



CONSULTA ONLINE

PERIODICO TELEMATICO ISSN 1971-9892



2017 FASC. I

(ESTRATTO)

ANTONIO RUGGERI

**ULTIMATUM DELLA CONSULTA ALLA CORTE DI GIUSTIZIA
SU TARICCO, IN UNA PRONUNZIA CHE *ESPONE*, MA NON
ANCORA *OPPONE*, I CONTROLIMITI
(A MARGINE DI CORTE COST. N. 24 DEL 2017)**

27 GENNAIO 2017

IDEATORE E DIRETTORE RESPONSABILE: PROF. PASQUALE COSTANZO

Antonio Ruggeri

Ultimatum della Consulta alla Corte di giustizia su *Taricco*, in una pronuncia che *espone*, ma non ancora *oppon*e, i controlimiti (a margine di [Corte cost. n. 24 del 2017](#))*

SOMMARIO: 1. La impropria qualifica da molti data alla decisione in commento quale espressiva di “leale cooperazione”, la *esposizione* (seppur non ancora la *opposizione*) dei controlimiti cui essa fa luogo, il vizio di origine che sta a base delle pronunzie delle due Corti su [Taricco](#), in entrambe dandosi una parziale e, a conti fatti, distorta rappresentazione dell’identità costituzionale degli ordinamenti cui le Corti stesse appartengono. – 2. Una necessità (il bilanciamento tra le esigenze dell’erario lese dalle frodi fiscali a danno dell’Unione e i diritti di coloro che se ne rendano responsabili, le une e gli altri riportabili all’identità costituzionale sia dell’Unione stessa che dello Stato) e una possibile via di fuga dallo scontro (la modulazione degli effetti temporali del giudizio emesso in sede di rinvio pregiudiziale, cui faccia quindi seguito la proposizione di una questione di legittimità costituzionale da parte dello stesso giudice delle leggi avente ad oggetto la disciplina della prescrizione, definita con una additiva di principio con effetti solo *pro futuro*).

1. *La impropria qualifica da molti data alla decisione in commento quale espressiva di “leale cooperazione”, la esposizione (seppur non ancora la opposizione) dei controlimiti cui essa fa luogo, il vizio di origine che sta a base delle pronunzie delle due Corti su Taricco, in entrambe dandosi una parziale e, a conti fatti, distorta rappresentazione dell’identità costituzionale degli ordinamenti cui le Corti stesse appartengono*

Trovo singolare che, nella messe di commenti caduta a pioggia sopra la decisione qui annotata, la stessa sia diffusamente considerata come espressiva di “leale cooperazione” tra la nostra Corte e quella dell’Unione. È vero che la formula, nei campi materiali di esperienza più varî in cui se ne rinviene riscontro ed ai livelli istituzionali parimenti varî sui quali si distende ed opera, si presenta con molti volti, rivestendosi di forme e caricandosi di valenze ora più ed ora meno intense¹. Francamente, dubito però che sia appropriato far ricorso a siffatta qualificazione in relazione al caso odierno: quello che la Consulta indirizza alla Corte di giustizia – può piacere come non piacere – è, a me pare, un vero e proprio ultimatum² col quale si chiede al giudice eurounitario di ripensare *ab ovo* il verdetto emesso su [Taricco](#)³, adeguandosi alle indicazioni contenute nella ordinanza di rinvio pregiudiziale⁴. L’unica, labile traccia di “cooperazione” può vedersi nel tentativo di persuasione fatto⁵, vale a dire nell’adozione di una pronuncia interlocutoria che – come dico nel titolo dato a questa succinta riflessione – *espone*, ma non ancora *oppon*e, i controlimiti. Questi ultimi, però, ci

* Intervento al Seminario su *Il caso Taricco e il dialogo fra le Corti. L’ordinanza 24/2017 della Corte costituzionale*, a cura di A. Bernardi, Ferrara 24 febbraio 2017, alla cui data lo scritto è aggiornato. Ho sottoposto una prima versione di questo scritto a R. Conti, G. Martinico, O. Pollicino e C. Salazar, che ringrazio di cuore per le osservazioni fattemi e gli spunti di riflessione offertimi; come di consueto, la responsabilità per le tesi qui sostenute è interamente mia.

¹ Si pensi, ad es., solo all’armamentario (fatto di intese, “forti” e “deboli”, pareri e forme varie di concertazione) di cui la “cooperazione” stessa dispone al piano dei rapporti Stato-Regioni.

² “Garbata nella forma, rocciosa nella sostanza” definisce V. MANES la pronuncia in esame, nell’*incipit* del suo *La Corte muove e, in tre mosse, dà scacco a “Taricco” (note minime all’ordinanza della Corte costituzionale n. 24 del 2017)*, in [Diritto Penale Contemporaneo](#), 13 febbraio 2017.

³ La decisione ha alimentato un fitto dibattito, tuttora in pieno svolgimento: indicazioni di vario segno in AA.VV., *I controlimiti. Primato delle norme europee e difesa dei principi costituzionali*, a cura di A. Bernardi, Jovene, Napoli 2017 (e part., *ivi*, dello stesso B., l’ampia presentazione dal titolo *I controlimiti al diritto dell’Unione europea e il loro discusso ruolo in ambito penale*, spec. XCIII ss.).

