

## Dialogo tra le Corti e il caso Taricco

*Giorgio Lattanzi\**

1. L'internazionalizzazione dei diritti fondamentali e la corrispondente moltiplicazione degli attori giudiziari chiamati a garantirli generano una pluralità interpretativa perlomeno in due direzioni.

Anzitutto essa non cancella il ruolo e l'importanza dei Tribunali nazionali, che, se non altro in termini cronologici, sono di regola i primi a dover offrire protezione ai diritti, ricorrendo a tale scopo sia alla Costituzione e alle leggi dello Stato, sia al diritto dell'Unione e alle Convenzioni internazionali. È ben noto, infatti, che, nella sfera di competenza dell'Unione, il giudice nazionale siede in veste di giudice comunitario; e lo è altrettanto il fatto che, secondo la stessa giurisprudenza di Strasburgo, compete prima di tutto al giudice comune l'affermazione nel processo delle libertà assicurate dalla Convenzione Europea dei Diritti dell'Uomo (CEDU).

In secondo luogo vengono a sovrapporsi nell'attività interpretativa le Corti europee, che ben possono trovarsi a intervenire su questioni relative a un'analoga attribuzione di diritti, ciascuna nell'ambito delle proprie competenze.

Del resto, nella loro formulazione astratta, le Carte dei diritti tendono inevitabilmente a rassomigliarsi, e questo per motivi facilmente intuibili: la corrispondenza ai medesimi bisogni umani di libertà, giustizia e dignità che si coagulano nelle corrispondenti, specifiche libertà; la forza trainante che ognuna di esse esercita sulle altre; persino i rinvii che vi sono contenuti e che le rendono capaci di integrarsi reciprocamente, come nel caso dell'art. 6 del Trattato di Lisbona.

Ma oltre a questo vi è il fatto che nelle odierne società globalizzate i problemi posti dalla necessità di ripartire risorse scarse, e le dinamiche correlate all'evoluzione della società, sono soggetti ad una spinta uniformatrice che rende simili

---

\* Presidente della Corte costituzionale italiana.

i conflitti, sicché essi si ritrovano posti in termini analoghi davanti ai Tribunali nazionali, e poi alle Corti europee.

Questo però non significa, né può significare, che i conflitti vengono poi risolti in modo uniforme in ogni sede ove sorgono, perché è noto invece che alla convergenza tendenziale di formule astratte, e di contenzioso da dirimere sulla base di esse, si contrappone la peculiarità storica e assiologica di ciascun ordinamento, che forma il diritto con un contenuto suo proprio, talora irriducibile ad un unico comun denominatore.

È a questo stadio che il confronto dialettico tra le Corti sopraggiunge a garantire che la tutela multilivello dei diritti non si risolva in una sterile contrapposizione egemonica tra ordinamenti e tra giudici di ciascuno di essi, ma si assesti piuttosto su un ragionevole punto di equilibrio. Nessuno dei protagonisti, in altri termini, può pensare di imporre la propria posizione secondo una concezione unilaterale delle cose; né allo stesso modo sarebbe accettabile che da parte di alcuni si prescrivesse agli altri una capitolazione assoluta delle ragioni connaturate al proprio ordine costituzionale. È invece ragionevole pensare che una sintesi dei valori contesi, che sappia temperare i diritti attraverso il bilanciamento delle reciproche posizioni delle Corti, sia non solo, nell'immediato, la soluzione destinata al maggior successo (grazie alla più facile penetrazione in ogni ordinamento e alla più rapida accettazione da parte degli operatori giuridici), ma anche, in prospettiva, la base di edificazione di una comune casa dei diritti, meno legata all'origine nazionale delle comunità che vi vivono piuttosto che alla creazione di un nuovo ordinamento, capace di fonderle in unità attraverso l'epilogo condiviso delle loro esperienze storiche.

