

Il dialogo tra le Corti nel caso Taricco: un pericoloso braccio di ferro alla ricerca del sistema dei sistemi

Antonino De Domenico

SOMMARIO: 1. Premessa. - 2. Una prova di dialogo che sa di ultimatum: scelta strategica o “necessità che fa virtù”? - 3. L’ordinanza n. 24/2017: una sintetica *overview* fra *primauté* del diritto eurounitario e tutela dell’identità nazionale, giurisprudenza interna ed europea, controlimiti e tradizioni costituzionali comuni. - 4. Aspettando la Corte di Giustizia: le conclusioni dell’avvocato generale. - 5. Non solo rapporti fra ordinamenti: la questione del bilanciamento.- 6. Conclusioni.

1. Premessa

Con l’ordinanza n. 24 del 26 gennaio 2017 la Corte costituzionale ha deciso di farsi attrice *principale* nello spinoso caso *Taricco*, facendo uso, per la seconda volta nella sua storia, dello strumento del rinvio pregiudiziale alla Corte di Giustizia dell’Unione Europea¹. La vicenda è ormai ben nota e non pare necessario in questa sede riassumerne i tratti essenziali, risultando utile, piuttosto, evidenziare esclusivamente i passaggi attraverso i quali la questione è stata sottoposta all’attenzione della Corte.

Già all’indomani della pubblicazione della sentenza della CGUE sul caso *Taricco*, la stragrande maggioranza della dottrina costituzionalistica e penalistica si era infiammata per via dei controversi aspetti della suddetta decisione che, entrando nel giardino proibito²

* Il presente elaborato è stato redatto nell’ambito del programma di studi e di ricerca condotto presso il Dipartimento di Giurisprudenza dell’Università degli Studi di Messina, con il contributo della Borsa di ricerca “Dott. *Alessandro Panarello*”, edizione 2016/2017.

¹ Il riferimento va alle ordinanze nn. 103 del 2008 e 207 del 2013. La seconda rappresenta un caso, per certi versi, analogo a quello oggetto di questa analisi. In quella sede, infatti, i giudici della Consulta chiamavano in causa la Corte di Lussemburgo in occasione di una controversia sollevata in sede di giudizio incidentale.

² Riprendendo l’espressione di P. Ferrua, *Un giardino proibito per il legislatore: la valutazione delle prove*, in *Quest. Giust.*, 3/1998, p. 587 ss.

Antonino De Domenico

*Il dialogo tra le Corti nel caso Taricco:
un pericolo braccio di ferro,
alla ricerca del sistema dei sistemi*

della materia penale, avevano di fatto messo in discussione quello che è il più ampio e problematico campo del rapporto fra ordinamenti³.

Da più parti si è sollecitata una forte presa di posizione della Corte, alla quale veniva a gran voce richiesto di far uso dello strumento dei c.d. controlimiti⁴. Ma la questione, come era scontato, non era destinata a esaurirsi nei commenti della dottrina più autorevole.

Le ricadute applicative della decisione della CGUE si sono presto riverberate presso le aule dei Tribunali di tutta Italia. Il risultato: la sollevazione da parte della Corte di Cassazione⁵ e della Corte d'Appello di Milano⁶ della questione di legittimità costituzionale dell'art. 2 della l. 2 agosto 2008, n. 130 (legge di autorizzazione alla ratifica e all'esecuzione del Trattato di Lisbona), con riferimento all'art. 325, parr. 1 e 2, del TFUE, così come da ultimo interpretato dalla stessa Corte di giustizia, Grande Sezione, nel caso *Taricco*, per contrasto con gli artt. 3, 11, 24, 25, secondo comma, 27, terzo comma, e 101, secondo comma, della Costituzione.

La palla passa dunque nelle mani della Corte.

2. Una prova di dialogo che sa di ultimatum: scelta strategica o "necessità che fa virtù"?

³ Per un inquadramento generale della vicenda e a dimostrazione del clima che avvolgeva la questione all'indomani della sollevazione delle questioni di legittimità costituzionale v. G. Riccardi, *Obblighi di disapplicazione in malam partem di fonte eurounitaria tra limiti di attribuzione internazionale e controlimiti costituzionali*, in AA.VV. *"Aspettando la Corte costituzionale. Il caso Taricco e i rapporti tra diritto penale e diritto europeo"* in *Rivista AIC*, 4/2016, p. 10 ss., pure *ivi* M. Luciani, *Chi ha paura dei controlimiti?*, p. 72 ss.

⁴ Tra gli altri, v. R. Bin, *Taricco, una sentenza sbagliata: come venirne fuori?* in *Diritto Penale Contemporaneo*, 4 luglio 2016; C. Sotis, *Il limite come controlimite*, in *Diritto Penale Contemporaneo*, 14 ottobre 2016; V. Manes, *La "svolta" Taricco e la potenziale "sovversione di sistema": le ragioni dei controlimiti*, in *Diritto Penale Contemporaneo*, 6 maggio 2016. In senso contrario, invece, F. Viganò, *Il caso Taricco davanti alla Corte costituzionale: qualche riflessione sul merito delle questioni e sulla reale posta in gioco*, in *Diritto Penale Contemporaneo*, 9 maggio 2016 e R. Mastroianni, *Supremazia del diritto dell'Unione e "controlimiti" costituzionali: alcune riflessioni a margine del caso Taricco*, in *Diritto Penale Contemporaneo*, 7 novembre 2016.

