

TEMI D'ATTUALITÀ

FILIPPO GIUNCHEDI

La Consulta, la “regola Taricco” ed il rapporto tra fonti europee

SOMMARIO: 1. I termini della questione. – 2. Gli snodi argomentativi dell’ordinanza di rinvio pregiudiziale. – 3. Una soluzione diplomatica?

1. I termini della questione

L’ordinanza n. 24 del 2017¹ della Corte costituzionale in merito alla *querelle* che muove dalla decisione pregiudiziale della Corte di Giustizia dell’Unione europea sulla vicenda Taricco², rappresenta un’importante pagina nei rapporti tra diritto interno e sovranazionale, densa di significati, la cui portata va ben oltre i contenuti del dispositivo³.

È, infatti, la parte motiva che disegna trame inedite tese a riaffermare ancora una volta il ruolo del Giudice delle leggi il quale, però, prima di innalzare quelle barriere finalizzate al rispetto dei diritti fondamentali dell’ordinamento, note come “controlimiti”⁴, ha invitato la Corte di Giustizia a “ritornare sui suoi passi”⁵ in nome dell’intangibilità dei principi fondamentali dell’ordinamento e dell’identità costituzionale degli Stati membri dell’Unione, bene primario da preservare.

¹ A commento della quale, con varietà di profili, *inter alios*, CAIANIELLO, *Processo penale e prescrizione nel quadro della giurisprudenza europea. Dialogo tra sistemi o conflitto identitario?*, in *www.penalecontemporaneo*; CIVELLO, *La Consulta, adita sul caso “Taricco”, adisce la Corte di Giustizia: orientamenti e disorientamenti nel c.d. “dialogo tra le Corti”*, in *questa Rivista*, 2017, 1; DI FLORIO, *Sul rinvio pregiudiziale alla C.G.U.E operato dalla Corte costituzionale: un commento “a caldo”*, *ivi*; MANES, *La Corte muove e, in tre mosse, dà scacco a “Taricco”*, in *www.penalecontemporaneo.it*; TAGLIONE, *Brevi considerazioni sull’ordinanza della Corte costituzionale n. 24/2017*, in *questa Rivista*, 2017, 1.

² C. Giust. UE, 8 settembre 2015, C-105/14.

³ La Corte costituzionale ha sottoposto in via pregiudiziale alla Corte di Giustizia UE tre quesiti: due hanno ad oggetto l’interpretazione dell’art. 325, paragrafi 1 e 2, TFUE; uno l’interpretazione da offrire alla sentenza della Corte lussemburghese nell’*affaire* Taricco.

⁴ In argomento si rinvia alla recente raccolta di saggi curata da BERNARDI, *I controlimiti. Primato delle norme europee e difesa dei principi costituzionali*, Napoli, 2007. Sul fronte processuale si veda l’efficace ricostruzione, ricca di esempi e richiami giurisprudenziali, offerta da APRATI, *L’interpretazione convenzionalmente orientata*, in *Regole europee e processo penale*, a cura dia Gaito, Chinnici, Milano, 2016, 41 ss.

⁵ CAIANIELLO, *Processo penale e prescrizione nel quadro della giurisprudenza europea. Dialogo tra sistemi o conflitto identitario?*, cit., 19, si domanda, manifestando perplessità, se ciò costituisca un «*ultima-tum azzardato*».

Nonostante la tecnica decisoria sia improntata al *fair play*⁶, mediante una garbata rimessione della questione pregiudiziale alla Corte di Giustizia⁷, in realtà la Consulta traccia delle coordinate limpide sugli sviluppi – indipendente da quella che sarà l’interpretazione che offriranno i giudici lussemburghesi⁸ – dando luogo a quello che viene definito *chilling effect*, ovvero sia un’interpretazione che funga da “selettore” dell’influsso della Corte di Lussemburgo, in contrasto, nello specifico, con i parametri costituzionali posti a garanzia del sistema penale e della soggezione del giudice solo alla legge, evitando approcci esegetici troppo arditi, “svincolati”, in nome dell’interpretazione conforme, dalla identità costituzionale che deve ammantare il nostro ordinamento⁹.