2. Eccoci, dunque, al dialogo tra Corti: imposto dallo stato delle cose, perché la medesima fattispecie può essere oggetto di un giudizio prima nazionale e poi sovranazionale, sicché il primo non può più permettersi di trascurare il secondo; suggerito dai buoni canoni ermeneutici, perché sarebbe un immiserimento risolvere i conflitti sui diritti, che si è detto essere oramai comuni a tutti i paesi del mondo occidentale, ignorando come essi sono stati affrontati e decisi altrove; favorito dalla condivisione delle banche dati e dalla pronta circolazione delle idee nell'ambito europeo; affinato inoltre da efficaci strumenti giuridici, quali, ad esempio, il rinvio pregiudiziale per l'interpretazione alla Corte di giustizia (che la Corte costituzionale italiana ritiene ora di poter esperire essa stessa, dopo una fase negativa) e, in prospettiva, il Protocollo n. 16 alla CEDU, per gli Stati che lo hanno ratificato o lo ratificheranno in futuro.

Vi sono nella pratica due differenti tipi di dialogo, ciascuno prezioso.

Nel primo di essi non vi è la necessità, o l'opportunità, di sottoporre all'attenzione di un'altra Corte una peculiare fattispecie oggetto di giudizio, al fine di ottenerne immediate indicazioni su come essa debba essere regolata in conformità al diritto di cui quella Corte è l'interprete qualificato. Piuttosto e prima di ciò si tratta di aprire un continuo confronto con la giurisprudenza formata non solo presso le Corti internazionali ma anche presso gli stessi giudici costituzionali di ciascun paese, tenendone presenti gli orientamenti al fine di orientare, e semmai uniformare, la propria linea interpretativa. Fino a non molto tempo fa era assai raro che una pronuncia della Corte costituzionale italiana citasse decisioni di altre Corti, e si confrontasse con esse. Oggi chiunque si prenda la pena di passare in rassegna la giurisprudenza costituzionale italiana si rende conto che è proprio il contrario, e che frequenti sono i richiami alla giurisprudenza di altri Paesi. Del resto, quand'anche essi non siano esplicitati, le ricerche preparatorie con le quali gli assistenti di studio raccolgono il materiale utile ai fini della causa non mancano di sottoporre all'attenzione dei giudici costituzionali gli orientamenti dei propri colleghi stranieri, quando il tema da decidere pone questioni comuni a più ordinamenti. In particolare le pronunce sia della Corte EDU sia della Corte di giustizia dell'Unione europea sono costantemente prese in considerazione.

In questo senso il dialogo non è parte di un modulo decisorio codificato, ma piuttosto l'espressione di un atteggiamento culturale consapevole che la risoluzione nelle forme del diritto degli immani problemi propri delle società pluraliste è oramai possibile solo attraverso il lavoro della comunità allargata degli operatori giuridici, ciascuno portatore di una sua propria specificità che confluisce poi nella decisione.

Accanto a questo tipo di dialogo, che potremmo chiamare appunto *culturale*, vi è il dialogo che si potrebbe definire *decisorio*. In questi casi, la giurisprudenza europea viene sollecitata al fine specifico di risolvere una controversia o, nel caso della Corte costituzionale, una questione di legittimità costituzionale, ove tra le disposizioni giuridiche da applicare vi sia la normativa dell'Unione, oppure la CEDU.

Nella prospettiva del giudizio costituzionale si è soliti parlare di normativa interposta. La legge nazionale viene denunciata a causa del suo contrasto con il diritto dell'Unione, o con la CEDU, contrasto che a propria volta si traduce

nella lesione delle disposizioni costituzionali che obbligano l'Italia a rispettare i vincoli europei e internazionali. Sebbene, formalmente, il parametro di giudizio rimane la Costituzione, è chiaro che il compito della Corte è quello di valutare se davvero la normativa interna è incompatibile con il diritto europeo. Si tratta, cioè, di attribuire un significato ad una fonte del diritto la cui interpretazione uniforme è affidata dai Trattati e dalla CEDU a una apposita Corte.

La Corte di giustizia contribuisce infatti alla costruzione dell'edificio europeo, garantendo che il diritto dell'Unione sia egualmente applicato in tutti gli Stati membri. Quanto alla CEDU, la giurisprudenza costituzionale italiana ha da tempo riconosciuto che essa vive nel significato attribuitole dalla Corte di Strasburgo, purché consolidatosi in diritto vivente (sentenze n. 348 e n. 349 del 2007 e sentenza n. 49 del 2015).