⁵ Corte di Cassazione, ord. 8 luglio 2016 (n. 212, r.o. 2016).

⁶ Corte d'Appello di Milano, ord. 18 settembre 2015 (n. 339, r.o.2015).

Antonino De Domenico

*Il dialogo tra le Corti nel caso Taricco:
un pericolo braccio di ferro,
alla ricerca del sistema dei sistemi*

Con la presentazione delle questioni di legittimità di cui sopra, le alternative in favore dell'adita Corte costituzionale erano ben poche⁷. Accogliere le censure formulate dai giudici *a quibus*, azionando i controlimiti; dichiarare l'infondatezza della questione aderendo alla motivazione fornita dalla CGUE⁸, ma al contempo tradendo la propria giurisprudenza in termini di natura giuridica della prescrizione⁹; emettere una decisione interpretativa di rigetto, con la previsione di una modulazione temporale degli effetti, di certo dirompenti, del *decisum* dei giudici di Lussemburgo¹⁰.

Identità nazionale contro *primauté* del diritto comunitario. Qualsiasi decisione non avrebbe potuto evitare questo insostenibile scontro. Così la Corte costituzionale decide di seguire la strada più immediata e strategicamente più utile: non decidere.

Una non decisione che, però, si badi, non è un'indecisione. La Corte sceglie, infatti, in modo consapevole e fermo, di sottoporre nuovamente la questione alla Corte di Giustizia, in modo che l'irrimediabile tensione fra gli anzidetti poli della dialettica europea vengano risolti nella sede che è loro propria. E lo fa mostrando i muscoli, con un'ordinanza di remissione che somiglia a una diffida¹¹, o, come detto da autorevole dottrina, esponendo, pur non ancora opponendo, i controlimiti¹².

La questione sta tutta qui. Si è a lungo criticata la reticenza della Corte costituzionale italiana nei confronti del rinvio pregiudiziale, visto quasi universalmente come fecondo strumento di dialogo fra

⁷ In tal senso v. G. Piccirilli, *L'unica possibilità per evitare il ricorso immediato ai controlimiti: un rinvio pregiudiziale che assomiglia a una diffida* (nota a Corte cost., ord. n. 24/2017) in [Consulta OnLine](#), 1/2017.

⁸ F. Viganò, *Prescrizione e reati lesivi degli interessi finanziari dell'UE: la Corte d'appello di Milano sollecita la Corte costituzionale ad azionare i "controlimiti"*, in [Diritto Penale Contemporaneo](#), 21 settembre 2015, nonché *amplius* Id., *Il caso Taricco davanti alla corte costituzionale: qualche riflessione sul merito delle questioni, e sulla reale posta in gioco*, cit.

⁹ Evenienza manifestata da C. Cupelli, *Il caso Taricco e il controlimite della riserva di legge in materia penale*, in [Rivista AIC](#), 3/2016.

¹⁰ Soluzione suggerita da G. Repetto, *La Cassazione sul caso Taricco, tra disapplicazione con effetti retroattivi in malam partem e mancata attivazione dei controlimiti*, in [Rivista AIC](#), 2/2016.

¹¹ V. G. Piccirilli, *L'unica possibilità per evitare il ricorso immediato ai controlimiti: un rinvio pregiudiziale che assomiglia a una diffida* (nota a Corte cost., ord. n. 24/2017), cit.

¹² Illuminante gioco di parole di A. Ruggeri, *Ultimatum della Consulta alla Corte di giustizia su Taricco, in una pronunzia che espone, ma non ancora oppone, i controlimiti* (a margine di Corte cost. n. 24 del 2017), in [Consulta OnLine](#), 1/2017.

Antonino De Domenico

*Il dialogo tra le Corti nel caso Taricco:
un pericolo braccio di ferro,
alla ricerca del sistema dei sistemi*

ordinamenti e d'innovazione giurisprudenziale nel segno dell'uniformità, della coerenza e del rispetto dei principi fondamentali degli Stati membri¹³.

Critica che, a mia volta, non posso che condividere. In un sistema di tutela dei diritti ormai quasi pacificamente definito come “multilivello”, in un ordine giuridico improntato al continuo scambio di esperienze e valori nel segno della affermata ricerca della tutela più intensa, possono proprio le Corti Costituzionali degli Stati membri non rivestire un ruolo di primissimo piano nel dialogo con gli interpreti delle fonti eurounitarie?

La risposta è chiaramente suggerita dal tono retorico della domanda. E allora, andando oltre, vi è da chiedersi: qual è l'atteggiamento che legittimamente e opportunamente deve assumere la Corte costituzionale nel momento in cui si trova a vestire gli stretti panni di un *giudice a quo* (vista la sua naturale attitudine a risolvere questioni di legittimità più che a sottoporre rinvii di validità)¹⁴?

Nel caso di specie la Corte costituzionale ha deciso di emettere un'ordinanza di remissione dai toni forti e decisi¹⁵, dove, pur evitando il riferimento esplicito all'altisonante termine “controlimiti”, ne ha più volte implicitamente minacciato l'utilizzo.

