

La sentenza *Taricco* torna davanti alla Corte di giustizia UE: come decideranno i giudici europei?*

Di Luigi Daniele

1. Introduzione

In un breve intervento¹ svolto quando si era ancora in attesa della decisione della Consulta in merito alla duplice eccezione di incostituzionalità² della legge di esecuzione del Trattato di Lisbona, nella misura in cui consentiva l'immissione nell'ordinamento italiano dell'art. 325 TFUE come interpretato dalla nota sentenza *Taricco*³, auspicavo che, invece di pronunciarsi immediatamente, la Corte costituzionale operasse un rinvio pregiudiziale ai sensi dell'art. 267 TFUE. Mi sembrava molto opportuno che, prima di decidere, si chiedesse alla Corte di giustizia di fornire i necessari chiarimenti sulla citata sentenza e, se del caso, di correggere quei punti della sentenza che apparivano particolarmente problematici dal punto di vista dell'ordinamento costituzionale italiano.⁴

Con l'ordinanza n. 24/2017, la Corte costituzionale ha effettivamente proceduto in questo modo. La Consulta infatti ha formulato tre questioni pregiudiziali, con le quali viene chiesto alla Corte di giustizia di precisare numerosi punti della sua precedente sentenza.

Come tutti sanno, l'ordinanza n. 24 era molto attesa. Pertanto non meraviglia che molti commenti su tale decisione siano apparsi quasi immediatamente e continuino a moltiplicarsi⁵, compresi numerosi interventi in lingua straniera e su siti e pubblicazioni estere.⁶ Ad essa sono stati già dedicati alcuni incontri scientifici, in cui l'ordinanza è stata "vivisezionata" da tutti i possibili punti di osservazione.⁷

*Il presente scritto sarà inserito nel volume *Il caso Taricco e il dialogo tra le Corti. L'ordinanza 24/2017 della Corte costituzionale*, a cura di A. BERNARDI e C. CUPELLI, Napoli, 2017.

¹ *La sentenza "Taricco" di fronte alla Corte costituzionale: come deciderà la Consulta?*, in *Rivista AIC*, n. 4/2016, p. 44 ss., consultabile *on line*. Ivi anche le altre relazioni presentate al Convegno *Aspettando la Corte costituzionale – Il caso "Taricco" e i rapporti tra diritto penale e diritto europeo*, Istituto Luigi Sturzo, 4 ottobre 2016.

² App. Milano, II sez. penale, 18.9.2015, De Bortoli e a. (ord.); Cass. Pen., III sez., n. 28346/16 (ord.).

³ Corte giust. UE, Grande Sezione, 8 settembre 2015 in causa C-105/14.

⁴ La possibilità di un "nuovo" rinvio pregiudiziale da parte della Corte costituzionale è stata evocata anche da E. CANNIZZARO, *Sistemi concorrenti di tutela dei diritti fondamentali e controlimiti costituzionali*, in A. BERNARDI (a cura di), *I controlimiti - Primato delle norme europee e difesa dei principi costituzionali*, Napoli, 2016, p. 60, e da C. AMALFITANO, *Il ruolo dell'art. 325 TFUE nella sentenza Taricco e le sue ricadute sul rispetto del principio di legalità penale. Possibile una diversa interpretazione ad opera della Corte di giustizia?*, in www.forumcostituzionale.it (5.10.2016), spec. § 6.

⁵ Tra i tanti, v. i contributi di C. Cupelli *La Corte costituzionale ancora non decide sul caso Taricco, e rinvia la questione alla Corte di giustizia* (30.1.2017), V. MANES, *La Corte muove e, in tre mosse, dà scacco a "Taricco"* (13.2.2017), R. E. KOSTORIS, *La Corte costituzionale e il caso Taricco, tra tutela dei 'controlimiti' e scontro tra paradigmi* (23.2.2017), M. CAIANELLO, *Processo penale e prescrizione nel quadro della giurisprudenza europea. Dialogo tra sistemi o conflitto identitario?* (24.2.2017), F. VIGANÒ, *Le parole e i silenzi. Osservazioni sull'ordinanza n. 24/2017 della corte costituzionale sul caso Taricco* (27.3.2017), G. RICCARDI, *"Patti chiari, amicizia lunga". La Corte costituzionale tenta il 'dialogo' nel caso Taricco, esibendo l'arma dei controlimiti* (27.3.2017), tutti in *Diritto penale contemporaneo*; di L. GRADONI, *Il dialogo tra Corti, per finta* (8.2.2017), e D. GALLO, *La primazia del primato sull'efficacia (diretta?) del diritto UE nella vicenda Taricco* (25.2.2017), entrambi in *SIDI-Blog*, nonché di C. AMALFITANO, *La vicenda Taricco nuovamente al vaglio della Corte di giustizia: qualche breve riflessione a caldo* (29.1.2017), in *Eurojus.it*, tutti consultabili *on-line*.

⁶ V. i contributi di O. POLLICINO e M. BASSINI, *The Taricco Decision: a Last Attempt to Avoid the Clash between EU law and the Italian Constitution*, in *Verfassungsblog* (28.1.2017), consultabile anche in *Diritto penale contemporaneo*, di P. FARAGUNA, *The Italian Constitutional Court in re Taricco: "Gauweiler in the Roman Campagna"*, in *Verfassungsblog* (31.1.2017), di G. REPETTO, *Pouring New Wine into New Bottles? The Preliminary Reference to the CJEU by the Italian Constitutional Court*, in *German law Journal*, vol. 16, p. 1449, e di D. SARMIENTO, *An Instruction Manual to stop Judicial Rebellion (before it is too late, of course!)* (2.2.2017), in *Verfassungsblog*.

⁷ Ad esempio il convegno svoltosi alla Luiss Guido Carli il 20 febbraio 2017 su *Il lungo dialogo fra Roma e Lussemburgo sul caso Taricco*, il seminario organizzato presso l'Università di Roma Tor Vergata, il 22 febbraio 2017, su *Il caso Taricco: gli scenari aperti dalla Corte costituzionale*, e la giornata di studio tenutasi all'Università

In queste circostanze è facile rischiare di ripetere cose già dette da altri. Per limitare il rischio, cercherò di concentrare le osservazioni che seguono sulle questioni pregiudiziali che ha posto la Corte costituzionale e sul possibile modo di rispondere ad esse da parte della Corte di giustizia.

2. Le tre questioni pregiudiziali: la “strategia” complessiva della Corte costituzionale.

In questa prospettiva è necessario partire dalle questioni pregiudiziali, viste nel loro insieme e, poi, singolarmente.