Traendo le mosse dall’art. 325 TFUE la Corte di Giustizia ha ritenuto che il giudice interno possa disapplicare i termini massimi di prescrizione¹⁰ previsti dalla legislazione italiana in modo da rendere più efficace la repressione alle frodi IVA; profili questi che, in termini generali, costituiscono una delle priorità di legislatore e giurisprudenza¹¹. Si tratta – ed è qui che dimora l’innovatività

⁶ MANES, *La Corte muove e, in tre mosse, dà scacco a “Taricco”*, cit., dipinge l’ordinanza in commento come «garbata nella forma, rocciosa nella sostanza».

⁷ In linea con le raccomandazioni tese a “raffreddare” i toni ed evitare conflitti tra le Corti (cfr., in merito, FARAGUNA, *Ai confini della Costituzione. Principi supremi e identità costituzionale*, Milano, 2015, 179).

⁸ Sul rinvio alla Corte di Giustizia per rinvio pregiudiziale, e nello specifico sulle tecniche interpretative, sia consentito rinviare a GIUNCHEDI, *Corte di Giustizia dell’Unione europea e richiesta di interpretazione pregiudiziale*, in *I principi europei del processo penale*, a cura di Gaito, Roma, 2016, 24 s.

⁹ Ritornano prepotentemente d’attualità i timori e gli antidoti oggetto dello studio di MANES, *Il giudice nel labirinto. Profili delle intersezioni tra diritto penale e fonti sovranazionali*, Roma, 2012, *passim*.

¹⁰ I “riflessi” processuali della prescrizione sono sintetizzati esaustivamente da CAIANIELLO, *Processo penale e prescrizione nel quadro della giurisprudenza europea. Dialogo tra sistemi o conflitto identitario?*, cit., 4 ss.

¹¹ CAIANIELLO, *Processo penale e prescrizione nel quadro della giurisprudenza europea. Dialogo tra sistemi o conflitto identitario?*, cit., 11, spiega come «il postulato iniziale di Taricco, in sintesi, non è originale né quanto alla giurisprudenza della Corte di giustizia, dal momento che la pretesa di interventi sanzionatori sia strutturali che specifici è risalente di ormai tre decenni, né se ci si confronti con il contesto sovranazionale, trovando riscontri tanto nel *case law* della Corte EDU quanto nelle previsioni dello Statuto della Corte penale internazionale. Il dato non deve stupire, giacché è del tutto ovvio che le istituzioni sovranazionali si pongano primariamente l’obiettivo della effettività, pretendendo uno sforzo concreto e costante da parte degli Stati parte. L’effettività è, da un lato, elemento giustificativo imprescindibile per l’esistenza dell’ordinamento sovraordinato (altrimenti, che ragione vi sarebbe di mantenerlo in vita?). Dall’altro, implica il costante impegno degli Stati, gli unici che dispongano degli strumenti di *law enforcement* e che possano assicurare risultati sul piano concreto», tanto che «i giudici del Kirkhberg usano gli strumenti a loro disposizione per promuovere il processo di unificazione UE, in una fase in cui il legislatore appare in difficoltà. Tuttavia, la mossa, se effettuata in ambito penale, appare alquanto spregiudicata, nonché poco sensibile ai diritti individuali che rischiano di venire irragionevolmente compromessi» (17).

della “Taricco” – di un’operatività *self-executing* svincolata dal vaglio costituzionale, ritenuta possibile dai giudici dell’Unione mediante l’utilizzo del *passerpartout* dell’art. 325, paragrafi 1 e 2, TFUE che si varrebbe anche della ritenuta natura processuale della prescrizione la quale, pertanto, non sarebbe soggetta al principio di legalità, tipico del diritto penale sostanziale.