¹³ Nell'ambito della nutritissima letteratura in argomento si consiglia, per un approfondimento in materia di dialogo tra le Corti, la lettura di F. Ghera, *La Corte costituzionale e il rinvio pregiudiziale dopo le decisioni nn. 102 e 103 del 2008*, in [Consulta OnLine](#), 2/2009; M. Losana, *La Corte costituzionale e il rinvio pregiudiziale nei giudizi in via incidentale: il diritto costituzionale (processuale) si piega al dialogo tra le Corti*, in [Rivista AIC](#), 1/2014; N. Parisi, *Funzione e ruolo della Carta dei diritti fondamentali alla luce del Trattato di Lisbona*, in [Il diritto dell'Unione Europea](#), 3/2009, p. 6523 ss.; A. Ruggeri, *Dialogo tra le Corti e tecniche decisorie, a tutela dei diritti fondamentali, Relazione al III Workshop di Diritto europeo ed internazionale, organizzato da Area Europa, Genova 15-16 novembre 2013*, in [Diritti Comparati](#), 19/11/2013; Id., *Ragionando sui possibili sviluppi dei rapporti fra le Corti Europee e i giudici nazionali (con specifico riguardo all'adesione dell'Unione alla CEDU e all'entrata in vigore del protocollo 16)*, in [Rivista AIC](#), 1/2014; Id., *Rapporti tra Corte costituzionale e Corti, bilanciamenti interordinamentali e “controlimiti” mobili a garanzia dei diritti fondamentali*, in [Rivista AIC](#), 1/2011.

¹⁴ Sull'aspetto del linguaggio utilizzato e dell'approccio seguito nella relazione con la Corte di Giustizia v. G. Repetto, *Una ragionevole apologia della supremacy. In margine all'ordinanza della Corte costituzionale sul caso Taricco*, in [Diritti comparati](#), 20 febbraio 2017.

¹⁵ Della stessa opinione v. F. Palazzo, *La Consulta risponde alla “Taricco”: punti fermi, anzi fermissimi, e dialogo aperto*, in *Dir. pen. proc.*, 3/2017, p. 285 ss.; V. Manes, *La Corte muove e, in tre mosse, dà scacco a “Taricco”*, in [Diritto Penale Contemporaneo](#), 13 febbraio 2017.

Antonino De Domenico

*Il dialogo tra le Corti nel caso Taricco:
un pericolo braccio di ferro,
alla ricerca del sistema dei sistemi*

Nella succinta esposizione delle ragioni giuridiche poste alla base del rinvio pregiudiziale vengono in modo perentorio illustrati i punti fissi su cui, è evidente, non si è disposti a indietreggiare. L'istituto della prescrizione ha in Italia carattere sostanziale e non processuale, e, come tale, rientra tra le garanzie fondamentali italiane ed europee del *nullum crimen, nulla poena sine lege*¹⁶. La Corte esprime un concetto immediato e diretto, insuscettibile di interpretazioni distorte, ponendo in un certo senso la Corte di Giustizia di fronte a uno scomodo *aut aut*.

È una soluzione, questa, che, sebbene da più parti criticata¹⁷, sembra risultare comunque la più adatta.

La Corte costituzionale si è per anni estraniata dal c.d. dialogo fra le Corti proprio per il timore di vedersi schiacciata dai *dicta* della Corte di Giustizia. Nel momento in cui decide di proporre rinvio pregiudiziale in un caso tanto delicato e intimamente connesso alla tutela dei principi fondamentali connotanti la struttura e la natura dell'ordinamento italiano, non può permettersi di relazionarsi con atteggiamenti reverenziali¹⁸.

Il caso *Taricco*, infatti, va oltre la questione giuridico-identitaria del rispetto dei principi di legalità, sufficiente determinatezza della fattispecie, diritto al *fair trial* e separazione dei poteri, costituendo, invece, e ancora, una vera e propria vicenda di carattere politico¹⁹.

¹⁶ Queste le parole utilizzate dalla Corte al par. 5 dell'ordinanza n. 24/2017: "Nell'ordinamento giuridico nazionale il regime legale della prescrizione è soggetto al principio di legalità in materia penale, espresso dall'art. 25, secondo comma, Cost., come questa Corte ha ripetutamente riconosciuto (da ultimo sentenza n. 143 del 2014). È perciò necessario che esso sia analiticamente descritto, al pari del reato e della pena, da una norma che vige al tempo di commissione del fatto. Si tratta infatti di un istituto che incide sulla punibilità della persona e la legge, di conseguenza, lo disciplina in ragione di una valutazione che viene compiuta con riferimento al grado di allarme sociale indotto da un certo reato e all'idea che, trascorso del tempo dalla commissione del fatto, si attenuino le esigenze di punizione e maturi un diritto all'oblio in capo all'autore di esso (sentenza n. 23 del 2013)".

¹⁷ Su tutti v. A. Ruggeri, *Ultimatum della Consulta alla Corte di giustizia su Taricco, in una pronunzia che espone, ma non ancora oppone, i controlimiti (a margine di Corte cost. n. 24 del 2017)*, cit. e F. Viganò, *Le parole e i silenzi. Osservazioni sull'ordinanza n. 24/2017 della Corte costituzionale sul caso Taricco*, in [Diritto Penale Contemporaneo](#), 27 marzo 2017.