⁴ Sia pure con un linguaggio meno crudo, anche O. POLLICINO e M. BASSINI, *When cooperation means request for clarification, or better for “revisitation”*, in [Diritto Penale Contemporaneo](#), 30 gennaio 2017, rilevano che alla Corte dell’Unione è fatta richiesta, più che di un chiarimento, di un ripensamento interpretativo.

⁵ Evidenzia il carattere “diplomatico” dell’ordinanza M. FERRANTE, *L’ordinanza della Corte costituzionale sull’affaire Taricco: una decisione “diplomatica” ma ferma*, in [dirittifondamentali.it](#), 1/2017, 29 gennaio 2017, spec. al § 5.

sono già tutti, nella loro corposa ed ingombrante presenza; tant'è che, ove dovesse cadere nel vuoto l'appello fatto dal giudice nazionale, la pronunzia di merito sarebbe già bell'e pronta e potrebbe essere estratta di peso dalla decisione di oggi⁶.

È singolare altresì che la Corte anticipi nella ordinanza in commento il contenuto della futura e auspicata decisione di merito, nel segno del rigetto (punti 7 e 10), per il caso che il giudice dell'Unione dovesse docilmente disporsi lungo il solco tracciato dalla Consulta. È chiaro che è improbabile che così sarà (quanto meno nei termini indicati dalla pronunzia in commento), mentre è da attendersi che, riscontrandosi l'ipotesi avversa, i controlimiti vengano *opposti* esattamente nei termini in cui sono qui *esposti*. Nulla, però, può dirsi al riguardo con certezza⁷; ed è fin troppo noto, sì da non dover essere qui rammentato, che in occasione dell'adozione di ogni nuova decisione possono coagularsi in seno al collegio decidente consensi diversi rispetto anche ad un recente passato (specie a causa di mutamenti nella composizione del collegio stesso). Se così non fosse, non si avrebbero – come, invece, non di rado si hanno – capovolgimenti di fronte e di orientamenti sopra una medesima questione⁸, senza che a ciò osti la esistenza di contrari e, apparentemente, ben saldi precedenti⁹.

Ciò posto, anch'io, al pari di altri, giudico sommamente opportuno nella circostanza il ricorso allo strumento del rinvio pregiudiziale in vece di una decisione di merito che, anziché limitarsi ad anticipare la futura esplosione del conflitto, l'avesse da subito posto in essere. I contenuti dell'ordinanza, ad ogni buon conto, non lasciano – a me pare – spazi consistenti per un compromesso onorevole, accettabile da entrambe le Corti, pur dovendosi fare di tutto perché lo stesso sia raggiunto, secondo quanto si vedrà sul finire di questa riflessione.

E, così, *Taricco* sarà, con ogni probabilità, ricordata come un'occasione sciupata per un autentico e fecondo “dialogo” intergiurisprudenziale: un dialogo che – è superfluo dover qui rammentare – non necessariamente deve concludersi in una consonanza di idee ma che è tale solo a condizione che entrambi i parlanti producano (appunto, in “leale cooperazione”) il massimo sforzo possibile per convergere, senza far dunque degenerare in partenza il loro confronto in una somma di monologhi formulati in lingue diverse e incomprensibili da parte di chi ascolta.

Qui, invece, si è assistito – perlomeno, fino ad oggi – ad un irrigidimento di posizioni da entrambe le parti, frutto di un vizio di origine riscontrabile a base delle posizioni stesse, che poi si è tradotto in una forzata e distorsiva rappresentazione del quadro ordinamentale di riferimento e, a questa conseguente, in un bilanciamento parziale o, diciamo pure, squilibrato dei principi di base degli ordinamenti stessi.

E infatti.

Quanto alla Corte dell'Unione – in disparte la questione (per vero, nient'affatto scontata) relativa al carattere *self-executing* dell'art. 325 TUE¹⁰ – ciò che più importa è che essa ha nella circostanza

⁶ D'altro canto, anche in altri campi di esperienza (come a riguardo dei rapporti tra diritto interno e diritto internazionale, la Consulta non si è trattenuta – al ricorrere di circostanze eccezionali – dal mettere in campo i controlimiti ([sent. n. 238 del 2014](#)); potrebbe, perciò, farlo anche al piano dei rapporti col diritto dell'Unione, pur nella diversità delle relazioni e dei contesti in cui esse s'inscrivono e svolgono.

⁷ Ha sorpreso non pochi annotatori il seguito remissivo dato dal tribunale costituzionale spagnolo alla risposta della Corte di giustizia in [Melloni](#); la circostanza però che la nostra Corte abbia tenuto a marcare la distanza tra il caso odierno e quello sopra richiamato, unitamente alla risolutezza esibita dall'ordinanza in commento, induce a pensare che, verosimilmente, non uguale docilità connoterà il seguito che la Consulta darà alla decisione del giudice lussemburghese, per il caso che quest'ultima dovesse confermare pari pari la pronunzia su [Taricco](#) del 2015.

⁸ ... quali quelli che, ad es., si hanno allorché la Corte si ponga quale giudice *a quo* rimettendo davanti a se stessa una questione quindi rigettata.

⁹ Allo scopo, il più delle volte – come si sa – si mettono in campo tecniche argomentative e decisorie raffinate, quale quella del *distinguishing* o delle manipolazioni per via interpretativa di anteriori decisioni dello stesso giudice.