Comincio dall’osservare che, con tutte e tre le questioni pregiudiziali, la Corte costituzionale ha seguito una precisa “strategia”: quella di suggerire⁸ alla Corte di giustizia di interpretare l’art. 325 TFUE e la sua stessa sentenza *Taricco* in modo tale da fugare il dubbio, ipotizzato dalle ordinanze di rimessione, che l’art. 325 e la citata sentenza imponessero ai giudici italiani di disapplicare, in determinate circostanze (gravità delle frodi e numero considerevole dei casi in cui tali reati risulterebbero prescritti), la disciplina interna vigente circa la prescrizione dei reati di frode in materia di IVA.⁹

Va precisato che tutte e tre le questioni sono formulate al negativo.¹⁰ La Corte costituzionale chiede alla Corte di giustizia di escludere che l’art. 325 e la sentenza *Taricco* vadano interpretati come viene indicato in ciascuna delle questioni. Pertanto le risposte che vengono auspiccate sono altrettanti no rispetto alle ipotesi interpretative esposte nelle tre questioni.

Utilizzando un tono conciliante¹¹ e rispettoso della competenza esclusiva della Corte di giustizia circa l’interpretazione dell’art. 325 e (forse anche) della Carta dei diritti fondamentali, la Corte costituzionale afferma chiaramente che, respingendo la Corte di giustizia una qualsiasi delle tre ipotesi interpretative prospettate nelle questioni pregiudiziali, la Corte costituzionale non avrebbe motivo per dichiarare fondate le eccezioni di incostituzionalità.¹² Infatti, che la Corte di giustizia risponda negativamente all’una o all’altra delle tre questioni pregiudiziali, la “accusa” di incompatibilità del risultato normativo che si è venuto a creare con la sentenza *Taricco* rispetto ad un principio fondamentale dell’ordinamento costituzionale (il principio della legalità in materia penale) non sussisterebbe.

Per il caso che la Corte di giustizia giudicasse invece fondate tutte e tre le ipotesi contenute nelle questioni pregiudiziali, la Corte costituzionale indica, seppure in maniera molto meno esplicita, che sarebbe costretta a pronunciarsi per l’accoglimento delle eccezioni di incostituzionalità.¹³ Essa dichiarerebbe, secondo l’insegnamento delle sentenze n. 183/74, *Frontini*, e n. 180/84, *Granital*, incostituzionale la legge d’esecuzione del trattato di Lisbona nella parte in cui comporterebbe l’applicazione nel nostro ordinamento dell’art. 325 TFUE così come interpretato dalla Corte di giustizia nella sentenza *Taricco*, a sua volta confermata, per ipotesi, nella pronuncia in risposta al rinvio pregiudiziale della Corte costituzionale.

Sul piano pratico, va osservato, il risultato non cambierebbe nell’uno e nell’altro caso. Che la Corte di giustizia si lasci convincere dalla Corte costituzionale e “modifichi” o “precisi” in senso restrittivo l’interpretazione dell’art. 325 enunciata dalla sentenza *Taricco* ovvero che risponda in senso affermativo a tutte e tre le questioni pregiudiziali, confermando l’interpretazione molto ampia che traspare dalla sentenza

degli Studi di Ferrara il 24 febbraio 2017, su *Il caso Taricco e il dialogo tra le Corti: l’ordinanza 24/2017 della Corte costituzionale*.

⁸ R. E. KOSTORIS, *op. cit.*, p. 6, legge, nell’ordinanza, la scelta della Corte costituzionale di preferire “di limitarsi a convincere la Corte di giustizia a fare da sola un passo indietro”.

⁹ D. GALLO, *op. cit.*, spec. § 5 ss., critica che la Corte costituzionale, invece di ipotizzare una violazione dei controllimiti e di interrogare la Corte di giustizia sulla accettabilità di tale teoria dal punto di vista dell’ordinamento dell’Unione, non abbia messo in discussione l’interpretazione dell’art. 325 TFUE contenuta nella sentenza *Taricco* per quanto riguarda l’effetto disapplicazione delle norme interne incompatibili che, secondo la Corte di giustizia, discenderebbe dalla norma.

¹⁰ V. Manes, *op. cit.*, p. 12, parla di una formulazione “a specchio”.

¹¹ Parlano invece di “ultimatum” lanciato alla Corte di giustizia, M. CAIANELLO, *op. cit.*, p. 19, e F. VIGANÒ, *op. cit.*, p. 2. G. RICCARDI, *op. cit.*, p. 3 ss., usa il termine “ordinanza monito”. Vari autori sottolineano l’atteggiamento meno aggressivo della Corte costituzionale rispetto a quello del Bundesverfassungsgericht nel caso *Gauweiler*: v., ad esempio, FARAGUNA, *op. cit.*

¹² Punto 10.

¹³ Punto 5, ultimo capoverso, II periodo. V anche il punto 2, secondo comma, dove vengono richiamati i precedenti menzionati nel testo.

cit., la Corte costituzionale emetterebbe, secondo quanto ha indicato, una decisione che non imporrebbe e nemmeno permetterebbe ai giudici italiani di disapplicare, nelle circostanze indicate dalla sentenza *Taricco*, la vigente disciplina della prescrizione dei reati in materia di IVA.

Sul piano teorico, invece, le differenze sarebbero relevantissime. In caso di risposta negativa ad almeno una delle questioni pregiudiziali, la Corte di giustizia eviterebbe alla Corte costituzionale di ricorrere ai “controlimiti”, la nota teoria che, fino ad ora, non è mai stata utilizzata in concreto. In caso di risposta affermativa a tutte e tre le questioni pregiudiziali, invece, la decisione della Corte costituzionale, se questa si attenesse a quanto risulta dalla ordinanza n. 24, rischierebbe di aprire un conflitto “diretto” tra le due Corti. Un conflitto del genere non avrebbe precedenti nemmeno nei rapporti tra Corte di giustizia e Corti costituzionali di altri Stati membri.

E’ perciò da presumere che la Corte di giustizia cercherà di rispondere in maniera da evitare che questa seconda situazione venga a crearsi.

3. La prima questione: l’art. 325 TFUE e l’art. 49 della Carta dei diritti fondamentali

Anche la Corte costituzionale si è sforzata di offrire alla Corte di giustizia una via d’uscita “indolore”, articolando ben tre questioni pregiudiziali. Come si è visto, una risposta negativa ad almeno una di tali questioni escluderebbe, secondo la Consulta, la necessità di una pronuncia di incostituzionalità.

La prima questione pregiudiziale, per come è prospettata, si presenta come la meno problematica. Con essa, la Corte costituzionale chiede se l’art. 325 TFUE impone al giudice penale di omettere di applicare la normativa di uno Stato membro in materia di prescrizione dei reati “anche quando tale omessa applicazione sia priva di una base legale sufficientemente determinata”.

Parlando di assenza di “base legale sufficientemente determinata”, la Corte si riferisce alla indeterminatezza delle circostanze in cui l’art. 325 TFUE, come interpretato dalla sentenza *Taricco*, imporrebbe al giudice penale di disapplicare una normativa interna in materia di prescrizione (come quella italiana) che sia più favorevole per la persona accusata.¹⁴

Tale prima questione richiede una risposta da parte della Corte di giustizia che si situi del tutto all’interno dell’ordinamento dell’Unione. Si tratterebbe di fornire un’interpretazione del solo art. 325 TFUE, eventualmente alla luce dell’art. 49 della Carta dei diritti fondamentali e delle altre fonti richiamate dall’art. 6, par. 3, TUE in materia di protezione dei diritti umani (CEDU e tradizioni costituzionali comuni agli Stati membri).