¹⁸ Sempre a proposito di dialogo tra le Corti e caso *Taricco* v. G. Civello, *La Consulta, adita sul caso "Taricco", adisce la Corte di Giustizia: orientamenti e disorientamenti nel c.d. "dialogo fra le corti"*, in [archiviopenaleonline](#), 1/2017.

¹⁹ In riferimento v. R. Sicurella, *Oltre la vexata quaestio della natura della prescrizione. L'actio finium regundorum della consulta nell'ordinanza Taricco*, tra

Antonino De Domenico

*Il dialogo tra le Corti nel caso Taricco:
un pericolo braccio di ferro,
alla ricerca del sistema dei sistemi*

I temi coinvolti sono naturalmente quello della sovranità, della separazione fra ordinamenti, e dell'identità nazionale. Di fronte a tali questioni la Corte ha deciso di osare, offrendo essa stessa alla Corte di Giustizia la soluzione che impedirebbe il minacciato ricorso ai controllimiti.

Con la palla che invece adesso passa nelle mani dei giudici di Lussemburgo sarà da vedere come questi reagiranno a un'ordinanza, come detto, dai toni perentori. Ne verrà fuori un braccio di ferro in cui la posta in gioco è alta e il rischio concreto è quello che entrambi i contendenti ne escano con le ossa rotte. La domanda è: in un periodo di forte ascesa delle forze nazionaliste e populiste e di debolezza politica di tutto l'apparato eurounitario, a chi conviene insistere strenuamente sulle proprie posizioni?

In questa prospettiva, il caso *Taricco* si presenta principalmente come un'occasione per mettere alla prova l'efficacia dello strumento del dialogo tra le Corti quale asse del c.d. sistema costituzionale multilivello o interlivello.

La lettura degli artt. 6 TFUE e 53 della Carta di Nizza sembra aborrire l'idea di un sistema rigidamente gerarchico nell'ambito dell'interazione tra ordinamenti, risultando piuttosto necessario un approccio alle fonti nazionali e sovranazionali ispirato al tentativo di interpretazione conforme di tipo circolare e reciproco²⁰. In altri termini, non vi è Carta (o Corte) che possa presumere che la tutela offerta dalla stessa ai diritti fondamentali sia in assoluto la più adeguata e ampia.

Ma vi è un passaggio fondamentale da seguire affinché i principi anzidetti possano tradursi in strumenti concreti per la tutela effettiva delle situazioni giuridiche *sub iudice*.

Dall'elaborazione ed enunciazione delle teorie fino alla concreta applicazione pratica dei principi offerti dalle Carte, la questione sta tutta nel ruolo svolto dall'operatore del diritto, e dunque dalle Corti.

Nel caso di specie la vicenda *Taricco* si è presentata incredibilmente e inaspettatamente ricca di contenuti e implicazioni, come già detto, rappresentando un vero e proprio caso di scuola per ciò

sovranoismo (strisciante) e richiamo (palese) al rispetto dei ruoli, in [Diritto Penale Contemporaneo](#), 19 aprile 2017.

²⁰ Espressione figlia di una felice intuizione di A. Ruggeri. Dei numerosi scritti in argomento v. A. Ruggeri, *Interpretazione conforme e tutela dei diritti fondamentali, tra internazionalizzazione (ed "europeizzazione") della Costituzione e costituzionalizzazione del diritto internazionale e del diritto eurounitario*, in [Rivista AIC](#), 1/2010 e Id. *L'integrazione europea attraverso i diritti e il valore della Costituzione*, in [Federalismi.it](#), 1/2015.

Antonino De Domenico

*Il dialogo tra le Corti nel caso Taricco:
un pericolo braccio di ferro,
alla ricerca del sistema dei sistemi*

che attiene ai rapporti fra ordinamenti, specialmente, a mio parere, riguardo a un profilo particolare.

Il riferimento va al binomio tradizioni costituzionali comuni - controlimiti. Una nutritissima parte della dottrina ha più volte sottolineato come la forza di resistenza degli ordinamenti nazionali nei confronti della supremazia del diritto dell'UE possa condurre a quello che solo apparentemente è uno scontro, rappresentando piuttosto un fecondo e utile momento di tensione ai fini della genesi di un diritto eurounitario realmente connotato dalle esperienze giuridiche e costituzionali degli Stati membri²¹.

Una crescita e un'armonizzazione, dunque, che può – e, in certi casi, deve – passare anche per un momento di crisi. I controlimiti in questo senso rappresenterebbero esclusivamente uno strumento attraverso il quale dare ingresso ai principi-cardine della Costituzione italiana nell'ordinamento europeo per il tramite del suo più illustre interprete: la Corte di Giustizia²².

La Corte costituzionale, così, decidendo di enunciare in un rinvio pregiudiziale le ragioni giuridiche che potrebbero condurre a un'eventuale opposizione dei controlimiti, chiarisce con forza il proprio punto di vista sulla vicenda, delimitando il confine oltre il quale non è disposta ad andare²³.

La Corte di Giustizia d'altro canto, come da più parti sostenuto, si era trovata a entrare in maniera decisa su un terreno pericoloso e sdruciolevole quale quello dei principi fondamentali inerenti alla materia penale²⁴. La Corte costituzionale italiana, sia per ragioni

²¹ A proposito di Costituzione multilivello e di strumenti idonei alla sua realizzazione v. E. Gianfrancesco, *Incroci pericolosi: CEDU, Carta dei diritti fondamentali e Costituzione italiana tra Corte costituzionale, Corte di giustizia e Corte di Strasburgo*, in [Rivista AIC](#), 1/2011.