Naturalmente anche la Corte costituzionale è chiamata a interpretare il diritto europeo, se del caso alla luce degli argomenti che la specificità dell'ordinamento nazionale può di volta in volta suggerire. Ma si tratta di un'attività che può affiancare e agevolare, ma non certo sostituire l'opera delle Corti europee. Essa può rivelarsi preziosa nel sottoporre loro motivi di riflessioni tratti dalla esperienza costituzionale italiana, così arricchendo il catalogo delle tradizioni costituzionali comuni agli Stati, ma non sarebbe corretto insistere nel dare al diritto europeo un significato differente da quello individuato dalla Corte istituzionalmente deputata a interpretarlo, fermo restando che è poi compito del giudice costituzionale valutare se quel significato, una volta definito senza margini di incertezza, è compatibile con la Costituzione o, nel caso del diritto dell'Unione, solo con i suoi principi supremi.

Si può perciò capire quanto importante sia uno strumento che permetta, a giudizio in corso, di interrogare il giudice europeo sul senso delle disposizioni fatte valere come normativa interposta nel giudizio costituzionale.

Su questo punto, la Corte costituzionale italiana ha operato uno dei suoi tutt'altro che frequenti *revirement*, a testimonianza del rilievo determinante riconosciuto a tale strumento. A lungo si era infatti ritenuto (ordinanza n. 536 del 1995) che il giudice costituzionale, a causa delle peculiarità dei suoi compiti e della posizione ricoperta nell'ordinamento giuridico nazionale, non potesse essere ritenuto una "giurisdizione" abilitata a ricorrere al rinvio pregiudiziale alla Corte di giustizia.

Il dialogo veniva così ristretto alla sua dimensione culturale, rinunciando però alla componente decisoria, e alimentando così il pericolo che, sulla medesima questione, le Corti manifestassero un orientamento non omogeneo.

Solo con la sentenza n. 102 del 2008 la giurisprudenza costituzionale sul punto è mutata, dapprima nei giudizi in via principale, promossi dallo Stato contro le leggi regionali o viceversa, e in seguito anche nei giudizi incidentali, sollevati dai giudici comuni per risolvere una questione di costituzionalità (ordinanza n. 207 del 2013; ordinanza n. 24 del 2017).

In fin dei conti ciò che inizialmente era sembrato una parziale abdicazione al proprio ruolo di organo di vertice preposto alla tutela delle garanzie costituzionali si è poi rivelato un fondamentale strumento di cooperazione (come dimostra il caso su cui ci si soffermerà a breve), una volta reso evidente che la delimitazione del significato corretto del diritto europeo, da parte della Corte competente, non esaurisce il giudizio di costituzionalità. Esso resta infatti pur sempre incaricato di valutare, alla luce di quel significato, il diritto nazionale, e comunque di verificare la tenuta, in questa operazione, dei principi costituzionali. Tanto più che spesso è la stessa Corte di giustizia che, al fine di conseguire l'effettiva applicazione del diritto dell'Unione, affida al giudice il compito di concretizzare i principi da essa enunciati, alla luce del contesto decisionale nazionale.

Un meccanismo cooperativo non dissimile è ora tratteggiato dal Protocollo n. 16 alla CEDU, entrato in vigore nell'agosto 2018, ma non ancora ratificato dall'Italia. In base a quanto ivi previsto le giurisdizioni di vertice dello Stato aderente, come tali designate da quest'ultimo, potranno presentare alla Corte di Strasburgo la richiesta di un parere consultivo, non vincolante, nell'ambito di una causa pendente.

In tal modo prevenire la violazione della Convenzione già per mezzo dei rimedi interni sarà più agevole, anche perché i principi generalissimi di cui essa si compone necessitano inevitabilmente di una concretizzazione che solo il caso da giudicare permette di eseguire con accuratezza. È però anche importante sottolineare la natura non vincolante del parere consultivo, che fa comunque salva l'autonomia decisionale del giudice nazionale, salva poi, naturalmente, la facoltà della parte interessata di adire la Corte EDU in sede giurisdizionale. In questo modo di costruire il rapporto tra Corti supreme vi è tutto lo spirito di un *dialogo decisionale cooperativo*, dove l'intervento in fase consultiva della

Corte europea non chiude la partita dell'interpretazione ma vi contribuisce. Esso infatti propone argomenti ai quali, se del caso, il giudice nazionale potrà contrapporne altri, introducendo un diverso punto di vista che potrebbe poi risultare rilevante se alla fine si giungesse alla fase della decisione davanti alla Corte EDU.