¹⁰ Sul punto, di recente, S. MANACORDA, *Le garanzie penalistiche nel rapporto con il diritto dell'Unione e il problematico ricorso al rinvio pregiudiziale: una lettura contestualizzata del caso Taricco*, in AA.VV., *I controlimiti. Primato delle norme europee e difesa dei principi costituzionali*, cit., 197, con richiamo ad un pensiero di C. Amalfitano, e, ora, G. REPETTO, *Una ragionevole apologia della supremacy. In margine all'ordinanza della Corte costituzionale sul caso Taricco*, in [Diritti Comparati](#), 20 febbraio 2017.

odierna dato, ancora una volta, mostra della sua irresistibile vocazione a proiettare con forza in primo piano sulla scena il principio del primato del diritto sovranazionale, lasciando nell'ombra il principio, parimenti fondamentale, del rispetto dell'identità costituzionale degli Stati membri, di cui all'art. 4.2 TUE¹¹. Nell'orizzonte teorico-ricostruttivo del giudice di Lussemburgo, il primato si pone davvero – com'è stato fatto notare da una sensibile dottrina¹² – quale il cuore pulsante della “costituzione materiale” dell'ordine eurounitario, restando a questa sostanzialmente estranea l'osservanza dell'identità degli Stati, malgrado componga uno dei principi su cui si regge l'ordine stesso¹³.

Se è vero – com'è vero – che l'identità costituzionale, in prospettiva assiologicamente orientata, è data dall'insieme dei principi fondamentali dell'ordinamento nel loro fare – tutti assieme, paritariamente e necessariamente¹⁴ – “sistema”, la mancata partecipazione alle operazioni di bilanciamento di tutti i principi evocati in campo dal caso porta fatalmente ad un esito ricostruttivo difettoso. Si coglie, insomma, una sola delle facce dell'identità, non già la stessa nella sua interezza, nella sua articolata e complessa struttura¹⁵.

Mutatis mutandis, la conclusione vale altresì per la nostra Corte, la quale pure, nella odierna circostanza così come in altre, non riesce a sottrarsi a quella che mi viene di chiamare la *tentazione del primato* della Costituzione e, per ciò pure, della stessa... Corte, quale suo interprete qualificato, frutto di un “patriottismo” o “nazionalismo” costituzionale esasperato, ingenuo e infecondo e, anzi, foriero di guasti per la stessa identità costituzionale che si vorrebbe invece mettere al riparo dai tentativi di aggressione provenienti dall'Unione.

La Corte, infatti, per un verso, muove da alcuni assunti giudicati indiscutibili o, comunque, argomentati in modo sbrigativo, quale quello della indeterminatezza della descrizione del fatto criminoso che ridonderebbe nel riconoscimento di un margine eccessivamente largo di apprezzamento discrezionale da parte del giudice¹⁶, dimentica del fatto che gli elementi elastici o addirittura vaghi della fattispecie fanno parte dell'esperienza penalistica¹⁷, o l'altro

¹¹ ... in merito al quale, tra gli altri, F. VECCHIO, *Primazia del diritto europeo e salvaguardia delle identità costituzionali. Effetti asimmetrici dell'uropeizzazione dei controlimiti*, Giappichelli, Torino 2012; S. GAMBINO, *Identità costituzionali nazionali e primauté eurounitaria*, in *Quad. cost.*, 3/2012, 533 ss.; B. GUASTAFERRO, *Beyond the Exceptionalism of Constitutional Conflicts: The Ordinary Functions of the Identity Clause*, in *Yearbook of European Law*, 1/2012, 263 ss. e, della stessa, *Legalità sovranazionale e legalità costituzionale. Tensioni costitutive e giunture ordinamentali*, Giappichelli, Torino 2013; M. CARTABIA, *sub art. 4*, in *Trattati dell'Unione europea*, a cura di A. Tizzano, Giuffrè, Milano 2004, 23 ss.

¹² V. PICCONE, *La primauté nell'Unione allargata*, in AA.VV., *Il filo delle tutele nel dedalo d'Europa*, a cura di E. Falletti ed E. Piccone, Editoriale Scientifica, Napoli 2016, 7.

¹³ Una diversa lettura di questa vicenda è affacciata da A. BERNARDI, *Presentazione*, cit., XLIV ss.

¹⁴ ... onde rifuggire il rischio – come si sa, paventato da un'autorevole dottrina – della tirannica affermazione dell'uno sull'altro principio.

¹⁵ Ho descritto, ancora non molto tempo addietro, i tratti essenziali della struttura in parola nel mio *Primato del diritto sovranazionale versus identità costituzionale? (Alla ricerca dell'araba fenice costituzionale: i “controlimiti”)*, in AA.VV., *I controlimiti. Primato delle norme europee e difesa dei principi costituzionali*, cit., 19 ss.

¹⁶ ... assunti, peraltro, come si sa, ripresi di peso da rilievi diffusi tra i più severi censori della pronunzia del giudice eurounitario che, con varietà di toni e di argomenti, hanno fatto notare come venga, a conti fatti, a spianarsi la via all'avvento di un modello di “legalità essenzialmente giurisprudenziale” inusuale alla nostra tradizione positiva (per tutti, V. MANES, *La “svolta” Taricco e la potenziale “sovversione di sistema”: le ragioni dei controlimiti*, in AA.VV., *I controlimiti. Primato delle norme europee e difesa dei principi costituzionali*, cit., 203 ss., e 220 per il riferimento testuale).