Un’interpretazione siffatta d’altronde non contraddirebbe la sentenza *Taricco*, perché riguarderebbe un profilo riguardo al quale, secondo la Corte costituzionale, mancherebbe o non sarebbe chiara la posizione della Corte di giustizia.

Infatti dei due aspetti problematici del regime di prescrizione che risulterebbe dall’effetto diretto dell’art. 325 TFUE così come interpretato dalla sentenza *Taricco* (retroattività e indeterminatezza), la Corte costituzionale sceglie di concentrarsi soltanto su quello della “indeterminatezza” nel definire le circostanze in cui la disciplina vigente della prescrizione andrebbe disapplicata. Non sembra invece che la Corte costituzionale richieda alla Corte di giustizia di tornare sull’altro aspetto anch’esso problematico della sentenza: la “applicazione retroattiva” del regime così definito.¹⁵

Invero il problema dell’applicazione del “nuovo” regime di prescrizione a reati commessi prima della sentenza *Taricco* viene più volte evocato nell’ordinanza n. 24¹⁶ accanto a quello della sua indeterminatezza, in linea con quanto avevano fatto i giudici rimettenti.¹⁷ La Corte costituzionale però cambia “registro” a partire dal punto 5 della motivazione, nel quale comincia a riferirsi soltanto al “requisito della determinatezza” che i giudici rimettenti la chiamerebbero, ma solo “tra l’altro”, a valutare.

¹⁴ La Corte si riferisce al concetto di “base legale certa e prevedibile” anche al punto 5, sesto comma, dove viene affiancato alla condizione di “prevedibilità” da parte della persona accusata, citando in appoggio la sentenza 21 ottobre 2013 della Grande Camera della Corte EDU, nel caso *Rio Del Prada c. Spagna*, (ricorso n. 42750/09, par. 93), che però non riguarda termini di prescrizione.

¹⁵ Su questo profilo v. *infra*, § 8.

¹⁶ Punto 2, secondo comma, e punto 4, secondo comma.

¹⁷ Punto 1, ottavo comma, dove la Corte riassume il pensiero dei giudici rimettenti.

Questa scelta è ancora più evidente nei punti 7 e 9. In entrambi la Corte costituzionale parla del già richiamato art. 49 della Carta dei diritti fondamentali, norma che consacra il principio di legalità dei reati e delle pene. La Corte dà atto che, nella sentenza *Taricco*, la Corte di giustizia si è pronunciata in favore della compatibilità con tale norma della possibilità di disapplicare a casi pendenti, come conseguenza dell'efficacia diretta dell'art. 325 TFUE, norme nazionali in materia di prescrizione che sarebbero più favorevoli per gli imputati. La Consulta precisa tuttavia che la Corte di giustizia lo avrebbe fatto “solo con riferimento al divieto di retroattività della sanzione penale”¹⁸ e “con riguardo al solo divieto di retroattività”, mentre “non ha esaminato l'altro profilo proprio del principio di legalità, ovvero la necessità che la norma relativa al regime di punibilità sia sufficientemente determinata”.¹⁹

Costituendo quella della non sufficiente determinatezza una questione aperta, sulla quale la Corte di giustizia non si sarebbe ancora pronunciata, la Corte costituzionale si sente autorizzata, proprio per questo e senza perciò smentire la competenza esclusiva della Corte di giustizia ad interpretare l'art. 325 TFUE, a svolgere estese argomentazioni sul punto. Secondo la Consulta, lo stesso art. 325 non pretenderebbe dai giudici italiani la disapplicazione del regime di prescrizione vigente nella misura in cui il “nuovo” regime risultante dalla sentenza *Taricco* non sarebbe sufficientemente determinato.

La Corte costituzionale si appella in proposito agli “ordinamenti costituzionali degli Stati membri di civil law” di cui l'esigenza della determinatezza della legge penale costituisce “un tratto costitutivo”,²⁰ allo stesso art. 49 della Carta, letto “ai sensi dell'art. 52, paragrafo 4, della medesima Carta”²¹ e tenendo conto che “ha lo stesso valore dei Trattati (art. 6, paragrafo 1, del TUE)”²² nonché all'art. 7 della CEDU, citando la sentenza del 20 settembre 2011, della Grande Camera della Corte EDU, sul caso *Yukos c. Russia*.²³ La Corte si spinge fino ad affermare che una diversa conclusione eccederebbe “il limite proprio della funzione giurisdizionale nello Stato di diritto quanto meno nella tradizione continentale”, e non parrebbe “conforme al principio di legalità enunciato dall'art. 49 della Carta di Nizza.”²⁴

In sostanza, con la prima questione pregiudiziale, alla Corte di giustizia viene chiesto di dire se l'art. 49 cit. debba essere interpretato nel senso di vietare l'imposizione di un regime di prescrizione in materia penale meno favorevole in condizioni non sufficientemente determinate come sembrerebbe risultare dalla sentenza *Taricco* e se, di conseguenza, l'art. 325 TFUE debba essere interpretato, sotto questo profilo specifico, in conformità con l'art. 49²⁵.

¹⁸ Punto 7, primo comma.

¹⁹ Punto 9, primo comma.

²⁰ Punto 9, secondo comma.

²¹ Punto 9, terzo comma.

²² Punto 9, sesto comma.

²³ Punto 5, sesto comma. La sentenza sul caso *Yukos* (ricorso n. 14902/04) afferma che un cambiamento in senso peggiorativo delle regole per il calcolo del termine legale della prescrizione in materia penale, se applicato a fatti avvenuti precedentemente, rende il comportamento dello Stato illegittimo ai sensi dell'art. 1 del Protocollo 1, e dunque sembra effettivamente deporre nel senso indicato dalla Corte costituzionale e non in quello della Corte di giustizia, benché la sentenza sia citata anche nella sentenza *Taricco* (par. 57). Sul precedente *Yukos*, v. F. VIGANÒ, *op. cit.*, p. 7. La Corte costituzionale cita anche la sentenza 22 giugno 2000 della Corte EDU, nel caso *Coëme e a. c. Belgio*, evocata anch'essa nella sentenza *Taricco* (par. 57), ma sminuendone l'importanza. Secondo la Corte infatti nella sentenza la Corte EDU si limiterebbe ad ammettere che “lo Stato aderente possa riconoscere alla prescrizione carattere processuale”. La Corte costituzionale avrebbe potuto anche osservare che, a differenza del caso *Taricco*, nel caso *Coëme* non vi era alcuna indeterminazione circa le circostanze in cui il nuovo (e più lungo) termine di prescrizione era applicabile.

²⁴ Punto 9, quinto comma. O. POLLICINO E M. BASSINI, *op. cit.*, sostengono che, nel punto citato nel testo, la Corte costituzionale manifesta “bravely” le sue preoccupazioni sulla maniera in cui la Corte di giustizia si starebbe orientando riguardo all'art. 49 della Carta.