Secondo i remittenti¹², però, l’applicazione di questa regola impatta con i diritti fondamentali del nostro ordinamento così da dover richiedere il *placet* della Corte costituzionale, la quale non ha mancato di sottolineare come questi abbiano ben proceduto nel sollevare l’incidente di costituzionalità secondo il principio del controllo accentrato in riferimento, nell’ipotesi specifica, ai valori espressi dagli artt. 3, 11, 24, 25, co. 2, 27, co. 3, e 101, co. 2, Cost. con particolare riguardo al principio di legalità in materia penale.

In merito al rapporto tra valori costituzionali e controlimiti, deve, però, ricordarsi che per autorevole letteratura è necessario distinguere l’operatività a seconda che si tratti di norme CEDU o norme dell’Unione. Mentre per le prime i controlimiti hanno ad oggetto tutte le norme costituzionali, per le seconde – ed è il caso che ci occupa – solo quelle che attengono alle norme supreme della Costituzione¹³.

2. Gli snodi argomentativi dell’ordinanza di rinvio pregiudiziale

Le conclusioni alle quali è pervenuta la Corte costituzionale muove dai seguenti snodi argomentativi, ognuno significativo nello specificare il quadro degli assetti tra norme interne e norme sovranazionali ed il ruolo di garante della Corte stessa.

Il punto di partenza è costituito dal primato del diritto dell’Unione, grazie all’art. 11 Cost., la cui applicazione è consentita sempre che non contrasti con

¹² Cass., Sez. III, 30 marzo 2016, n. 28346; App. Milano, 18 settembre 2015, entrambe pubblicate in www.penalecontemporaneo.it. Secondo i remittenti l’omessa applicazione degli artt. 160, co. 3, e 161, co. 2, c.p. determina un aggravamento del regime di punibilità, nel caso di specie addirittura in riferimenti anteriori alla decisione “Taricco”. Peraltro, la disciplina peccherebbe sul piano della determinatezza poiché la Corte di Giustizia con la predetta sentenza non specifica quando una frode debba ritenersi grave e al contempo quando ricorre un numero considerevole di casi di impunità tali da rendere operativa la “regola Taricco”. Sulla scorta di ciò, tanto la Corte di cassazione che la Corte territoriale ambrosiana con le ordinanze di remissione hanno chiesto alla Consulta di dichiarare l’illegittimità costituzionale dell’art. 2 l. 2 agosto 2008, n. 130 – norma interposta – nella parte in cui autorizza alla ratifica e rende esecutivo l’art. 325, paragrafi 1 e 2, TFUE, così come interpretato dalla Corte di Giustizia nella sentenza Taricco.

¹³ VIGANÒ, *Il giudice penale e l’interpretazione conforme delle norme sovranazionali*, in *Studi in onore di Mario Pisani, II, Diritto processuale penale e profili internazionali, diritto straniero e diritto comparato*, a cura di Corso, Zanetti, Piacenza, 2010, 661.

i «principi supremi dell'ordine costituzionale italiano e dei diritti inalienabili della persona», tanto che se il contrasto dovesse verificarsi occorrerebbe dichiarare l'illegittimità costituzionale della norma interna che ha consentito l'«irruzione» di quella dell'Unione in antitesi con detti principi e diritti¹⁴.