Ora, non si nega, ovviamente, che qui il giudice venga a disporre di uno spazio particolarmente esteso entro cui determinarsi e che di sicuro sarebbe stato preferibile il suo contenimento; fissare, tuttavia, i confini del campo è, teoricamente e praticamente, impresa assai ardua, forse disperata, specie in un contesto, quale quello presente, fortemente segnato dall'affidamento al giudice stesso di compiti resi viepiù onerosi, proprio come nel caso di specie, da conclamate carenze e ritardi del legislatore.

¹⁷ ... senza, poi, far cenno ad ipotesi, pur peculiari, di mancanza della descrizione stessa, quale quella che ha riguardo ai reati presidenziali di alto tradimento e attentato alla Costituzione (sui diversi “gradi” di determinatezza delle norme incriminatrici, per tutti, v. L. RISICATO, *Gli elementi normativi della fattispecie penale. Profili generali e problemi applicativi*, Giuffrè, Milano 2004, 195 ss., e G. DE VERO, *Corso di diritto penale*², I, Giappichelli, Torino

dell'appartenenza al diritto penale sostanziale (e non già a quello processuale) del regime delle prescrizioni¹⁸. Per un altro verso, poi, per ciò che qui maggiormente conta, la Consulta ancora una volta conferma nella odierna pronuncia di essersi fatta un'idea parziale (e, per ciò stesso, distorsiva) della identità costituzionale, quale risulta dall'intera tavola dei valori fondamentali trascritti nella Carta, tra i quali – è superfluo qui rammentare – v'è altresì quello dell'apertura al diritto di origine esterna (internazionale e sovranazionale)¹⁹. Un'apertura – com'è chiaro – non incondizionata bensì filtrata alla luce di quell'autentica *Grundnorm* che sta a base delle relazioni interordinamentali e che è costituita dal principio della massimizzazione della tutela dei beni o interessi costituzionalmente protetti complessivamente considerati²⁰: principio al quale la Corte fa esplicito appello nel caso odierno a sostegno del riporto della disciplina della prescrizione al diritto penale sostanziale; ed è invero abile il giudice delle leggi nell'addurre a sostegno della soluzione patrocinata altresì l'art. 53 della CEDU e dalla Carta dei diritti dell'Unione²¹. Sta di fatto, tuttavia, che il principio di legalità non è l'unico valore fondamentale in gioco, avendosi altrimenti una ricostruzione del sistema, in prospettiva assiologicamente orientata, parziale. Ciò che si porrebbe in insanabile contraddizione con quanto la stessa giurisprudenza costituzionale va, in modo insistente e persino martellante, dicendo da tempo, richiamando gli operatori (e, perciò, anche... *se stessa*) a far luogo ad una

2012, 221 ss., spec. 226 s.; quanto, poi, alle vessate questioni interpretative sollevate dall'ambiguo disposto costituzionale dell'art. 90 ed alle loro implicazioni al piano della responsabilità, per tutti, v. A. SPADARO, *I diversi tipi di responsabilità del Capo dello Stato nell'attuale forma di governo italiana*, in AA.VV., *Evoluzione del sistema politico-istituzionale e ruolo del Presidente della Repubblica*, a mia cura, Giappichelli, Torino 2011, 228 ss. e 233 ss.).

¹⁸ La circostanza che in molti Stati dell'Unione, nei quali tutti – non si dimentichi – i diritti fondamentali e in genere i connotati tipici delle liberaldemocrazie sono riconosciuti, la disciplina della prescrizione appartenga al diritto processuale non è, di certo e per ciò solo, indice di un affievolimento del carattere liberaldemocratico dell'ordinamento e, di conseguenza, della tutela dei diritti stessi. Sarebbe dunque bastato (o un domani basterebbe) un mutamento di orientamento su questo punto di cruciale rilievo per evitare sul nascere il conflitto tra le Corti (argomentati rilievi critici avverso la riconduzione della disciplina in parola al principio di legalità sono in F. VIGANÒ, *Il caso Taricco davanti alla Corte costituzionale: qualche riflessione sul merito delle questioni, e sulla reale posta in gioco*, in AA.VV., *I controlimiti. Primato delle norme europee e difesa dei principi costituzionali*, cit., 256 ss.; quanto, poi, alla evoluzione del principio stesso nel costituzionalismo multilivello – o, meglio, interlivello –, v., ora, G. LEO, *Le trasformazioni della legalità penale nel sistema multilivello delle fonti*, in *Quest. giust.*, 4/2016, 161 ss.). Non si trascuri, poi, che la stessa Consulta, ancora non molto tempo addietro ([sent. n. 236 del 2011](#)), ha rilevato che la disciplina delle prescrizioni può andare incontro a limiti nella sua estensione al passato: “mentre il principio di irretroattività della norma penale sfavorevole, infatti, costituisce un valore assoluto e inderogabile, quello della retroattività *in mitius* è suscettibile di limitazioni e deroghe legittime sul piano costituzionale, ove sorrette da giustificazioni oggettivamente ragionevoli e, in particolare, dalla necessità di preservare interessi, ad esso contrapposti, di analogo rilievo” (v., inoltre, [ord. n. 314 del 2011](#)).

¹⁹ ... in linea, peraltro, con una generale tendenza delle Carte del secondo dopoguerra, secondo quanto opportunamente segnala ora G. MARTINICO, *Constitutionalism, Resistance, and Openness: Comparative Law Reflections on Constitutionalism in Postnational Governance*, in *Yearbook of Eur. Law*, 1/2016, 318 ss.