Il dialogo è infatti bidirezionale e serve a realizzare un'opera comune, animata dalla buona fede e dal rispetto della prospettiva altrui. La costruzione della giurisprudenza europea necessita dei mattoni che i giudici nazionali le offrono a fundamenta dell'edificio ed esige ascolto reciproco. Per questa ragione la Corte costituzionale italiana ha riconosciuto il vincolo dell'interprete nazionale a recepire la CEDU nel significato fatto proprio dalla Corte EDU, ma alla condizione che esso si sia consolidato in diritto vivente (sentenza n. 49 del 2015). Prima di allora, è giusto attendersi che la stessa posizione della Corte di Strasburgo possa mutare in forza degli argomenti che le vengono proposti dai giudici nazionali, se convincenti.

3. Il dialogo tra le Corti, e in particolare quello tra le Corti costituzionali e le Corti europee, pur nella cornice culturale e giuridica in cui oggi si colloca, non è per sua natura destinato a un sicuro successo, ma perché sia efficace vi sono alcune condizioni da osservare e due sono i pericoli da scongiurare attraverso un accorto uso degli argomenti e delle parole.

Il primo è costituito dalla tentazione di considerare l'ascolto delle ragioni altrui come una tappa necessaria, ma in fin dei conti fastidiosa, da percorrere prima di poter finalmente pronunciare la propria parola definitiva. Se le parti dialoganti, all'esito del confronto, non avessero minimamente mutato le proprie posizioni e se nulla avessero concesso all'altro, vi sarebbe davvero da dubitare che esse abbiano ingaggiato una partita leale, con l'intendimento di ascoltare prima di decidere.

Il secondo, più banalmente (ma, nella pratica, più probabilmente), consiste nel non riuscire a comprendersi a causa delle differenze culturali e delle oscillazioni contingenti cui ciascun ordinamento sottopone istituti giuridici solo in apparenza affini. Da un lato le Corti costituzionali si trovano a utilizzare fonti del diritto europeo affidate alla competenza interpretativa delle Corti europee, dall'altro queste difficilmente possono valutare appieno una fattispecie, cui quelle fonti vanno applicate, astraendosi dal dato offerto dal diritto nazionale, che a propria volta pone in gioco diversi fattori di complicata composizione.

In questo quadro le condizioni di dialogo che seguono non sono da intendersi come esaustive, ma costituiscono un buon punto di partenza.

Ecco, dunque, ciò secondo l'esperienza può anzitutto servire.

Un *linguaggio comune*, che richiede, seppure nell'ambito agevolato del vocabolario giuridico, lo sforzo di precisare con cura il significato delle espressioni alle quali si ricorre, posto che non sempre all'apparente univocità della formula semantica corrisponde anche identità di contenuto da un ordinamento all'altro.

La *condivisione delle informazioni*, ovvero l'introduzione nel dialogo del maggior numero possibile di spiegazioni sul proprio ordinamento giuridico e su come funzionano gli istituti ai quali occorre far ricorso per decidere la questione: per quanto scontate esse appaiano a chi a tale ordinamento appartiene, ugualmente potrebbero apparire persino strane a chi viene da altre esperienze giuridiche.

Il *rispetto delle altrui competenze esclusive*, ossia lo sviluppo del dialogo sul solo terreno di incontro (e di regolazione dei confini) delle potestà decisionali coinvolte nella questione, senza porre invece in discussione la materia interamente attratta nell'orbita di una soltanto di esse.

La *multilateralità* del dialogo, ovvero un approccio che non si esaurisca nel raffronto delle posizioni dei dialoganti, ma tenga in considerazione quelle delle altre Corti, nazionali ed europee, non solo alla ricerca di una comune tradizione costituzionale cui ispirarsi, ma anche perché la soluzione del caso concreto possa davvero fungere da regola universale per i casi analoghi che seguiranno.

Una recente vicenda che ha coinvolto la Corte di giustizia dell'Unione europea e la Corte costituzionale italiana può essere presa ad esempio di come il dialogo possa essere proficuo quando almeno queste quattro condizioni sono soddisfatte.