²² A proposito di geometrie variabili fra controlimiti, tradizioni costituzionali comuni e Costituzione multilivello v. sempre A. Ruggeri, *Rapporti tra Corte costituzionale e Corti, bilanciamenti interordinamentali e "controlimiti" mobili a garanzia dei diritti fondamentali*, in [Rivista AIC](#), 1/2011 e Id., *Salvaguardia dei diritti fondamentali ed equilibri istituzionali in un ordinamento "intercostituzionale"*, in [Rivista AIC](#), 4/2013.

²³ In termini analoghi, viste le profonde similitudini del caso, si consiglia il contributo di N. Canestrini, *Dalla Corte costituzionale tedesca un limite alla penetrazione dell'ordinamento comunitario negli Stati nazionali?*, in *Cass. Pen.*, 4/2016, p. 1748 ss.

²⁴ Ancora una volta, fra i tanti approfondimenti già citati, il riferimento va al contributo di R. Bin, *Taricco, una sentenza sbagliata come venirne fuori*, cit. nel quale si contesta fortemente l'atteggiamento tenuto dalla Corte di Giustizia nei toni oltre che nei contenuti, e si auspica una reazione decisa della Corte costituzionale. Analogamente v. pure M. Luciani, *Il brusco risveglio. I controlimiti e la fine mancata della*

Antonino De Domenico

*Il dialogo tra le Corti nel caso Taricco:
un pericolo braccio di ferro,
alla ricerca del sistema dei sistemi*

politiche che giuridiche, non aveva a mio avviso altra scelta che rispondere con eguale forza di reazione.²⁵

Del resto, se si aborre con decisione l'idea della marcata superiorità di un testo rispetto all'altro, per un verso, non può non concludersi allo stesso modo per ciò che attiene ai rapporti fra Corti, per un altro.

Il dialogo fra Corti Costituzionali e Corte di Giustizia deve tradursi in una relazione il più possibile *inter pares*, nella quale i giudici costituzionali degli Stati membri, evitando approcci di tipo reverenziale, hanno il dovere e la responsabilità di esporre con chiarezza e decisione le proprie ragioni in relazione ai singoli casi di interesse.

È una scelta di metodo che si impone, a mio avviso, come necessaria, specie se davvero si vuol realizzare quel virtuoso flusso di comunicazione e contaminazione fra ordinamenti – ispirato alla c.d. ricerca della tutela più intensa – volto alla continua edificazione di Costituzioni multilivello o interlivello.

Detti principi, già solidi a livello teorico, devono trovare continua conferma nell'azione dell'operatore del diritto, momento fondamentale nell'ambito delle possibili relazioni e frizioni tra ordinamenti.

In quest'ottica l'esposizione, seppur con toni duri e fermi, dei controlimiti, non rappresenta un atto di insubordinazione nei confronti dei giudici europei, quanto invece lo strumento più efficace affinché, proprio nel momento di tensione più alta, le tradizioni costituzionali comuni possano accedere concretamente nello spazio giuridico europeo.

È in questi termini, a mio parere, che deve atteggiarsi e concretizzarsi il dialogo tra le Corti, specie se a entrare in campo è proprio la stessa Corte costituzionale, la quale, dal suo canto, non vuole (e non può), aprendosi allo strumento in questione, trovarsi a essere schiacciata dal primato interpretativo della Corte di Giustizia²⁶. Ragionando *a contrario*, il rischio che si correrebbe sarebbe quello di un dialogo sbilanciato, sproporzionato e con evidenti rapporti di

storia costituzionale, in A. Bernardi (a cura di), *I controlimiti. Primato delle norme europee e difesa dei principi costituzionali*, Napoli, 2017, p. 63 ss.

²⁵ Valutazione analoga viene offerta da G. Riccardi, "Patti chiari amicizia lunga". *La Corte costituzionale tenta il dialogo nel caso Taricco, esibendo l'arma dei controlimiti*, in [Diritto Penale Contemporaneo](#), 27 marzo 2017.

²⁶ A proposito del ruolo delle tradizioni costituzionali comuni nell'architettura giuridica europea e del loro legame inscindibile con gli strumenti di dialogo fra le Corti v. O. Pollicino, *Corte di giustizia e giudici nazionali: il moto "ascendente", ovvero la incidenza delle "tradizioni costituzionali comuni" nella tutela apprestata ai diritti dalla Corte dell'Unione*, in [Consulta OnLine](#), 1/2015.

Antonino De Domenico

*Il dialogo tra le Corti nel caso Taricco:
un pericolo braccio di ferro,
alla ricerca del sistema dei sistemi*

supremazia-subordinazione, e delle tradizioni costituzionali comuni (così come di tutti gli altri principi prima richiamati) non resterebbero che mere dichiarazioni di principio. La Corte costituzionale, chiamata in causa in un caso tanto complesso e a tratti allarmante, ha, come già detto, deciso di osare, chiudendosi sui suoi principi e rilanciando attraverso l'esposizione di un'argomentazione decisa e fedele al proprio dettato costituzionale. In attesa della sentenza della Corte di Giustizia sul caso in analisi, l'unica considerazione che sento di poter formulare è ancora una volta racchiusa in un retorico interrogativo. Di fronte alla dolorosa alternativa tra la supina condivisione delle indicazioni dei giudici di Lussemburgo e la strenua opposizione alle stesse, nella prospettiva della Corte costituzionale, esisteva (o esiste) la possibilità del ricorso a una terza via?