²⁵ Si noti che, puntando la Corte costituzionale sul solo aspetto della indeterminazione delle condizioni di applicazione del regime della prescrizione risultante dalla sentenza *Taricco*, in caso di risposta negativa della Corte di giustizia il predetto regime risulterebbe inapplicabile anche in relazione a fatti successivi alla sentenza cit. Infatti la necessità che la norma penale sia sufficientemente definita nelle sue condizioni di applicazione vale anche per i fatti verificatisi successivamente a tale momento. Soltanto un intervento legislativo di specificazione da parte del legislatore nazionale potrebbe ovviare alla mancanza di determinatezza: v. punto 7, settimo e ottavo comma, dove la Corte si domanda se l'intervento dell'art. 2, comma 36-vicies della L. 14 settembre 2011 n. 148 (che ha allungato i termini per i reati in esame) è stato sufficiente o se sarà necessario un ulteriore intervento legislativo.

4. La seconda questione: l'art. 325 TFUE e il principio nazionale di legalità in materia penale.

Da questo punto di vista, la seconda questione pregiudiziale si pone su un piano abbastanza diverso e per questo pone maggiori difficoltà.

La questione riguarda il se la prescrizione in materia penale abbia natura “sostanziale” piuttosto che meramente “processuale”. Come si sa, l'accettazione della prima soluzione, come avviene nell'ordinamento italiano, comporta l'estensione del principio di legalità anche al regime della prescrizione in materia penale. La soluzione opposta invece porterebbe ad escludere la prescrizione da tale ambito e permetterebbe un'applicazione di una nuova disciplina anche se *in malam partem* a fatti precedenti o in circostanze non sufficientemente determinate.

La Corte costituzionale chiede alla Corte di giustizia se l'art. 325 TFUE (come interpretato dalla sentenza *Taricco*) imponga al giudice penale di disapplicare un regime di prescrizione legale più favorevole per la persona accusata “anche quando nell'ordinamento dello Stato membro la prescrizione è parte del diritto penale sostanziale e soggetta al principio di legalità”.

Come si vede, la risposta che la Corte di giustizia è chiamata a dare non riguarda l'interpretazione di norme appartenenti al solo ordinamento dell'Unione, quali sono l'art. 325 TFUE, l'art. 49 della Carta dei diritti fondamentali e le altre fonti richiamate dall'art. 6, par. 3, TUE in materia di diritti umani, ma anche il principio di legalità in materia penale come definito dall'ordinamento dello Stato membro in questione, nel caso di specie quello italiano.

Vero è che il principio di legalità come definito dall'ordinamento nazionale non viene in rilievo in quanto tale ma solo nel suo rapporto con l'ordinamento dell'Unione. Pur tuttavia, la Corte di giustizia è invitata ad esprimersi sulla possibilità che l'art. 325 TFUE, come interpretato dalla sentenza *Taricco*, “accetti” che sulla sua applicazione prevalga il principio di legalità come specificamente inteso in un ordinamento come quello italiano.

A differenza del profilo della indeterminatezza delle circostanze in cui la disciplina italiana vigente della prescrizione andrebbe disapplicata, sul quale, come si è visto, la Corte costituzionale ha potuto sostenere che la Corte di giustizia non si sarebbe pronunciata nella sentenza *Taricco*, invece sul profilo della natura sostanziale o processuale della prescrizione la sentenza cit. contiene una implicita ma non equivoca presa di posizione nel secondo senso.²⁶

La Corte costituzionale però sembra non avvedersene o meglio sceglie di non dare alle affermazioni della Corte di giustizia un valore assolutamente preclusivo rispetto all'applicazione della concezione sostanzialistica italiana della prescrizione.

Infatti, dopo avere spiegato brevemente per quali motivi nell'ordinamento italiano la prescrizione è considerata questione sostanziale e quindi soggetta al principio di legalità ai sensi dell'art. 25, secondo comma, Cost.,²⁷ la Corte argomenta che, a suo avviso, tale questione “non riguarda direttamente né le competenze dell'Unione, né norme dell'Unione” in quanto “non sussiste alcuna esigenza di uniformità nell'ambito giuridico europeo”. La Corte ne evince che “ciascuno Stato membro è perciò libero di attribuire alla prescrizione dei reati natura di istituto sostanziale o processuale, in conformità alla sua tradizione costituzionale”²⁸.

Anche sul punto, secondo la Corte costituzionale, la Corte di giustizia non si sarebbe pronunciata nella sentenza *Taricco*. Infatti, la Corte di giustizia non avrebbe “affermato che lo Stato membro deve rinunciare ad applicare le proprie disposizioni e tradizioni costituzionali che, rispetto all'art. 49 della Carta di Nizza e all'art. 7 della [CEDU] risultano per l'imputato di maggior favore”.²⁹

La Consulta sembra dunque assumere che, vista l'assenza di norme dell'Unione che disciplinino la prescrizione in materia di frodi IVA, la sentenza *Taricco* non avrebbe escluso che ciascuno Stato membro segua la propria concezione della prescrizione in materia penale o per lo meno lo possa fare quando ciò dipenda da un “principio cardine dell'ordinamento italiano”.³⁰

Simile argomentazione è ripresa nel par. 8. Qui la Corte costituzionale insiste sul fatto che la non applicazione del regime della prescrizione ricavabile dalla sentenza *Taricco* deriverebbe da una “circostanza, in sé estranea all'ambito di applicazione del diritto dell'Unione,” ma propria dell'ordinamento costituzionale

²⁶ Sentenza *Taricco*, punti 55-57.

²⁷ Punto 4, secondo e terzo comma.

²⁸ Punto 4, quinto comma.

²⁹ Punto 4, sesto comma.

³⁰ Punto 6, primo comma.

italiano, in quanto questo attribuisce alla prescrizione “carattere di norma del diritto penale sostanziale e lo assoggetta al principio di legalità espresso dall’art. 25, secondo comma, Cost.”³¹

Più avanti, nello stesso punto, dopo aver distinto il caso della prescrizione in materia penale da quello del tutto diverso esaminato nella sentenza Melloni,³² la Corte reitera ancora l’argomento. Il primato del diritto dell’Unione non sarebbe in gioco nel presente caso. Infatti “non è in questione la regola enunciata nella sentenza *Taricco* e desunta dall’art. 325 del TFUE, ma solo l’esistenza di un impedimento di ordine costituzionale alla sua applicazione da parte del giudice”,³³ il che è una “circostanza esterna all’ordinamento europeo”.³⁴

Tale interpretazione “permissiva” dell’art. 325, secondo la Corte costituzionale, è confortata dall’art. 53 della Carta dei diritti fondamentali. L’ordinamento costituzionale italiano “conferisce al principio di legalità penale un oggetto più ampio di quello riconosciuto dalle fonti europee”. L’art. 53 postula che la Carta non deve essere interpretata come lesiva dei diritti della dell’uomo e delle libertà fondamentali riconosciute “dalle costituzioni degli Stati membri”. Pertanto, l’ordinamento dell’Unione non può opporsi all’applicazione della diversa tradizione costituzionale italiana, perché altrimenti “il processo di integrazione europea avrebbe l’effetto di degradare le conquiste nazionali in tema di libertà fondamentali e si allontanerebbe dal percorso di unificazione nel segno del rispetto dei diritti umani (art. 2 del TUE).”³⁵

Concludendo, la Consulta sembra assumere che la Corte di giustizia non si sarebbe pronunciata sulla questione del se l’art. 325 TFUE escluda la possibilità che uno Stato membro come l’Italia, il cui ordinamento costituzionale riconosce la natura sostanziale della prescrizione in materia penale e la sottopone al principio di legalità, possa rispettare le sue tradizioni costituzionali. Essendo la specifica questione ancora aperta, la Corte costituzionale sostiene che sarebbe possibile per la Corte di giustizia pronunciarsi favorevolmente sul punto.

