma UE è direttamente efficace anche quando non è incondizionata? Oppure, una norma UE produce la disapplicazione anche quando non è direttamente efficace? O ancora, una norma UE direttamente efficace significa semplicemente che può essere applicata dal giudice nel caso di specie? Se è così, è questo forse quel che significa "incondizionatezza"?

In questo contesto, l'articolo 325 TFUE potrebbe essere considerato direttamente efficace nella misura in cui opera come parametro di legittimità, con effetto esclusivo/oppositivo, anziché sostitutivo.

La Corte di giustizia, peraltro, in parecchie sue pronunce, ha consentito che l'effetto diretto potesse estendersi al punto da fungere quale parametro di legittimità anche quando il margine di discrezionalità lasciato allo Stato era

particolarmente ampio ([Verbond](#), [Kraaijeveld](#), [WWF](#)). Proprio come nel caso *Taricco*, dove nessun cenno è svolto al significato da dare a locuzioni quali “frode grave” e “numero considerevole di casi” (vedi [Daniele](#), p. 45). Tuttavia, l’applicazione di questa giurisprudenza alla vicenda *Taricco* si scontra con l’indiscutibile unicità del caso di specie: dal punto di vista del diritto penale, perlomeno negli ordinamenti di *civil law*, i rischi della violazione del principio di separazione dei poteri, con l’eccessiva discrezionalità lasciata ai “[giudici legislatori](#)” di memoria cappellettiana che ne consegue (e qui il collegamento effettuato da Luciani, sopra citato, pp. 70-71, tra articolo 1 e articolo 11 della Costituzione, è molto suggestivo), i rischi cioè di un’applicazione della legge incerta e a geometria variabile per l’individuo, sono certamente seri e gli effetti potenzialmente drammatici.

Ora, dando per buono che si tratti di efficacia diretta, *Taricco* presenta un’ulteriore peculiarità: in gioco mi sembra vi sia una forma (molto) *sui generis* di efficacia diretta verticale invertita. Invertita perché l’individuo non è titolare di una posizione giuridica soggettiva da far valere contro lo Stato; al contrario, è l’autorità nazionale che, sulla base della sentenza *Taricco* 2015, deve agire, disapplicando la normativa nazionale, e, così facendo, incide sulla situazione giuridica individuale. Molto *sui generis*, però, perché, in primo luogo, il diritto UE non impone un obbligo sull’individuo, dal momento che quel che produce è la lesione di un suo diritto, che è cosa, evidentemente, diversa; in secondo luogo, perché lo Stato, destinatario di un obbligo, non esercita un diritto, potendo ottenere un vantaggio solo qualora rispetti l’obbligo (di risultato) di cui all’articolo 325 TFUE e, nel caso di specie, a condizione che provveda a disapplicare la normativa italiana. Anche sotto questo profilo, *Taricco* lascia troppo sullo sfondo tematiche che avrebbero richiesto un’analisi più accurata.

Non penso, in ogni caso, che il punto dirimente sia che la

42 Dibattiti

Corte di giustizia, in *Taricco*, contraddica se stessa laddove associa l'effetto diretto (se di questo si tratta) a una norma non invocabile dal singolo intenzionato ad azionare un diritto da essa riconosciuto, cioè l'articolo 325 TFUE (Bin, [qui](#)). Di per sé, non è questa una circostanza straordinaria. Questa stessa dottrina, tuttavia, coglie nel segno quando rileva le specificità del caso di specie ([Lucchini](#), ad esempio, concerne una decisione della Commissione in materia di aiuti, rivolta direttamente alle imprese; vedi, ancora, Bin, [qui](#), p. 295): l'efficacia diretta verticale invertita dell'articolo 325 TFUE, nella sua (plastica ed espansiva) dimensione descritta brevemente sopra, non è affatto cosa scontata quando l'ambito è quello penalistico. Credo, infatti, che sia la prima volta (vedi già Amalfitano, sopra citata, p. 9) che una tale dimensione dell'efficacia diretta sia collegata a una norma penale. Insomma, il caso *Taricco* non va confuso con le altre sentenze dove l'infiltrazione del diritto UE comportava, direttamente o indirettamente, il conferimento di una posizione di vantaggio in capo al singolo. Ed è intorno a questo assioma, obbligo/svantaggio/lesione di un diritto, che ruotano le problematiche principali (al di là di *Taricco* vedi anche, in termini più generali, [Manes](#), [qui](#), p. 173).