3. L'ordinanza n. 24/2017: una sintetica overview fra primauté del diritto eurounitario e tutela dell'identità nazionale, giurisprudenza interna ed europea, controlimiti e tradizioni costituzionali comuni

Posto quanto detto circa la valutazione dell'opportunità della scelta di presentare rinvio pregiudiziale alla CGUE, e richiamando ogni altra considerazione in ordine al metodo e al linguaggio utilizzato, è ora il caso di addentrarsi in un'analisi più compiuta e precisa del contenuto dell'ordinanza emessa dalla Corte costituzionale.

Già in apertura si era detto della difficile tensione venutasi a creare fra primato del diritto UE e principi supremi dell'ordinamento costituzionale italiano. La Corte, in tale contesto, decide di scoprirsi immediatamente, rendendo manifesto lo scontro fra detti poli all'inizio del paragrafo 2, e facendolo assurgere a *leit motiv* dell'intera ordinanza²⁷.

²⁷ Corte cost. ordinanza n. 24/2017. Questo l'*incipit* utilizzato nel par. 2: "Il riconoscimento del primato del diritto dell'Unione è un dato acquisito nella giurisprudenza di questa Corte, ai sensi dell'art. 11 Cost.; questa stessa giurisprudenza ha altresì costantemente affermato che l'osservanza dei principi supremi dell'ordine costituzionale italiano e dei diritti inalienabili della persona è condizione perché il diritto dell'Unione possa essere applicato in Italia. Qualora si verificasse il caso, sommamente improbabile, che in specifiche ipotesi normative tale osservanza venga meno, sarebbe necessario dichiarare l'illegittimità costituzionale della legge nazionale che ha autorizzato la ratifica e resi esecutivi i Trattati, per la sola parte in cui essa consente che quell'ipotesi normativa si realizzi (sentenze n. 232 del 1989, n. 170 del 1984 e n. 183 del 1973). Non vi è inoltre dubbio che il principio di legalità in materia penale esprima un principio supremo dell'ordinamento, posto a presidio dei diritti

Antonino De Domenico

*Il dialogo tra le Corti nel caso Taricco:
un pericolo braccio di ferro,
alla ricerca del sistema dei sistemi*

La questione viene così delineata dando un nome e un'identità agli anzidetti principi fondamentali che vengono quindi ricondotti al principio di legalità *ex art. 25, co. 2 Cost.* nelle sue estrinsecazioni del divieto di irretroattività della norma penale e della sua necessaria determinatezza.

Partendo da queste chiare premesse viene sviluppata un'argomentazione giuridica che si muove agilmente fra la giurisprudenza della Corte costituzionale, della Corte EDU e della stessa Corte di Giustizia.

È questo, a mio parere, il tratto di maggior pregio dell'ordinanza n. 24 del 2017. La Corte, infatti, decide di affrontare la questione su un terreno che le è proprio, il diritto interno, ma non trascurando, anzi, dando rilievo fondamentale, agli orientamenti dei giudici europei in materia.

Il caso *Taricco*, invero, cessa, con i rinvii pregiudiziali formulati dalle autorità nazionali remittenti, di rappresentare una vicenda di diritto nazionale, diventando a tutti gli effetti un caso europeo; e, quindi, è solo utilizzando come riferimento le fonti europee, insieme a quelle nazionali, che lo stesso può essere risolto.

Arroccarsi nei propri parametri e riferimenti sarebbe stato sicuramente inconcludente e strategicamente poco utile. Il fine del rinvio pregiudiziale, infatti, è proprio quello di portare a un confronto fra ordinamenti posti su piani differenti, e questo è possibile solo laddove le parti in causa riescano il più possibile a parlare la stessa lingua.

La Corte decide di affrontare la questione scivolando fra l'idea dualista dei rapporti fra ordinamenti e la necessaria visione di sistema delle fonti considerate, le quali si toccano, comunicano e, infine, devono condurre a una sintesi²⁸.

Il fine è quello di dimostrare che il contenuto della sentenza *Taricco* non è solo contrario ai principi fondamentali dell'ordinamento

inviolabili dell'individuo, per la parte in cui esige che le norme penali siano determinate e non abbiano in nessun caso portata retroattiva. Tale principio è formulato dall'art. 25, secondo comma, Cost., per il quale «Nessuno può essere punito se non in forza di una legge che sia entrata in vigore prima del fatto commesso». Se l'applicazione dell'art. 325 del TFUE comportasse l'ingresso nell'ordinamento giuridico di una regola contraria al principio di legalità in materia penale, come ipotizzano i rimettenti, questa Corte avrebbe il dovere di impedirlo».

²⁸ A proposito del difficile atteggiarsi di questi rapporti v. M. Daniele, *La triangolazione delle garanzie processuali dell'UE, CEDU e sistemi nazionali*, in [Diritto Penale Contemporaneo](#), 6 aprile 2016.