5. La terza questione: la sentenza *Taricco* e la teoria dei “controlimiti”.

La terza e ultima questione pregiudiziale è quella che presenta difficoltà di gran lunga maggiori. In essa, infatti, la Corte costituzionale sceglie un linguaggio particolarmente solenne, quasi che voglia che la questione suoni come un “avvertimento”.

Da un lato, è solo nella terza questione che la Consulta “se la prende” non con l’art. 325 TFUE, come aveva fatto nella prima e nella seconda questione pregiudiziale, ma direttamente con la sentenza *Taricco*. Dall’altro, è ugualmente solo nella questione in esame che la Corte evoca la teoria dei “controlimiti”, ipotizzando che quanto risulta dalla sentenza cit. possa essere giudicato “in contrasto con i principi supremi dell’ordine costituzionale dello Stato membri o con i diritti inalienabili della persona riconosciuti dalla Costituzione dello Stato membro”.

In concreto, la Corte costituzionale domanda se la sentenza *Taricco* “debba essere interpretata” nel senso di imporre al giudice penale di omettere di applicare una normativa sulla prescrizione in materia penale “anche quando tale omissione” provochi il descritto contrasto.

A differenza della seconda questione pregiudiziale, in cui viene invocato uno specifico principio di ordine costituzionale, il principio di legalità, nella terza questione la Consulta si riferisce, “in termini generali”,³⁶ ai “principi supremi” degli ordinamenti costituzionali nazionali e chiede alla Corte di giustizia di dire, una volta per tutte, se sì o no essa accetta che, quando sia in gioco la violazione di detti principi, l’ordinamento dell’Unione, complessivamente considerato, e lo stesso principio del “primato” non si oppongono a che lo Stato membro, i cui principi risulterebbero violati dall’applicazione di una norma dell’Unione, non la applichi.

Come si vede, è proprio la teoria dei “controlimiti” ad essere qui in discussione: la Corte di giustizia, secondo la Corte costituzionale, deve dire se accetta o meno tale teoria e il conseguente potere di ciascuno Stato membro di disapplicare, attraverso una decisione adottata dagli organi competenti secondo il proprio ordinamento, la norma dell’Unione che violi i “controlimiti”.

³¹ Punto 8, secondo comma.

³² Sentenza 26 febbraio 2013, causa C-399/11, *Melloni*.

³³ Punto 8, ottavo comma.

³⁴ Punto 8, nono comma.

³⁵ Punto 8, quarto e quinto comma.

³⁶ Punto 7, primo comma.

Su questo aspetto, che in realtà emerge qui e lì dall'intera ordinanza, le osservazioni maggiormente pertinenti sono svolte nel punto 6.

Qui la Corte costituzionale, dopo avere qualificato il principio di legalità in materia penale come “principio cardine dell'ordinamento italiano”,³⁷ chiama all'appello, nell'ordine, l'art. 4, par. 3, TUE (principio di leale collaborazione),³⁸ l'art. 2 TUE (valore del pluralismo),³⁹ l'art. 4, par. 2, TUE (rispetto per l'identità nazionale)⁴⁰ e lo stesso art. 6, par. 3, TUE (richiamo alle tradizioni costituzionali comuni agli Stati membri in materia di diritti umani).⁴¹ Secondo la Corte, dal complesso di tali norme consegue che “il diritto dell'Unione e le sentenze della Corte di giustizia che ne specificano il significato ai fini di un'uniforme applicazione, non possono interpretarsi nel senso di imporre allo Stato membro la rinuncia ai principi supremi del suo ordine nazionale”.⁴² Senza sollevare la Corte di giustizia dal compito di “definire il campo d'applicazione del diritto dell'Unione” e “stabilire il significato della normativa dell'Unione”, la Corte costituzionale afferma che spetta “alle autorità nazionali la verifica ultima circa l'osservanza dei principi supremi dell'ordinamento nazionale”.⁴³

L'aspetto maggiormente innovativo di queste affermazioni rispetto alla giurisprudenza precedente non è tanto la indiscutibile “riserva” in favore delle autorità nazionali circa la verifica dell'eventuale violazione dei controllimiti, quanto la ipotizzata “derivazione” della “riserva” dallo stesso ordinamento dell'Unione.

Secondo la Corte costituzionale, sarebbe la stessa Corte di giustizia ad ammettere tale “derivazione” nei punti 53 e 55 della sentenza *Taricco*. In questi, in verità, oscuri passaggi,⁴⁴ la Corte di giustizia afferma, nel primo, che “se il giudice nazionale dovesse decidere di disapplicare le disposizioni di cui trattasi, egli dovrà allo stesso tempo assicurarsi che i diritti fondamentali degli interessati siano rispettati” e, nel secondo, che la disapplicazione andrebbe disposta ma soltanto “con riserva di verifica da parte del giudice nazionale” del rispetto dei diritti degli imputati. Ciò potrebbe solo significare che la Corte ha “demandato espressamente” agli “organi nazionali” il compito di verificare la compatibilità di una regola come l'art. 325 TFUE con “i principi supremi dell'ordine costituzionale italiano”.⁴⁵

E' in realtà proprio tale “derivazione” che giustifica il perché la Corte costituzionale, pur affermando la propria competenza ad individuare i controllimiti e a verificarne l'eventuale violazione, interroga sul punto la Corte di giustizia.⁴⁶

6. Le possibili risposte della Corte: la prima questione.

³⁷ Primo comma.

³⁸ Terzo comma. In questo comma si allude anche al preambolo della Carta dei diritti fondamentali.

³⁹ Quarto comma.

⁴⁰ *Ibidem*.

⁴¹ Quinto comma.

⁴² Sesto comma.

⁴³ Settimo ed ultimo comma.

⁴⁴ In questo senso, tra gli altri, R. E. KOSTORIS, *op. cit.*, p. 8.