²⁰ Diffusi, seppur varî per indirizzi metodici e svolgimenti dogmatici, i riferimenti al principio in parola: tra gli altri, G. D'AMICO, *La massima espansione delle libertà e l'effettività della tutela dei diritti*, in AA.VV., *Il diritto e il dovere dell'uguaglianza. Problematiche attuali di un principio risalente*, a cura di A. Pin, Editoriale Scientifica, Napoli 2015, 17 ss.; C. PANZERA, *Rispetto degli obblighi internazionali e tutela integrata dei diritti sociali*, in questa [Rivista](#), II/2015, 3 giugno 2015, spec. 492 ss.; nella stessa *Rivista*, A. SPADARO, *Sull'aporia logica di diritti riconosciuti sul piano internazionale, ma negati sul piano costituzionale. Nota sulla discutibile “freddezza” della Corte costituzionale verso due Carte internazionali: la CSE e la CEAL*, 504 ss. e, dello stesso, ora, *La “cultura costituzionale” sottesa alla Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea, fra modelli di riferimento e innovazioni giuridiche*, in AA.VV., *La Carta dei diritti dell'Unione Europea e le altre Carte (ascendenze culturali e mutue implicazioni)*, a cura di L. D'Andrea - G. Moschella - A. Ruggeri - A. Saitta, Giappichelli, Torino 2016, spec. 55 ss.; ivi pure C. SALAZAR, *I diritti sociali nel “gioco delle tre Carte”: qualche riflessione*, 217 ss., e L. D'ANDREA, *A mo' di sintesi: ordinamento europeo e costituzionalismo contemporaneo*, spec. 314 ss.; L. CAPPUCCIO, *La massima espansione delle garanzie tra Costituzione nazionale e Carte dei diritti*, in *Scritti in onore di G. Silvestri*, I, Giappichelli, Torino 2016, 412 ss.

²¹ “Va aggiunto che tale qualificazione [in merito alla natura delle norme sulla prescrizione] – precisa la Corte, al punto 8 –, nel caso di specie, costituisce un livello di protezione più elevato di quello concesso agli imputati dall'art. 49 della Carta di Nizza e dall'art. 7 della CEDU. Esso, perciò, deve ritenersi salvaguardato dallo stesso diritto dell'Unione, ai sensi dell'art. 53 della Carta, letto anche alla luce della relativa spiegazione” (sono grato a C. Salazar per avermi sollecitato a fermare l'attenzione sul punto).

considerazione sistemica delle norme costituzionali (e, di riflesso, dei beni della vita che alle stesse fanno capo)²².

Dunque, anche l'identità costituzionale ha una struttura internamente composita che sollecita gli operatori a problematici e non di rado sofferti bilanciamenti tra la vocazione dell'ordine interno all'apertura al diritto di origine esterna e la tendenza alla chiusura, laddove ciò sia consigliato dal principio della massimizzazione della tutela.

La pronuncia odierna, di contro, ripropone l'immagine verticale, stancamente ricorrente, dei principi fondamentali che è al cuore della dottrina dei controlimiti, per com'è usualmente intesa²³: un'immagine che vede *per sistema* sottoposto il principio dell'apertura al diritto di origine esterna rispetto ai principi fondamentali restanti e, perciò, dell'una Carta (di origine esterna) all'altra (la Costituzione), vale a dire, a conti fatti, dell'una all'altra Corte²⁴.

Si commette, tuttavia, in tal modo un grave errore di prospettiva e di ricostruzione, trascurandosi il dato di comune esperienza, secondo cui non di rado una norma (non importa se di produzione esterna o interna) può dimostrarsi servente uno o più principi e incompatibile rispetto ad altri, non potendosi pertanto escludere in partenza la evenienza che il superamento di un "controlimite" – se così vogliamo seguirlo a chiamarlo – sia compensato, in relazione alle complessive esigenze del caso, dal servizio offerto ad altri principi fondamentali. Ciò che si rende particolarmente visibile ogni qual volta, *proprio grazie all'apertura al diritto internazionale e sovranazionale*, si pervenga ad una più adeguata affermazione dei principi fondamentali nel loro fare "sistema".

La "logica" del bilanciamento è, dunque, ineludibile, nessun operatore – Corti costituzionali incluse²⁵ – potendosi sottrarre all'onere di tener presenti *tutti* i principi fondamentali, tentandone la reciproca conciliazione e – fin dove possibile – la congiunta e paritaria affermazione. Poi, è chiaro che combinazioni siffatte di ordine assiologico possono divergere da Corte a Corte, a motivo della diversità dei contesti istituzionali in cui esse prendono forma, vale a dire della diversità delle prospettive da cui ciascuna di esse guarda ai valori in campo e risente delle pressioni esercitate dal caso. Il dialogo intergiurisprudenziale serve però proprio al fine di tentare di realizzare convergenze e – fin dove possibile – condivisioni, nel reciproco rispetto dei punti di vista. E invece...