Muovendo da questo primo punto fermo, la Corte individua il secondo snodo argomentativo che prende le mosse dal ruolo di guardiano supremo dell'identità nazionale che l'ordinamento gli assegna: «se l'applicazione dell'art. 325 TFUE comportasse l'ingresso nell'ordinamento giuridico di una regola contraria al principio di legalità in materia penale, come ipotizzano i ricorrenti, questa Corte avrebbe il dovere di impedirlo», posto che è il custode dei valori fondamentali dell'ordinamento. Questa affermazione, sicuramente «muscolare»¹⁵ nei rapporti tra le Corti, secondo i giudici costituzionali trova la sua fonte nella «Taricco» stessa che al paragrafo 53 afferma che «se il giudice nazionale dovesse decidere di disapplicare le disposizioni nazionali di cui trattasi, egli dovrà allo stesso tempo assicurarsi che i diritti fondamentali degli interessati siano rispettati»; principio ribadito al paragrafo 55 ove aggiunge come la disapplicazione vada disposta «con riserva di verifica da parte del giudice nazionale». In buona sostanza è il giudice dello Stato membro che deve verificare se la norma dell'Unione, così come interpretata dalla Corte di Giustizia, sia compatibile con l'identità costituzionale dello Stato membro, sempre più spesso minata dalla pluralità delle fonti e da una giustizia *multilevel*¹⁶. E, nel nostro ordinamento, il giudice che dovesse dubitare della compatibilità della regola emergente dall'esegesi offerta dalla Corte lussemburghese, dovrà necessariamente adire la Consulta affinché valuti se questa collide con i diritti fondamentali dell'ordinamento italiano.

La Corte costituzionale, nel rinviare alla Corte di Giustizia affinché offra un'interpretazione pregiudiziale, in realtà effettua un *genuine distinguishing* di apparenti precedenti conformi, i quali, ad un esame attento, manifestano profonda diversità.

¹⁴ Fotografa correttamente questo meccanismo APRATI, *L'interpretazione convenzionalmente orientata*, cit., 54.

¹⁵ Termine utilizzato anche da CANZIO, *Nomofilachia e diritto giurisprudenziale*, in *www.penalecontemporaneo.it*, il quale non nasconde come «quando si parla del «dialogo tra le Corti» non si utilizza un termine astratto, ma si riconosce che, senza una dialettica tra le istanze decisionali, una dialettica talvolta anche «muscolare», non è possibile trovare la regola del caso fra i livelli equiordinati del sistema».

¹⁶ Esprime questo concetto con straordinaria chiarezza CANZIO, *Nomofilachia e diritto giurisprudenziale*, cit., 4.

Nel *leading case* “Melloni”¹⁷, avente ad oggetto l’esclusione di ulteriori condizioni per l’esecuzione del mandato di arresto europeo rispetto a quelle pattuite con il consenso degli Stati membri, alla prova dei fatti si sarebbe verificata una rottura dell’unità del diritto dell’Unione in una materia fondata sulla reciproca fiducia, andando ad incidere sulla sua *primauté* della quale, invece, non si dubita nella “Taricco”. In questa la questione attiene alla possibilità di dilatare i termini prescrizionali per determinate fattispecie delittuose onde consentire una maggiore tutela degli interessi tributari dell’Unione mediante i principi di cui all’art. 325 TFUE; norma che, «pur formulando un obbligo di risultato chiaro e incondizionato», «omette di indicare con sufficiente analiticità il percorso che il giudice penale è tenuto a seguire per conseguire lo scopo. In questo modo, però, si potrebbe permettere al potere giudiziario di disfarsi, in linea potenziale, di qualsivoglia elemento normativo che attiene alla punibilità o al processo, purché esso sia ritenuto di ostacolo alla repressione del reato». Si tratta di uno sconfinamento di poteri del giudice che, come spiegato *expressis verbis* nell’ordinanza n. 27 del 2017, «non pare conforme al principio di legalità enunciato dall’art. 49 della Carta di Nizza».