In breve, la Corte di giustizia avrebbe potuto cogliere l'occasione, in *Taricco*, per definire portata e limiti dell'evoluzione post [Van Gend en Loos](#), in relazione a una vicenda dove il singolo, lungi dall'essere colui che la norma UE tutela, è oggetto di "nuovi" obblighi, di origine processuale e sostanziale, peraltro non prevedibili (vedi, ampiamente, l'ordinanza della Corte costituzionale 24/2017, oltre alla (quasi) totalità della dottrina penalistica che si è occupata di *Taricco*). Ciò non è stato fatto, con la conseguenza che i giudici UE hanno relegato, nel campo delle ipotesi, quel che, invece, andava esplicitato.

L'incertezza del diritto prodotta da *Taricco* è palese e

questo vale, più in generale, per la perimetrazione e comprensione, sistemica, del contenuto dell'efficacia diretta. Come in molte altre pronunce, la Corte fa e disfà l'effetto diretto (vedi le riflessioni svolte da [Bobek](#), [De Witte](#), [Prechal](#), pp. 97-106 e, per un'analisi centrata sul rapporto tra effetto diretto e rinvio pregiudiziale, vedi [Repetto](#)), apparentemente senza alcun solido criterio ermeneutico. Mi pare che il *twist* effettuato, silenziosamente, dalla Corte di giustizia, nella sua giurisprudenza, non possa essere sottovalutato: ad oggi, al centro dell'efficacia diretta (e della sua ambiguità), intesa in senso ampio, mi sembra non vi sia tanto il conferimento di un diritto, quanto l'imposizione di un obbligo (vedi anche [Edward](#) e [Robin-Olivier](#)). Da qui l'affermazione di un rapporto di forza tra primato ed efficacia diretta, dove il primo tende a ridimensionare il ruolo che la seconda ha nell'ambito della relazione tra ordinamento UE e ordinamenti nazionali.

5. Quanto alla Corte costituzionale, mi pare che, nella sua ordinanza di gennaio scorso, non tenga conto dei profili controversi concernenti l'efficacia del diritto UE.

Avrebbe dovuto? A mio avviso, sicuramente avrebbe potuto; bene, forse, avrebbe fatto a cogliere al meglio le fragilità argomentative della Corte di giustizia, i silenzi, i ragionamenti *en passant*, la leggerezza complessiva della pronuncia, ponendo dunque, in questo modo, se stessa (anche) al di fuori di un ragionamento che pare considerare il controlimite quale unica risorsa/unico strumento giuridico di reazione all'ordinamento UE. Peraltro, una formulazione parzialmente diversa del rinvio pregiudiziale avrebbe potuto portare la Corte costituzionale a dialogare, sul serio, con la Corte di Lussemburgo, mettendo all'attenzione di quest'ultima dubbi sulla sua sentenza del 2015 i quali, se fugati, potrebbero contribuire (forse) a disinnescare l'arma del controlimite. Nel peggiore dei casi, una risposta su questi dubbi potrebbe, se non

44 Dibattiti

disinnescare il controlimite, almeno contribuire a chiarire una serie di aspetti che si pongono al centro del processo d'integrazione (giuridica) europea, aspetti che, perlomeno per il comunitarista, sono *costituzionali*. Non poca cosa, pertanto. A questo proposito, c'è da chiedersi se, a monte, il problema non sia che i giudici nazionali ([Corte di Cassazione](#) e [Corte di Appello di Milano](#)), invece di rivolgersi alla Corte costituzionale, nell'ottica *Granital* e quindi invece di ragionare direttamente in termini di controlimiti, avrebbero potuto (dovuto, quanto alla Corte di Cassazione) rivolgersi *loro* – in doppia pregiudizialità – ai giudici UE così da scongiurare il più possibile il prodursi dello scenario attuale (vedi la proposta già svolta da Daniele, sopra citato, pp. 45-46). Forse non sarebbe cambiato nulla; è una possibilità. Forse, invece, la Corte di giustizia avrebbe potuto interpretare meglio se stessa ed eventualmente, in punta di penna e senza il cono di luce alto su di lei (a seguito di un così poco dialogante rinvio pregiudiziale della Corte costituzionale), effettuare un piccolo (o grande?) passo indietro rispetto alla sua sentenza del 2015.

6. La sentenza *Taricco* della Corte di giustizia non va criticata solamente in merito all'insoddisfacente ragionamento ivi formulato riguardante la portata dell'articolo 325 TFUE e, più in generale, gli effetti del diritto UE sulla sfera giuridica dei singoli. Esistono altre criticità. Criticità su cui la Corte costituzionale avrebbe potuto e, forse, dovuto fare (maggiormente) perno al fine di effettuare – in linea con quanto si è scritto poco sopra – un rinvio pregiudiziale, meno incentrato sul controlimite, e cioè soprattutto centrato su quella che dovrebbe essere la funzione del rinvio: non chiedere l'autorizzazione alla Corte di giustizia ad applicare un controlimite; al contrario, chiedere che il diritto UE venga interpretato, giurisprudenza compresa. Mi limito solamente a menzionare alcuni punti: possibile applicazione dell'[articolo 49](#)

della Carta; limitazione degli effetti temporali (*ex nunc*) della sentenza della Corte di giustizia del 2015; rapporto con l'[articolo 7](#) della Convenzione europea dei diritti dell'uomo e con la giurisprudenza relativa; portata dei principi dell'effettività e dell'equivalenza e loro impatto sull'obbligo di disapplicazione.