⁴⁵ Punto 7, secondo comma. V. sul punto R. E. KOSTORIS, *op. cit.*, il quale parla di “concezione ‘europeizzata’ dei controllimiti anche se di tipo ‘moderato’ o ‘debole’, nel senso che, per un verso, essi verrebbero considerati parte integrante del diritto dell'Unione, ma, dall'altro – come suggerisce la stessa Corte costituzionale – la loro individuazione e la loro gestione verrebbe rimessa alle competenti autorità nazionali.” In dottrina era stato da tempo sostenuto che il rispetto della “identità nazionale” previsto dall'art. 4, par. 2, TUE, implicherebbe un riconoscimento a livello dell'Unione della teoria dei controllimiti: per ampi richiami, v. M. CARTABIA, *Art. 4.2, TUE*, in A. TIZZANO (a cura di), *Trattati dell'Unione europea*, II ed., Milano, 2014, p. 25 ss. L'A., cita come possibile adeguamento a tale concezione da parte della stessa Corte di giustizia le sentenze 14 ottobre 2004, causa C-36/02, *Omega*, 14 febbraio 2008, causa C-244/06, *Dynamic Medien*, 22 dicembre 2010, causa C-208/09, *Sayn-Wittgenstein*, e soprattutto 12 maggio 2011, causa C-391/09, *Runeviè-Vardyn*. La prima di queste sentenze è richiamata anche dalla Corte costituzionale, nell'ordinanza 24, al punto 8, quinto comma. In dottrina v. anche M. CONDINANZI, *I controllimiti come sintesi ideale tra primato da affermare e identità nazionale da rispettare*, in B. NASCIBENE (a cura di), *Costa/Enel: Corte costituzionale e Corte di giustizia a confronto, cinquant'anni dopo*, Milano, 2015, p. 199 ss. In generale, sulla teoria dei “controllimiti” v., di recente, C. AMALFITANO e M. CONDINANZI, *Unione europea: fonti, adattamento e rapporti tra ordinamenti*, Torino, 2015, p. 168 ss.

⁴⁶ M. CAIANELLO, *op. cit.*, p. 19, si domanda se sia stato opportuno che la Corte costituzionale abbia messo la Corte di giustizia di fronte alla questione dei controllimiti, trattandosi invece un punto che appartiene alla competenza della sola Corte costituzionale.

Ricostruite le tre questioni pregiudiziali in questi termini e avendo messo in evidenza le differenze di contenuto e di approccio di ciascuna di esse, è possibile ora tentare di immaginare come la Corte di giustizia potrebbe rispondere.

E' noto che la Corte di giustizia si riserva una notevole discrezionalità nel decidere come "trattare" le questioni poste dai giudici nazionali. Potrebbe scegliere di rispondere solo ad una e non a tutte le questioni, ritenere opportuno cambiare l'ordine in cui sono state poste, riunirle tutte insieme o a gruppi. Soprattutto e, direi, quasi sempre la Corte di giustizia non si sente vincolata dalla formulazione delle questioni ma le reinterpreta secondo quanto essa stessa le intende o preferisce intenderle. Conseguentemente le risposte contenute nel dispositivo della sentenza pregiudiziale o ricavabili dalla motivazione talvolta non corrispondono che approssimativamente alle questioni.

Nel caso delle questioni pregiudiziali sollevate dalla Corte costituzionale è improbabile che la Corte di giustizia si presti a seguire alla lettera il complesso ma anche contorto "discorso" svolto attraverso le tre distinte questioni. E' più verosimile che la Corte scelga di riunirle in un unico quesito e di "puntare" sul contenuto della prima delle tre questioni pregiudiziali: quella che pone il problema dell'insufficiente "determinatezza" delle circostanze in cui, come appare dalla sentenza *Taricco*, il giudice penale di uno Stato membro dovrebbe disapplicare il vigente regime in materia di prescrizione e applicarne uno meno favorevole per gli imputati.

La Corte di giustizia potrebbe non avere remore a pronunciarsi su un tale problema, dal momento che, come si è visto, il profilo della sufficiente determinatezza non sembra essere stato affrontato specificamente nella sentenza *Taricco* e si presta pertanto ad un esame aperto.

D'altronde la stessa Corte di giustizia non sembra aver inteso chiudersi alla possibilità di valutare nuovamente gli effetti della sentenza cit. sotto il profilo del rispetto dei diritti umani. Il punto 53 e, in maniera meno chiara, il punto 55 della sentenza, entrambi richiamati dalla Corte costituzionale nella sua ordinanza, lasciano al giudice nazionale il compito di assicurare, nell'applicare quanto stabilito nella sentenza, il rispetto dei diritti umani. Questa apertura non esclude che il giudice nazionale si rivolga ancora una volta alla Corte per chiedere lumi sul significato di tali passaggi e, in particolare, sul se il principio della legalità, sotto il profilo della sufficiente determinatezza del "nuovo" regime di prescrizione, sia rispettato alla luce dell'art. 49 della Carta, dell'art. 7 CEDU e delle tradizioni costituzionali comuni agli Stati membri.

Quanto alla possibilità che, nel merito, la Corte riconosca l'insufficiente determinatezza del "nuovo" regime di prescrizione e quindi la sua contrarietà al principio di legalità in materia penale, la cosa non appare del tutto inverosimile.

In verità, il requisito della sufficiente determinatezza delle circostanze in cui un regime di prescrizione più favorevole all'imputato va disapplicato, indipendentemente da come la prescrizione sia qualificata, attiene al più generale principio della certezza del diritto cui la Corte di giustizia ha, in varie occasioni, riconosciuto valore di principio generale del diritto dell'Unione, che va salvaguardato dai giudici nazionali e dalla stessa Corte di giustizia.⁴⁷

Che nel bilanciamento tra l'esigenza di proteggere in modo efficace gli interessi finanziari dell'Unione, in particolare la piccola quota che spetta ad essa sull'IVA, e il principio della certezza del diritto in materia penale sotto il profilo della necessaria determinatezza, è difficile credere che la Corte di giustizia intenda privilegiare a tutti i costi la prima sul secondo.

Vero è che l'indeterminatezza delle circostanze è frutto della stessa sentenza *Taricco* e della Corte di giustizia. L'indicazione che il regime di prescrizione vigente andrebbe disapplicato in ipotesi di "frodi gravi" che, "in un numero considerevole di casi", risultino prescritte in base al vigente regime di prescrizione, è contenuta nei punti 47 e 58, oltre che nel dispositivo n. 1 della sentenza cit. Tuttavia, si ripete, la verifica del rispetto del principio di legalità in materia penale è stato svolto con esclusivo riferimento all'applicazione temporale della disapplicazione, mentre l'aspetto "indeterminatezza" è rimasto in ombra.⁴⁸

⁴⁷ V., ad esempio, sentenza 12 dicembre 1996, C-74/95 e C-129/95, *Procura della Pretura circondariale di Torino c. X*, punto 25, citata nell'ordinanza n. 24, punto 5, secondo comma. Per un altro importante precedente v. sentenza 13 gennaio 2005, causa C-453/00, *Kühne & Heintz*, punto 24.

⁴⁸ G. RICCARDI, *op. cit.*, p. 12, si domanda se basterebbe a "disinnescare" il conflitto che la Corte di giustizia, allontanandosi da quanto le questioni pregiudiziali domandano, fornisca una migliore e sufficiente definizione delle circostanze in cui la disciplina vigente della prescrizione deve essere disapplicata.