Antonino De Domenico

*Il dialogo tra le Corti nel caso Taricco:
un pericolo braccio di ferro,
alla ricerca del sistema dei sistemi*

italiano, ma, in alcune sue articolazioni, perfino alla giurisprudenza europea; e pertanto deve essere chiarito, o per meglio dire, rivisto²⁹.

Così ragionando e sulla base di queste premesse metodologiche, il primo profilo sviluppato nell'ordinanza è quello relativo al rapporto fra principio di legalità e prescrizione. Viene subito fatto presente che l'istituto della prescrizione ha nell'ordinamento giuridico italiano natura sostanziale. Come anzidetto è un punto fermo, questo, sul quale la Corte lascia intendere di non essere disposta a retrocedere.

Del resto, utilizzando le parole della stessa Corte, non riguardando questo aspetto direttamente le competenze dell'Unione, o norme dell'Unione, verrebbe meno ogni esigenza di uniformità nell'ambito giuridico europeo. Di talché ogni Stato membro sarà libero di attribuire alla prescrizione dei reati natura di istituto sostanziale o processuale, in conformità alla sua tradizione costituzionale. Fermo il fatto che, citando la giurisprudenza Cedu, anche volendo intendere la prescrizione come istituto processuale, gli esiti non sarebbero diversi.

Partendo da questo assunto, la logica conseguenza è che anche il regime della prescrizione deve essere assistito dalla copertura data dall'art. 25, co. 2 Cost. e quindi, sebbene la Corte di Giustizia ritenga che l'istituto non rientri nella previsione dell'art. 49 della Carta di Nizza, ciò non vuol dire che ogni Stato non sia libero di offrire all'imputato maggiori garanzie nell'alveo del principio del *nullum crimen*.

Chiarito questo punto, ciò che resta da verificare è dunque se le regole tratte dalla sentenza *Taricco* siano coerenti col canone della determinatezza, riconosciuto e tutelato non solo dall'ordinamento italiano, ma allo stesso modo anche dalla giurisprudenza europea, specie in relazione all'art. 7 Cedu³⁰.

²⁹ Si richiama la suggestiva espressione di O. Pollicino e M. Bassini, *When cooperation means request for clarification, or better for revision, The Italian Constitutional Court request for a preliminary ruling in the Taricco case (C. cost., decision No. 24 of 26 January 2017)*, in [Diritto Penale Contemporaneo](#), 30 gennaio 2017.

³⁰ A sostegno dei propri argomenti la Corte costituzionale cita numerose sentenze della Corte EDU e della CGUE, come nel par. 5, che testualmente si riporta: "Sulla base della giusta premessa che il principio di legalità penale riguarda anche il regime legale della prescrizione, questa Corte è chiamata dai giudici rimettenti a valutare, tra l'altro, se la regola tratta dalla sentenza resa in causa Taricco soddisfi il requisito della determinatezza, che per la Costituzione deve caratterizzare le norme di diritto penale sostanziale. Queste ultime devono quindi essere formulate in termini chiari, precisi e stringenti, sia allo scopo di consentire alle persone di comprendere quali possono essere le conseguenze della propria condotta sul piano penale, sia allo scopo di impedire l'arbitrio applicativo del giudice. Si tratta di un principio che, come è stato riconosciuto dalla stessa Corte di giustizia, appartiene alle tradizioni

Antonino De Domenico

*Il dialogo tra le Corti nel caso Taricco:
un pericolo braccio di ferro,
alla ricerca del sistema dei sistemi*

A sostegno di questo argomento la Corte non manca di sottolineare come il rispetto del principio in questione involga, conseguentemente, il più ampio campo della separazione dei poteri e del principio di uguaglianza, a tutela non solo della posizione del singolo, ma della stessa tenuta degli ordinamenti in termini di equilibrio e uniformità.

Il giudice, infatti, non può essere sottoposto a obiettivi di scopo o di risultato, dovendo essere soggetto solo e unicamente alla legge, nel rispetto della tradizione liberale e delle garanzie del singolo cittadino. Curiosa e significativa la scelta del verbo “ripudiare”, utilizzato per esprimere il forte dissenso nei confronti di tribunali penali quali attori principali della direzione delle politiche criminali. Quello stesso sentimento di ripudio – nei confronti della guerra, quale strumento di risoluzione delle controversie internazionali – che aveva animato e tutt’ora connota l’art. 11 Cost., disposizione da cui trae origine la supremazia della normativa europea nell’ordinamento italiano e le conseguenti cessioni di sovranità³¹.

Una volta esposti i termini della questione, la Corte riconduce l’argomentazione al più ampio e complesso ambito dei rapporti fra ordinamenti.

È qui che l’ordinanza si addensa di riferimenti ai concetti di tutela più intensa, di Costituzione multilivello, di interpretazione conforme, di tradizioni costituzionali comuni³².

Non vi può essere integrazione se non vi è rispetto per l’identità nazionale e i principi fondamentali caratterizzanti gli ordinamenti degli

costituzionali comuni agli Stati membri quale corollario del principio di certezza del diritto (sentenza 12 dicembre 1996 in cause C-74/95 e C-129/95)”. In relazione all’art. 7 Cedu i riferimenti vanno invece alla sentenza 22 giugno 2000, *Coëme e altri contro Belgio*; sentenza 20 settembre 2011, *Oao Neftyanaya Kompaniya Yukos contro Russia* e Grande Camera, sentenza 21 ottobre 2013, *Del Rio Prada contro Spagna*.