4. Con la sentenza Taricco dell'8 settembre 2015 la Corte di giustizia ha stabilito che nei processi penali relativi ai reati in materia di imposta sul valore aggiunto (IVA) un certo regime legale della prescrizione avrebbe dovuto essere disapplicato dal giudice italiano in due casi: *a*) se da esso fosse derivata l'impunità di gravi frodi fiscali in un numero considerevole di casi; *b*) se nell'ordinamento nazionale reati analoghi in danno dello Stato fossero soggetti a termini prescrizionali meno favorevoli.

Il giudice europeo è giunto a tale conclusione interpretando l'art. 325 TFUE, primo e secondo paragrafo, che obbliga gli Stati aderenti a combattere efficacemente le frodi in danno degli interessi finanziari dell'Unione, considerando che la sistematica impunità delle frodi concernenti tale tributo, dovuta alla sopraggiunta prescrizione, si riflette negativamente sulle finanze europee.

Benché con riserva di valutazione da parte del giudice nazionale, la Corte di giustizia non ha ritenuto la “regola Taricco”, così enunciata, in conflitto con il principio di legalità in materia penale, perché la prescrizione non concerne la descrizione del reato e della pena. In questa materia sarebbe pertanto consentito un trattamento peggiore rispetto a quello che è previsto dal codice penale e si applicava quando il reato era stato commesso.

Per consolidata tradizione giuridica, basata sull'ampia formula dell'art. 25, secondo comma, Cost. (“nessuno può essere punito se non in forza di una legge che sia entrata in vigore prima del fatto commesso”), nel nostro ordinamento la prescrizione è un istituto che, incidendo sulla punibilità, appartiene al diritto penale sostanziale. Esso perciò è conforme alla Costituzione solo se rispetta le regole di determinatezza e di irretroattività conformi al principio di legalità, come in più occasioni aveva già affermato la nostra Corte costituzionale.

Per questa ragione è sembrato ai giuristi italiani che la “regola Taricco” non fosse rispettosa di un principio supremo dell'ordine costituzionale italiano in materia penale, sia in quanto applicabile a fatti commessi prima della sua enunciazione, sia a causa della assoluta indeterminatezza, che la rendeva imprevedibile per i consociati e inapplicabile per il giudice. Quest'ultimo non avrebbe avuto modo, in particolare, di stabilire quando ricorresse il “numero considerevole di casi”, al quale è subordinata l'efficacia della “regola Taricco”, perché un simile concetto quantitativo non sarebbe stato adeguatamente determinato. Né la persona, destinataria di un precetto penale che deve essere chiaro e intellegibile, avrebbe mai potuto prevedere che dall'art. 325 TFUE potesse originarsi una complessa operazione giuridica, culminante nella disapplicazione a suo danno di un peculiare aspetto della disciplina concernente la prescrizione dei reati.

I dubbi alimentati dal dibattito giuridico sono stati recepiti dalla giurisprudenza, che li ha quindi resi oggetto di questioni di costituzionalità. La Corte costituzionale, a sua volta, pur ritenendo la “regola Taricco” in contrasto con il principio di legalità in materia penale, ha ommesso di espungerla dall'ordina-

mento, come era stato richiesto, attraverso una declaratoria di incostituzionalità della legge di ratifica del Trattato nella parte in cui, imponendo di applicare l'art. 325 TFUE come interpretato dalla Corte di giustizia, comportava la disapplicazione di due disposizioni del codice penale sulla prescrizione.

Con l'ordinanza n. 24 del 2017 la Corte costituzionale ha preferito effettuare un rinvio pregiudiziale per l'interpretazione innanzi alla Corte di giustizia. Senza porre in discussione l'interpretazione dell'art. 325 TFUE operata dal Giudice europeo, la Corte costituzionale si è limitata a sottolineare la natura sostanziale della prescrizione nell'ordinamento Italiano, e dunque la sua sottoposizione al regime della legalità penale che la “regola Taricco”, se applicata dal giudice, avrebbe violato per la sua retroattività e per la mancanza di determinatezza, a sua volta riconosciuta come principio fondamentale di garanzia dalla Carta dei diritti dell'Unione europea, art. 49, e dalle tradizioni costituzionali comuni a molti stati membri.