E' ben possibile, d'altronde, che la Corte di giustizia prevedesse un intervento legislativo volto a definire meglio le circostanze in questione.⁴⁹ La Corte di giustizia potrebbe quindi dare una risposta alla prima questione pregiudiziale nel senso che l'art. 325 non impone sempre al giudice penale di disapplicare il regime vigente in uno Stato membro in materia di prescrizione dei reati di frodi IVA ma soltanto qualora le circostanze in cui una tale disapplicazione avverrebbe siano sufficientemente determinate dal diritto dello Stato membro applicabile. Così facendo la Corte postulerebbe bensì la non diretta efficacia dell'art. 325 TFUE ma solo limitatamente all'aspetto "determinatezza".⁵⁰

7. Segue: la risposta "congiunta" alla seconda e alla terza questione.

Se la Corte di giustizia rispondesse nel senso indicato alla prima questione pregiudiziale, non sarebbe necessario affrontare anche le altre questioni. Vero è che la Corte costituzionale non ha posto la seconda e poi la terza questione in subordine ad una risposta negativa alla precedente. Tuttavia che le cose siano così si evince dall'insieme delle motivazioni dell'ordinanza. Sembra evidente che una risposta alla prima questione pregiudiziale che soddisfacesse l'esigenza della Corte costituzionale di permettere al giudice penale di non seguire quanto sembrava invece imporgli la sentenza *Taricco*, sarebbe sufficiente. La Corte di giustizia, interpretando in maniera sistematica le tre questioni pregiudiziali, potrebbe fermarsi alla prima e chiudere lì il discorso.

Qualora invece la risposta alla prima questione pregiudiziale fosse in senso affermativo e ribadisse che il giudice penale deve effettivamente disapplicare il regime vigente della prescrizione in materia penale,⁵¹ è da presumere che la Corte di giustizia, invece di attenersi strettamente all'ordine stabilito nel dispositivo dell'ordinanza, affronterà insieme la seconda e la terza questione. Invero, le due questioni presentano aspetti molto simili tra di loro.

Come si ricorderà, con la seconda questione, la Corte costituzionale chiede se l'art. 325 TFUE, come interpretato dalla sentenza *Taricco*, tolleri che uno Stato membro consideri il regime di prescrizione in materia penale come questione di carattere sostanziale e, conseguentemente, lo assoggetti al principio di legalità, non permettendo l'applicazione di un regime meno favorevole agli imputati in circostanze non sufficientemente determinate. La questione ruota intorno alla affermazione, più volte ribadita dalla Corte costituzionale, che il principio di legalità costituisce un "principio irrinunciabile del diritto penale costituzionale"⁵² e un "principio cardine dell'ordinamento italiano".⁵³

La Corte costituzionale non chiede pertanto alla Corte di giustizia di definire la portata del principio di legalità secondo l'ordinamento dell'Unione e, in particolare, di interpretare più estensivamente la portata dell'art. 49 della Carta. La Consulta si pone sul piano dei rapporti tra i due ordinamenti e interroga la Corte di giustizia sul se essa accetta, nonostante che nell'ordinamento dell'Unione il principio di legalità abbia una portata più ristretta e non "copra" il regime di prescrizione dei reati, che uno Stato membro possa applicare a questo aspetto la propria concezione nazionale più ampia, in quanto tale concezione è legata ad un principio fondamentale dell'ordinamento costituzionale di quello Stato.

La terza questione pregiudiziale in realtà affronta una prospettiva molto simile anche se viene formulata in termini più solenni e generali della questione precedente. La Corte costituzionale pone alla

⁴⁹ A proposito di interventi legislativi per modificare il regime di prescrizione esaminato nella sentenza *Taricco*, la Corte costituzionale (punto 7, settimo comma) ricorda, a norma dell'art. 2, comma 36-vicies semel, lettera l), del D. legisl. 13 agosto 2011 n. 138, convertito con modificazioni dall'art. 1, comma 1, della L. 14 settembre 2011 n. 148, i termini di prescrizione dei reati puniti dagli artt. Da 2 a 10 del D. legisl. n. 74/200 (comprensivi di quelli in questione nella sentenza *Taricco*) sono aumentati di un terzo. La disposizione però, come la stessa Corte precisa, "non è applicabile ai fatti commessi prima dell'entrata in vigore".

⁵⁰ Che l'eventuale indeterminatezza delle circostanze in cui dovrebbe applicarsi il regime della prescrizione come derivante dalla sentenza *Taricco* rientri nel principio di legalità in materia penale è contestato da alcuni autori: v., ad esempio, F. VIGANÒ, op. cit, spec. p. 8 e ss.

⁵¹ La Corte di giustizia potrebbe, ad esempio, sostenere che le circostanze in cui la disapplicazione dovrebbe avvenire sono sufficientemente determinate o determinabili. Su questo profilo v. punto 5, tredicesimo comma, dell'ordinanza n. 24.

⁵² Punto 5, quarto comma.

⁵³ Punto 6, primo comma.

Corte di giustizia la stessa questione ma rapportandola non più al solo principio di legalità in materia penale ma, in generale, ai “principi supremi dell’ordine costituzionale dello Stato membro [in questione] o con i diritti inalienabili della persona come riconosciuti dalla Costituzione dello Stato membro”.

Che la Corte di giustizia sia disposta, in un momento storico simile, a riconsiderare il tema dei rapporti tra ordinamenti in termini così generali, accettando o viceversa escludendo che gli Stati membri possano disapplicare il diritto dell’Unione in caso di contrasto con i principi fondamentali del proprio ordinamento costituzionale, così come definiti dagli Stati stessi, sembra molto poco verosimile.

Pare invece meno improbabile che la Corte di giustizia possa accettare di ragionare con riferimento al solo principio di legalità in materia penale, basandosi sull’art. 53 della Carta, che, in realtà, nella sentenza *Taricco* non viene menzionato, e sulla necessità di rispettare l’eventuale tutela maggiore prevista dalle costituzioni degli Stati membri.

Da questo punto di vista, come giustamente osserva la Corte costituzionale,⁵⁴ il precedente della sentenza Melloni non sembra precludere una soluzione favorevole.

L’art. 325 TFUE, per quanto norma di rango primario in quanto contenuta nello stesso trattato sul funzionamento dell’Unione,⁵⁵ si limita a prevedere, come dice la stessa Corte di giustizia, “un obbligo di risultato”, per quanto “preciso e non accompagnato da alcuna condizione quanto all’applicazione della regola in essa enunciata”.⁵⁶ Una norma del genere non è lontanamente paragonabile al complesso e articolato sistema normativo previsto dalla decisione quadro sul Mandato d’arresto europeo⁵⁷ e, in particolare, dall’art. 4 bis, che detta una disciplina dettagliata relativamente al caso dell’esecuzione di un mandato a fronte di una sentenza di condanna emessa in contumacia. In queste particolari condizioni, la possibilità di permettere ad uno Stato membro di far prevalere una propria concezione del diritto all’equo processo più garantista dell’art. 4 bis cit., avrebbe messo in discussione l’intero sistema e fatto venir meno il rapporto di fiducia reciproca sul quale il sistema di basa. E’ in questo contesto che la Corte di giustizia non ha voluto permettere allo Stato membro di applicare uno standard di protezione diverso e maggiore rispetto a quello definito dalla decisione quadro.⁵⁸

Nel caso dell’art. 325, invece, considerata la sua genericità, non sussiste alcuna esigenza del genere. Manca una disciplina dettagliata. Non è previsto un sistema di reciproco riconoscimento delle decisioni che sarebbe a sua volta basato sulla mutua fiducia.