Con ciò intendo dire che, senza voler negare l'importanza che riveste l'articolo 4.2 TUE in chiave di possibile risoluzione delle antinomie, vie ermeneutiche ulteriori, forse meno accidentate, per impostare il rinvio pregiudiziale, esistevano. Vie, peraltro, che potrebbero ancora essere, verosimilmente, autonomamente percorse dalla Corte di giustizia, a condizione però che essa torni, in qualche modo, sui suoi passi. L'ordinanza della Corte costituzionale, tutta modulata sulla necessità di applicare il controlimite, non è certamente il miglior *assist* per farlo; tuttavia, i giudici UE potrebbero sorprenderci (in meglio, questa volta) e disinnescare loro stessi l'arma del controlimite.

7. In conclusione, proprio perché siamo in una fase critica del processo d'integrazione europea, mi pare che la Corte di giustizia debba ispirarsi il più possibile a quel che il diritto UE era alle origini, alla sua originalità e autonomia. Originalità e autonomia significano centralità dell'individuo-soggetto di diritto (sul punto vedi Tesauro, [qui](#), pp. 165-182). La Corte, potrebbe, quindi, fare due cose. Primo: offrire una più adeguata ricostruzione dogmatica dell'istituto dell'effetto diretto, anche e soprattutto in rapporto al primato (vedi, con riferimento alla dottrina italiana, i contributi di Luzzatto, Nascimbene e Tesauro in [Nascimbene](#)). In rapporto al primato e, in particolare, in rapporto alla cannibalizzazione che il primato esercita nei confronti dell'effetto diretto, effetto che, in *Taricco* e non solo, a differenza di quanto accadeva in epoca passata, ha contorni vaghi e, forse proprio per questo, non è

46 Dibattiti

più centrale nel ragionamento della Corte di giustizia. Un ragionamento che, come in *Taricco*, appunto, ruota *in toto* intorno al prisma della disapplicazione. Insomma, il minimalismo nell'indagine sull'effetto diretto è un male e lede la certezza del diritto: è necessario che i giudici UE illustrino come, perché e fino a che punto l'effetto diretto, come pare, non sia associato solamente alla creazione di un diritto, nell'ottica precettiva alla *Van Gend en Loos* (sul significato di "precettivo" vedi [Villani](#), p. 236). Va, quindi, necessariamente chiarito se e in che termini per effetto diretto s'intenda giustiziabilità, laddove giustiziabilità significa, a sua volta, possibile applicazione di una norma UE (operante anche quale parametro di legittimità), da parte del giudice, nel caso di specie, a prescindere dal conferimento di un diritto individuale. In quest'ottica, con *Taricco 2015* la Corte di giustizia sembra aver raggiunto l'apice dell'incertezza. La speranza è che *Taricco 2017* segni un passo diverso.

Secondo: prima di incidere direttamente sulla sfera giuridica dei singoli, ledendone garanzie e diritti, azionando il primato del diritto UE, bene farebbe la Corte di Lussemburgo ad ascoltare di più le corti nazionali. Insomma, l'attivismo *senza se e senza ma* nell'applicazione del primato – non il primato in sé per sé, chiaramente – è un male. Nel contempo, le corti nazionali, a loro volta, a mio parere, prima di invocare il controlimite (o il suo più *prima facie* rassicurante ma, in verità, potenzialmente dirompente, *counterpart* europeo, l'articolo 4.2 TUE, che lo introietta sul piano del diritto UE), dovrebbero pensarci a fondo, considerandolo, quindi, sul serio, quale *extrema ratio*. Cosa che, a mio avviso, non è avvenuta nell'ordinanza 24/2017. Se poi la Corte di giustizia reitererà tale e quale l'impostazione – poco condivisibile – già prospettata in *Taricco 2015*, allora, non dovremo sorprenderci se la reazione della Corte costituzionale si sostanzierà nell'applicazione del controlimite, con buona pace, purtroppo,

Il caso *Taricco* e i controlimiti 47

di [Simmenthal](#), [Pringle](#), [Melloni](#), [Gauweiler](#). Ma solo allora.

25 febbraio 2017