5. Con la sentenza M.A.S. e M.B. del 5 dicembre 2017 la Corte di giustizia, accedendo alla prospettiva della Corte costituzionale italiana, ha preso atto del carattere sostanziale della prescrizione nel nostro ordinamento e (oltre a escluderne direttamente l'applicazione a fatti commessi anteriormente all'8 settembre 2015) ha conseguentemente permesso al giudice nazionale di sottrarsi alla “regola Taricco”, qualora l'avesse ritenuta in contrasto con il principio di legalità enunciato anche dall'art. 49 della Carta di Nizza. La sentenza M.A.S. non tradisce l'impostazione originaria della decisione Taricco, ma la rilegge alla luce dei nuovi dati concernenti l'ordinamento nazionale, che le sono stati presentati dalla Corte costituzionale per mezzo del rinvio pregiudiziale.

La vicenda si è conclusa con la sentenza n. 115 del 2018 della Corte costituzionale, con la quale, rilevato il contrasto dell'art. 325 TFUE e della “regola Taricco” con il principio supremo di legalità in materia penale, si è definitivamente negato che il giudice penale potesse disapplicare il regime legale della prescrizione.

È importante sottolineare che questa conclusione non è stata assunta sulla base del solo diritto costituzionale nazionale, ma in applicazione dello stesso diritto dell'Unione, come precisato dalla Corte di giustizia. Il dialogo, in altri termini, ha permesso di elaborare una regola comune ai rispettivi ordinamenti, nel segno del rispetto delle garanzie della persona.

6. L'esito della vicenda Taricco è stato dunque molto soddisfacente. Per come aveva avuto origine, la questione comportava il concreto rischio che uno Stato membro dell'Unione, appellandosi ai principi supremi del suo ordine costituzionale, infrangesse il principio del primato del diritto europeo, aprendo un contenzioso dagli sviluppi imprevedibili in un campo particolarmente sensibile quale quello del diritto penale e, in particolare, del rispetto delle garanzie della persona rispetto alla potestà punitiva pubblica.

Il merito di avere scongiurato un simile scenario va davvero iscritto alla virtù del dialogo che è avvenuto osservando correttamente le condizioni di successo del dialogo precedentemente enunciate-

La ricerca di un *linguaggio comune* ha richiesto uno sforzo definitorio al fine di rendere comprensibile l'inquadramento nell'ordinamento italiano della prescrizione nell'ambito della legalità penale. Seguendo questo percorso l'ordinamento europeo, che con l'art. 49 della Carta di Nizza parla di legalità dei reati e delle pene, ha potuto accogliere virtualmente nel contesto della materia penale anche la prescrizione dei reati, che inizialmente ne era esclusa.

La *condivisione delle informazioni* si è rivelata una carta vincente e necessaria. Una volta definito un accettabile tasso di correlazione tra legalità penale e prescrizione, si è trattato di spiegare come esso nell'ordinamento italiano non sia soltanto teorico, ma invece costantemente e rigidamente invero nella legislazione e nella giurisprudenza costituzionale.

Il *rispetto dell'altrui competenza esclusiva* è stato la chiave di volta del ragionamento giuridico di entrambe le Corti. Quella italiana non ha posto in discussione il modo con cui la Corte di giustizia ha interpretato l'art. 325 TFUE. Se si fosse seguita questa strada il conflitto sarebbe stato inevitabile, perché nessun giudice nazionale può infrangere l'uniforme applicazione del diritto europeo nel significato attribuitogli dal suo interprete istituzionale. Tuttavia, preso atto del contenuto della norma europea, che solo il Giudice del Lussemburgo ha il potere di specificare, si è verificato se esso fosse compatibile con il principio di determinatezza in materia penale e fosse suscettibile di applicazione diretta da parte del giudice, giungendo a una conclusione negativa

La *multilateralità* del dialogo, infine, ha trovato spazio nella evocazione, da parte della Corte costituzionale, delle tradizioni costituzionali dei paesi a lega-

lità continentale, ed in particolare dell'esperienza spagnola, ove la prescrizione è istituito inquadrabile nel diritto penale sostanziale.

Il futuro, verosimilmente, porrà ancora le Corti di fronte a possibili collisioni.

Dopo la vicenda Taricco, però, possiamo essere più fiduciosi sulla nostra capacità di risolvere i problemi che verranno.