2. Una necessità (il bilanciamento tra le esigenze dell'erario lese dalle frodi fiscali a danno dell'Unione e i diritti di coloro che se ne rendono responsabili, le une e gli altri riportabili all'identità costituzionale sia dell'Unione stessa che dello Stato) e una possibile via di fuga dallo scontro (la modulazione degli effetti temporali del giudizio emesso in sede di rinvio pregiudiziale, cui faccia quindi seguito la proposizione di una questione di legittimità costituzionale da parte dello stesso giudice delle leggi avente ad oggetto la disciplina della prescrizione, definita con una additiva di principio con effetti solo pro futuro)

Invece, a rileggere la pronuncia in commento, forte è la sensazione che qui si sia tenuta presente la legge del taglione: occhio per occhio e dente per dente, insomma. E, invero, anche la pronuncia

²² *Ex plurimis*, Corte cost. sentt. nn. [236 del 2011](#); [264 del 2012](#); [1, 85, 170](#) e [202 del 2013](#), [10](#) e [49 del 2015](#).

²³ ... pur con taluni non secondari *distinguo* presenti nelle varie raffigurazioni: un chiaro affresco degli orientamenti al riguardo, ora, in A. BERNARDI, *Presentazione*, spec. L ss.

²⁴ In altri luoghi si è fatto notare che l'ordinazione gerarchica delle Corti porta fatalmente all'esito di fare della Corte apicale un *mostruoso potere costituente permanente*.

²⁵ Intendo qui pure, come già in altri studi, l'aggettivo qualificativo in senso materiale, riferendolo pertanto altresì alle Corti europee che in misura crescente manifestano una marcata vocazione alla loro "costituzionalizzazione" [su ciò, tra gli altri, A. CERRI, *Corso di giustizia costituzionale plurale*, Giuffrè, Milano 2012; B. RANDAZZO, *Giustizia costituzionale sovranazionale. La Corte europea dei diritti dell'uomo*, Giuffrè, Milano 2012; D. TEGA, *I diritti in crisi. Tra Corti nazionali e Corte europea di Strasburgo*, Giuffrè, Milano 2012, spec. 63 e 143; altri riferimenti in A. GUAZZAROTTI, *La CEDU e l'Italia: sui rischi dell'ibridazione delle tutele giurisdizionali dei diritti*, in *Giur. cost.*, 4/2013, 3657 ss., del quale v., inoltre, pure *ivi*, *La costituzionalizzazione della CEDU e della sua Corte: la (dis)illusione di un'Unione sempre più stretta*, 1/2016, 381 ss.].

cui si dirige questo breve commento, al pari della decisione del giudice eurounitario, sembra peccare per parzialità d'impostazione e di svolgimento, esibendo una immagine appiattita, incompiuta e, a conti fatti, deformante della identità costituzionale. La Corte produce, per vero, un considerevole sforzo argomentativo nell'intento di marcare la differenza tra [Taricco](#) e [Melloni](#)²⁶ e di mostrare, perciò, che nel caso odierno "il primato del diritto dell'Unione non è posto in discussione", dal momento che "non è in questione la regola enunciata dalla sentenza in causa [Taricco](#), e desunta dall'art. 325 del TFUE, ma solo l'esistenza di un impedimento di ordine costituzionale alla sua applicazione diretta da parte del giudice", per effetto del riporto della disciplina della prescrizione al diritto penale sostanziale e della sua soggezione al principio fondamentale di legalità (p. 8)²⁷. Una mossa accorta, abile, anche se non saprei dire fino a che punto persuasiva; ed è chiaro che, qualora la Corte dell'Unione si contentasse di questa spiegazione, facendola propria, il conflitto sarebbe in buona sostanza evitato. Può, però, la Corte stessa considerarsi appagata di una soluzione che, a conti fatti, non viene incontro alle istanze di tutela dell'interesse dell'Unione leso dalle frodi fiscali perpetrate a suo danno?

Non sciolto rimane infatti il nodo per cui la qualifica della prescrizione fatta propria dalla Consulta e, a dire di questa, idonea ad innalzare il livello della tutela rispetto a quella assicurata dal diritto dell'Unione trascura di considerare – in una visione autenticamente sistemica – che anche il bene di cui l'Unione stessa, per bocca della Corte di giustizia, reclama protezione, leso dalle frodi fiscali, è riportabile ad un principio fondamentale, iscritto nell'art. 11.

Così stando le cose, come conciliare allora, in prospettiva sistematicamente orientata, tutte le istanze in campo meritevoli di tutela?

Affaccio una ipotesi di soluzione, pur consapevole delle resistenze teoriche cui potrà andare incontro, dal momento che, per l'uno o per l'altro verso, essa lascia comunque l'amaro in bocca, sacrificando – ma solo in parte – questo o quel principio fondamentale, secondo quanto peraltro è proprio delle operazioni di bilanciamento autenticamente mediane e compromissorie.

La Consulta, volendo, avrebbe dunque potuto prospettare al giudice dell'Unione di far luogo ad una complessa (e, ad esser franchi, ardita) ponderazione tra le istanze dei diritti e le attese dell'erario, così come ha più volte fatto lo stesso giudice delle leggi, anche in tempi recenti (nel modo più vistoso, con la discussa, e discutibile, [sent. n. 10 del 2015](#))²⁸; tanto più che la stessa pronunzia qui annotata si è fatta cura di richiamare lo Stato alle sue responsabilità "per avere omesso di approntare un efficace rimedio contro le gravi frodi fiscali in danno degli interessi finanziari dell'Unione o in violazione del principio di assimilazione, e in particolare per avere compresso temporalmente l'effetto degli atti interruttivi della prescrizione"²⁹. Un'operazione, quella

²⁶ Non è, peraltro, senza significato che nella domanda di rinvio pregiudiziale del tribunale spagnolo non si facesse esplicito richiamo all'identità costituzionale, presente invece nelle conclusioni dell'AG Bot (sono debitore di questa notazione nei riguardi di G. Martinico).