È pertanto probabile che la Corte di giustizia, escluso, in risposta alla prima questione pregiudiziale, che l’ordinamento dell’Unione in quanto tale impedisca l’applicazione di un regime penale le cui circostanze d’applicazione non siano sufficientemente determinate, scelga poi di soffermarsi sul se il divieto di applicazione di un regime del genere possa discendere, nel contesto dell’art. 53 della Carta, dal principio di legalità in materia penale in quanto principio fondamentale dell’ordinamento costituzionale dello Stato membro in questione. Sembra invece da escludere che la Corte di giustizia si lasci trascinare in un dibattito in termini generali.

8. Conclusioni: e se la Corte di giustizia preferisse non rispondere?

Per concludere, mette conto evidenziare che alla Corte di giustizia resterebbero anche altre vie che le consentirebbero di evitare tout court di rispondere specificamente alle questioni pregiudiziale della Corte costituzionale.

Tra queste andrebbe menzionata la possibilità che la Corte di giustizia tragga spunto dall’aumento di un terzo dei termini di prescrizione per i reati di frodi IVA introdotto dal legislatore nel 2011.

⁵⁴ Punto 8, settimo e ottavo comma.

⁵⁵ Sentenza *Taricco*, punto 50.

⁵⁶ Sentenza *Taricco*, punto 51.

⁵⁷ Decisione quadro 2002/584/GAI, del Consiglio, del 13 giugno 2002, successivamente modificata con decisione quadro 2009/299/GAI, del Consiglio, del 28 marzo 2009, che aveva introdotto l’art. 4 bis cit. nel testo.

⁵⁸ Sul confronto tra il caso esaminato nella sentenza Melloni e quello oggetto della sentenza *Taricco* v., tra gli altri, O. POLLICINO e M. BASSINI, *op. cit.*, e R. E. KOSTORIS, *op. cit.*, p. 9 s., i quali condividono che i due casi sono diversi e che il precedente potrebbe non essere seguito in *Taricco*. Manifesta sul punto maggiori perplessità M. CAIANELLO, *op. cit.* p. 21 s.,

Richiamando l'intervento legislativo,⁵⁹ la Corte costituzionale solleva il dubbio che “occorra verificare nelle sedi competenti se il problema” emerso con la sentenza *Taricco* “non sia stato risolto” in questo modo. Vero è che la stessa Consulta precisa che l'aumento “non è applicabile a fatti commessi prima dell'entrata in vigore” della relativa legge. Nondimeno la Corte di giustizia potrebbe non volere prendere posizione sulle questioni pregiudiziali prima che “nelle sedi competenti” il dubbio sia sciolto,⁶⁰ richiamando a questo fine l'obbligo che incombe sui giudici degli Stati membri di interpretare le norme interne in conformità, per quanto possibile, con le esigenze del diritto dell'Unione.⁶¹

Una seconda via per evitare di pronunciarsi specificamente sulle questioni pregiudiziali potrebbe consistere nel tornare, in punto di ammissibilità delle questioni pregiudiziali stesse, sul problema dell'applicazione temporale della sentenza *Taricco* e del regime di prescrizione che da essa deriverebbe.⁶²

Premesso che la sentenza non prende al riguardo una posizione del tutto chiara,⁶³ lasciando soltanto presumere che il “nuovo” regime peggiorativo si applicherebbe anche a fatti già commessi al momento della pronuncia,⁶⁴ la Corte potrebbe invece statuire che il giudice penale potrebbe non applicare tale nuovo regime a fatti del genere non in quanto ciò sarebbe contrario all'art. 49 della Carta e all'art. 7 CEDU, ma perché sarebbe incompatibile con i diritti fondamentali come garantiti dalla Costituzione dello Stato membro in questione, invocando, anche a questo proposito, l'art. 53 della Carta.

La Corte di giustizia potrebbe richiamare la riserva contenuta nei già citati passaggi dei punti 53 e 55 della sentenza *Taricco*. La Corte costituzionale “utilizza” gli stessi passaggi per convincere la Corte di giustizia di non imporre al giudice penale di applicare un regime di prescrizione qualora le circostanze in cui ciò dovrebbe avvenire non siano sufficientemente definite. Nulla impedisce tuttavia che gli stessi passaggi siano invocati dalla stessa Corte di giustizia per consentire al giudice penale di non applicare la sentenza *Taricco* a fatti precedenti quando ciò comportasse una lesione di un diritto fondamentale nella misura in cui sia tutelato dalla Costituzione nazionale. D'altronde è proprio nel contesto della discussione sull'applicazione temporale e sulla eventuale portata retroattiva della sentenza che la Corte di giustizia ha formulato la riserva di cui sopra.

Se intendesse orientarsi in questa direzione, la Corte di giustizia potrebbe esplicitarlo ancor prima di affrontare nel merito le questioni pregiudiziali, dichiarandole addirittura inammissibili perché basate su un erroneo presupposto: che la sentenza *Taricco* debba applicarsi anche a fatti commessi precedentemente alla data della sentenza stessa.

(Roma, 31.3.2017)

⁵⁹ Punto 7, settimo comma. V., *supra*, n. 42.

⁶⁰ In questo senso V. MANES, *op. cit.*, p 12.

⁶¹ Su una questione relativa ad un caso di possibile applicazione “retroattiva”, ma in *bonam partem*, di una legge irlandese che attua (in ritardo) una direttiva v. sentenza 15 aprile 2008, causa C-268/06, *Impact*.

⁶² Parla di possibilità che la Corte di giustizia ritorni sul punto della “retroattività” del regime derivante dalla sentenza *Taricco*, C. AMALFITANO, *La vicenda Taricco*, cit, § 4. L'A. tuttavia ipotizza un vero e proprio *revirement* della Corte e non, come si sostiene nel testo, una puntualizzazione su un aspetto che la sentenza non decide in termini espliciti.

⁶³ V. invece le maggiormente approfondite considerazioni contenute conclusioni dell'avv. gen. Kokott, punti 118 e ss.

⁶⁴ In particolare, punto 55 dove si legge che “la disapplicazione delle disposizioni nazionali di cui trattasi avrebbe soltanto per effetto di non abbreviare il termine di prescrizione generale nell'ambito di un procedimento penale pendente” (sottolineatura aggiunta). Peraltro, non viene precisato se il risultato normativo emergente dalla sentenza *Taricco* sia applicabile a fatti per i quali il termine di prescrizione sia già maturato alla data della sentenza ma la prescrizione non sia ancora stata dichiarata.