La soluzione maggiormente ragionevole in merito agli assetti tra fonti, in effetti, consiste nel ritenere “comunitarizzata” la materia delle frodi IVA. Ciò comporta, per un verso, la possibilità di effetti diretti del diritto UE, mitigati, per altro verso, dal filtro della Corte costituzionale, la quale, mediante i controlimiti – al momento solo mostrati –, inibisce la totale penetrazione di determinate regole che si pongono in contrasto con i diritti fondamentali del nostro ordinamento, snaturandone l’identità¹⁸. Regole che porterebbero il singolo giudice a valutare di volta in volta la sussistenza dei presupposti individuati dalla “Taricco”, dando luogo ad allarmanti interpretazioni solipsistiche¹⁹ in nome dell’attuazione della politica eurolunitaria nella lotta alle frodi IVA²⁰.

¹⁷ Corte Giust. UE, Gr. Sez., 26 febbraio 2013, C-399/11.

¹⁸ In merito v. MANES, *La Corte muove e, in tre mosse, dà scacco a “Taricco”*, cit., 9.

¹⁹ CANZIO, *Nomofilachia e diritto giurisprudenziale*, cit., 4, seppur in riferimento alla monocraticità nelle decisioni, mostra preoccupazione per le intuizioni solipsistiche del giudice: «Isolato nel suo potere, il giudice perde l’equilibrio del dialogo».

²⁰ Manifesta questi timori NEGRI, *Il dito della irretroattività sfavorevole e la luna della garanzia giurisdizionale: la posta in gioco dopo la sentenza Corte di Giustizia UE Taricco*, in *questa Rivista*, 2016, 645 ss., il quale stigmatizza la tendenza della Corte del Lussemburgo ad “arruolare” il giudice interno del singolo processo penale tra i protagonisti della lotta ai reati lesivi degli interessi finanziari UE, tale da renderlo il diretto interprete di volontà repressive in contrasto con il principio di imparzialità e a scapito delle garanzie dell’imputato.

3. Una soluzione “diplomatica”?

Quali allora le conseguenze per il sistema penale? Siamo al cospetto del difficile rapporto tra fonti europee. Prima di affrontare il profilo su un piano generale, però fermiamo ancora l'attenzione sull'ordinanza del giudice delle leggi. La decisa presa di posizione della Consulta circa il suo ruolo di “guardiano” dei valori fondamentali dell'ordinamento, potrebbe portare la Corte di Giustizia ad assumere una posizione di retroguardia – anche quale ripensamento allo “sconfinamento” metodologico operato con la “Taricco”²¹ –, incapace, al tempo stesso, di produrre effetti negativi sulla sua autorità spingendola ad effettuare un “passo indietro” sulla scorta dell'aumento di un terzo dei termini prescrizionali mediante l'art. 2, co. 36 *vicies semel*, lett. *l*), d.l. 13 agosto 2011, n. 138, conv., con modif., in l. 14 settembre 2011, n. 148. In tal modo verrebbe salvaguardata la forma e mantenuta l'autorevolezza delle decisioni dei giudici del Lussemburgo e, allo stesso tempo, non verrebbe intaccato il ruolo della Consulta nell'avallare le “incursioni” del diritto dell'Unione.

Ogni altra possibile soluzione costituirebbe un compromesso finalizzato all'ottenimento del *maximum standard*²² mediante un'attività di “incorporamento” dei principi scanditi dalla Corte di Giustizia. La Corte costituzionale, in tal modo, integrerebbe il principio di legalità con gli innovati parametri imposti dall'Unione, virando “a tutta prima” verso un irroramento delle due tradizioni giuridiche secondo l'iperuranico principio dell'unità nella diversità, decisamente progressista e finalizzato ad una incorporazione reciproca.

È naturale ipotizzare che se dovesse prevalere la logica dell'efficienza²³ – profilo questo che pare essere scongiurato dalle trame argomentative dell'ordinanza

²¹ Condividendo le affermazioni di CANNIZZARO, *Sistemi concorrenti di tutela dei diritti fondamentali e controlimiti costituzionali*, in *I controlimiti. Primato delle norme europee e difesa dei principi costituzionali*, cit., 59.