²⁷ Si è però dietro veduto che su entrambi i punti sarebbero stati opportuni maggiori e più adeguati argomenti.

²⁸ In altri luoghi, si è fatto notare che, bilanciando le norme sui diritti costituzionali con le norme sul processo costituzionale (a partire da quelle relative alla incidentalità), la Corte sacrifica e pregiudica la "giurisdizionalità" della funzione giurisdizionale; ciò che, ad opinione mia e di altri (part., R. ROMBOLI, *Natura incidentale del giudizio costituzionale e tutela dei diritti: in margine alla sentenza n. 10 del 2015*, in *Quad. cost.*, 3/2015, 607 ss.; pure *ivi*, il mio *Sliding doors per la incidentalità nel processo costituzionale*, 635 ss.), non dovrebbe aversi. Ma, tant'è... La Corte reputa rientrare nella sua disponibilità far luogo ad operazioni siffatte; ed allora avrebbe potuto sollecitare anche la Corte dell'Unione a fare altrettanto o, magari, prospettare da subito una rilettura della pronunzia di quest'ultima tale da supportare l'operazione stessa. Non l'ha fatto, forse, perché ha preferito giocare al rialzo, puntando ad un ripensamento complessivo del verdetto della Corte di giustizia su [Taricco](#). Una mossa tuttavia sommamente rischiosa, suscettibile di determinare una dura reazione da parte del giudice lussemburghese.

²⁹ Punto 7, su cui indugia C. CUPELLI, *La Corte costituzionale ancora non decide sul caso Taricco, e rinvia la questione alla Corte di Giustizia*, in [Diritto Penale Contemporaneo](#), 30 gennaio 2017, § 6. Ed è appena il caso qui di precisare che, dal punto di vista del diritto interno, il monito indirizzato al legislatore non risponde ad un'esigenza apprezzabile unicamente al piano della opportunità bensì è riportabile ad un obbligo costituzionalmente fondato nell'art. 11 ("inaccettabile", a giudizio di R. BIN, *Taricco, una sentenza sbagliata: come venirne fuori?*, in AA.VV., *I controlimiti. Primato delle norme europee e difesa dei principi costituzionali*, cit., 299 e, in buona sostanza, anche di altri, la disciplina della prescrizione in campo penale; una disciplina – rammenta opportunamente F. VIGANÒ, *Il caso*

qui prefigurata, che, nel caso di specie, potrebbe portare all'esito di una manipolazione (non già del testo ma) del tempo di applicazione della disciplina *sub iudice*³⁰ e, perciò, a conti fatti, di una delimitazione temporale degli effetti della nuova pronuncia della Corte eurounitaria su [Taricco](#), dando loro rilievo unicamente *pro futuro*³¹. Peraltro, la Corte stessa solo oggi acquisisce dal giudice costituzionale indicazioni di cui dapprima non era a conoscenza; e questo fatto nuovo potrebbe giustificare il carattere non retroattivo del verdetto che sarà adottato a seguito di questo rinvio³². È vero che la giurisprudenza eurounitaria parrebbe non ammettere operazioni creative siffatte poste in essere per la via del rinvio pregiudiziale; non si danno, tuttavia, ostacoli positivi alla introduzione di una previsione siffatta, alla quale nondimeno dovrebbe accompagnarsi l'iniziativa della Corte costituzionale volta a sollevare davanti a se stessa una questione di legittimità costituzionale della disciplina della prescrizione, sì da evitare il perpetuarsi di illeciti fiscali a danno dell'Unione: una questione quindi definita a mezzo di una pronuncia manipolativa (preferibilmente, un'additiva di principio), con effetti essi stessi *pro futuro*, facendosi quindi salva l'autodeterminazione del legislatore in ordine al regime più adeguato e rispettoso dei vincoli discendenti dal diritto dell'Unione. D'altro canto, acclarata la lesione del diritto dell'Unione, per come interpretato dalla Corte di giustizia, tutti gli operatori di diritto interno, ciascuno secondo le proprie competenze, sono obbligati a far luogo a prestazioni ispirate a "leale cooperazione" nei riguardi dell'Unione stessa, attivandosi al fine di evitare l'ulteriore prodursi della lesione in parola. Si potrebbe opporre che la Corte avrebbe potuto (o dovuto) allora sin dall'inizio determinarsi nel senso di prospettare a se stessa il dubbio in merito alla costituzionalità della disciplina della prescrizione; l'utilità dell'interpello del giudice eurounitario, nondimeno, rimane evidente, dalla risposta alla domanda posta in via pregiudiziale dipendendo gli ulteriori svolgimenti della vicenda processuale.

Taricco davanti alla Corte costituzionale: qualche riflessione sul merito delle questioni, e sulla reale posta in gioco, cit., 239 ss. – che potrebbe risultare "blindata" da una eventuale decisione di accoglimento della Consulta poggiante sull'attivazione dei controllimiti e che peraltro, così com'è, fa correre il rischio di gravi violazioni ai diritti umani). Che poi la perdurante inerzia del legislatore, qui come altrove, non possa essere efficacemente combattuta e sanzionata nulla toglie – a me pare – al carattere doveroso del compito cui il legislatore stesso è chiamato (ma il giudice delle leggi – come si dirà a momenti – potrebbe spingersi ancora oltre la soglia non varcata dalla decisione in commento). Una inadempienza che potrebbe quindi spianare la via ad una chiamata a responsabilità davanti al giudice dell'Unione (ipotesi ventilata, tra gli altri, da F. DONATI, *Sovranità, democrazia e vincoli derivanti dall'appartenenza all'Unione europea*, in *Lo Stato*, 7/2016, 225), così come, peraltro, la stessa potrebbe conseguire alla eventuale opposizione dei controllimiti alla pronuncia della Corte dell'Unione che dovesse restare ferma sul punto di diritto enunciato dalla Grande Camera in [Taricco](#) (si sofferma sul punto, ora, A. GUAZZAROTTI, *La sovranità limitata in favore dell'UE e 'controlimitata' in favore della Costituzione*, in [laCostituzione.info](#), 18 febbraio 2017). La circostanza, infatti, che avverso le decisioni della Corte non è ammessa alcuna impugnazione, secondo quanto dispone l'art. 137, ult. c., può aver rilievo esclusivamente dal punto di vista del diritto interno, non pure da quello dell'Unione, senza poi tacere che è da provare che lo stesso disposto ora richiamato sia espressivo di un controllimite, di tal che la pretesa vantata dall'Unione stessa e volta al suo superamento possa (e debba) restare inappagata siccome lesiva di un principio fondamentale dell'ordine costituzionale (anzi, proprio della norma di chiusura dello stesso, su cui riposa la garanzia ultima della legalità costituzionale).

³⁰ Le manipolazioni temporali, nelle loro varie espressioni, fanno parte – come si sa – dello strumentario e delle esperienze della giustizia costituzionale (indicazioni in A. RUGGERI - A. SPADARO, *Lineamenti di giustizia costituzionale*⁵, Giappichelli, Torino 2014, 181 ss.).

³¹ Una ipotesi di manipolazione temporale è prospettata anche da C. AMALFITANO, *La vicenda Taricco nuovamente al vaglio della Corte di giustizia: qualche breve riflessione a caldo*, in [Eurojus.it](#), 29 gennaio 2017, § 4, che suggerisce alla Corte di giustizia di far valere "la disapplicazione della normativa nazionale nei termini indicati nella *Taricco* ... soltanto rispetto ai reati commessi dopo la pronuncia della nuova sentenza pregiudiziale". La stessa A., pure *ivi*, si prefigura, giudicandolo nondimeno improbabile, il caso che la Corte dell'Unione recepisca il punto di vista del giudice costituzionale, annoverando il principio di legalità, nell'accezione fatta propria da questo, tra i principi generali dell'Unione (l'ipotesi, unitamente ad altre, è ripresa anche da V. MANES, *La Corte muove e, in tre mosse, dà scacco a "Taricco"*, cit., § 5).

³² A mia opinione, la soluzione qui caldeggiata potrebbe tornare utile ogni qual volta si svolga un dialogo tra le Corti avente per specifico oggetto la chiarificazione di ciò che entra a comporre l'identità costituzionale messa a rischio da atti dell'Unione (tra i quali, ovviamente, le stesse pronunzie della Corte di giustizia), ai sensi e per gli effetti di cui all'art. 4.2 TUE.

Il compromesso in tal modo raggiunto sarebbe, dunque, onorevole e potrebbe essere accettato, sia pure a denti stretti, da entrambe le Corti, dando voce a tutti gli interessi in campo meritevoli di protezione: quello volto a mettere l'Unione al riparo da frodi fiscali commesse a suo danno e l'altro dello Stato alla salvaguardia dei diritti soggettivi "coperti" dal principio di legalità. Occorre dir meglio, alla luce delle precisazioni dietro fatte a riguardo della natura composita della identità costituzionale sia dell'Unione che dello Stato. Perché l'interesse dell'Unione è, *per ciò stesso*, grazie alla "copertura" che viene dal principio costitutivo dell'identità costituzionale, di cui all'art. 11, anche un interesse dello Stato, e viceversa: quello sotteso al principio di legalità in campo penale presentandosi altresì, grazie alla "europeizzazione" dei controlimiti operata dall'art. 4.2 TUE, quale interesse della stessa Unione, costitutivo della identità costituzionale di questa.

Non escludo che possano immaginarsi soluzioni compromissorie diverse, che nondimeno confesso di non riuscire a prefigurarmi. Possego tuttavia solo una certezza: che qualunque esito della vicenda dovesse risultare nel segno di un'affermazione parziale della identità costituzionale sia dell'Unione che dello Stato suonerebbe comunque come una sconfitta del processo d'integrazione sovranazionale e, perciò, del senso dell'appartenenza dello Stato all'Unione. Occorre, dunque, produrre il massimo sforzo per ricercare punti d'incontro effettivamente mediani, non già puntare all'affermazione integrale, senza *se* e senza *ma*, del punto di vista dell'una Corte sull'altra. Entrambe devono perciò compiere un passo per venirsi incontro a mezza via.

Non l'ha fatto a suo tempo la Corte dell'Unione, così come non lo fa nella pronunzia in commento la nostra Corte; c'è solo da confidare in un atteggiamento mite e conciliante della prima Corte nella sua risposta al quesito pregiudiziale in termini draconiani formulato dalla Consulta.