²² Le difficoltà e i rischi legati al criterio della protezione più estesa sono oggetto di analisi da parte di CANNIZZARO, *Sistemi concorrenti di tutela dei diritti fondamentali e controlimiti costituzionali*, cit., 49 ss.

²³ Apre verso ampi orizzonti l'editoriale di SANTORIELLO, *Retorica dell'efficienza e giustizia penale attuale*, in *questa Rivista*, 2017, 1, il quale ammonisce che l'epilogo «di un'operazione culturale di questo tipo non può essere che uno solo: il processo penale viene a tramutarsi in strumento per l'ottenimento di risultati che stanno al di là del diritto penale e che riguardano la bieca soddisfazione di istanze di difesa sociale, che non vogliono la punizione del colpevole, ma veder dimostrato che lo Stato, con il suo apparato repressivo, è in grado di colpire in tempi rapidi e con sanzioni di rilevante gravità il singolo che si è contrapposto alla generalità dei consociati. L'esemplarità e non la giustizia diventa l'obiettivo del processo penale».

dei giudici costituzionali - la “regola Taricco” troverebbe terreno fertile. Anche perché non si può trascurare che la vitalità della sentenza della Grande Sezione ha quali presupposti il principio del primato del diritto dell’Unione e l’effetto utile, imponendo al giudice nazionale un obbligo di risultato al quale non può sottrarsi²⁴. Aspetto estremamente insidioso perché importerebbe la penetrazione del diritto europeo nelle valutazioni di politica-criminale²⁵.

Ma anche a voler scongiurare che sia questo l’epilogo, pure la soluzione “diplomatica” di cui si è detto, in realtà, diluirebbe la garantistica presa di posizione offerta dalla Corte costituzionale. Indubbiamente permarrebbe la prova di forza che, però, non realizzandosi, farebbe insorgere dei dubbi di effettività. A meno che, all’esito della decisione pregiudiziale, la Corte, nel proseguo dell’incidente di costituzionalità, non ribadisca *pro-futuro*, con un provvedimento interpretativo denso di contenuti assiologici, che in riferimento ai principi fondamentali dell’ordinamento e all’identità costituzionale dello Stato non sono tollerabili impostazioni contrarie, pena l’innalzamento dei controlimiti. In conclusione, a prescindere dalla tecnica utilizzata e di quello che sarà l’epilogo della questione, è opportuno che non venga sprecata questa importante occasione per effettuare un’*actio finium regundorum*²⁶, in quanto, benché le varie Corti tendano ad affermare la *primauté*, la (per ora) ultima parola della Corte costituzionale profila, invece, un *network* multilivello presidiato dai valori fondamentali dei singoli ordinamenti.

²⁴ LUCIANI, *Il brusco risveglio. I controlimiti e la fine mancata della storia costituzionale*, in *I controlimiti. Primato delle norme europee e difesa dei principi costituzionali*, cit., 77.

²⁵ CUPELLI, *Il caso Taricco e il controlimite della riserva di legge in materia penale*, in *I controlimiti. Primato delle norme europee e difesa dei principi costituzionali*, cit., 349.

²⁶ Considerazioni analoghe, calibrate sul piano penale, sono sviluppate da MANES, *La Corte muove e, in tre mosse, dà scacco a “Taricco”*, cit., 14, il quale ritiene che l’ordinanza n. 24 del 2017 abbia effettuato «una riaffermazione “alta” - e “a tutto tondo” - dei diversi profili di garanzia del *nullum crimen*, che - se coltivata - potrebbe essere preziosa anche *intra moenia*: legalità estesa ad ogni profilo capace di incidere sulla punibilità (anche al di là delle parate categoriali, e della distinzione diritto sostanziale/processuale); determinatezza e riserva di legge come presidi della separazione dei poteri e della rappresentatività democratica; esplicito e solenne “ripudio” del giudice di scopo; tutti tratti costitutivi del patrimonio costituzionale troppo opacizzati e sbiaditi nell’esperienza recente».