³¹V. C. Sotis, *Tra Antigone e Creonte io sto con Porzia*, in [Diritto Penale Contemporaneo](#), 3 aprile 2017, che pone l’accento su un non casuale uso del termine “ripudiare”: da base concettuale dell’art. 11 Cost. a principale ragione per impedire l’ingresso nell’ordinamento italiano di Tribunali penali come giudici di scopo.

³²A porre l’accento sul punto è anche R. Kostoris, *La Corte costituzionale e il caso Taricco, tra tutela dei ‘controlimiti’ e scontro tra paradigmi*, in A. Bernardi e C. Cupelli (a cura di), *Il caso Taricco e il dialogo tra le Corti. L’ordinanza 24/2017 della Corte Costituzionale*, Napoli, 2017, p. 175 ss. Pure *ivi*, e sempre nel segno di un’analisi della questione identitaria del rapporto fra ordinamenti e dei relativi criteri di composizione, sottesi alla vicenda Taricco, v. anche C. Amalfitano, *Primato del diritto dell’Unione vs identità costituzionale o primato del diritto dell’unione e identità nazionale?*, p. 3 e ss. e L. Bin, *Taricco bis: significati, espressi e impliciti, dei «promessi contro-limiti»*, p. 47 e ss.

Antonino De Domenico

*Il dialogo tra le Corti nel caso Taricco:
un pericolo braccio di ferro,
alla ricerca del sistema dei sistemi*

Stati membri. Anzi, è proprio dallo scambio di esperienze giuridiche e culturali, dalla loro capacità di fare sistema che si giunge a un'integrazione europea matura e condivisa, ispirata al principio di leale cooperazione³³.

È questa l'anima ispiratrice del rinvio pregiudiziale proposto dalla Corte costituzionale, la quale si dimostra, quindi, pienamente consapevole del fatto che non c'è integrazione nella gerarchia e nella subordinazione, ma solo nel rispetto delle diversità nell'unità.

La Corte, nell'osservanza di questo principio, decide di offrire il suo punto di vista – alla luce dei canoni del proprio ordinamento e delle fonti eurounitarie – sulla posizione dell'imputato, intesa come valore assoluto. Così, in omaggio agli artt. 4 e 6 TFUE e 53 della Carta di Nizza, ritiene che nulla le impedisca di offrire all'imputato una tutela più ampia rispetto a quella garantita dalla CGUE³⁴, non contrastando detta maggior tutela con esigenze di uniformità ed equilibrio dell'azione politica e del diritto dell'UE, a differenza di quanto era avvenuto per il caso *Melloni*³⁵.

³³Un'attenta analisi del contenuto della pronuncia dei giudici di Lussemburgo non può esimerci dal considerare come il "peccato originale" del caso *Taricco* sia, in effetti, da rinvenire, a monte, nel mancato coordinamento fra l'irrinunciabile principio del primato del diritto sovranazionale, da un lato, e il principio, dall'altro, parimenti fondamentale, del rispetto dell'identità costituzionale degli Stati membri, di cui all'art. 4.2 TUE. La Corte di Giustizia, nel caso di specie, ha dimostrato di privilegiare, in maniera piuttosto miope, solo il primo di detti principi, sottovalutando l'importanza che i valori fondamentali degli ordinamenti degli Stati membri possono rivestire nell'edificazione e costante innovazione della "costituzione materiale" dell'ordine eurounitario. Allo stesso modo analoghe considerazioni varrebbero per la nostra Corte costituzionale, la quale, ha ancora una volta dimostrato, al pari di altre Corti di diversi Stati membri, di non riuscire a resistere al richiamo della "tentazione del primato della Costituzione". Di lì, dunque, l'irrimediabile tensione che sembra connotare l'intera vicenda *Taricco*. In tal senso v. A. Ruggeri, *Ultimatum della Consulta alla Corte di giustizia su Taricco, in una pronunzia che espone, ma non ancora oppone, i controlimiti (a margine di Corte cost. n. 24 del 2017)*, cit.

³⁴A sostegno argomentativo viene citata la sentenza 14 ottobre 2004, in causa C-36/02, *Omega Spielhallen und Automatenaufstellungs GmbH contro Oberbürgermeisterin der Bundesstadt Bonn*.

³⁵A tal proposito viene compiuto uno sforzo argomentativo notevole per segnare il *distinguishing* fra il caso *Melloni*, ove sussistevano forti esigenze di uniformità ai fini della proficua attivazione dello strumento del MAE, e il caso di specie, nel quale il rispetto della normativa italiana sull'interruzione della prescrizione e il conseguente ossequio per i valori costituzionali che ne sono sottesi non contrasta con alcuna esigenza di uniformità o coerenza ordinamentale.

Antonino De Domenico

*Il dialogo tra le Corti nel caso Taricco:
un pericolo braccio di ferro,
alla ricerca del sistema dei sistemi*

All'espressione di queste considerazioni si sente pienamente giustificata dal tono della stessa sentenza dei giudici di Lussemburgo.

La Corte, infatti, partendo dai controversi parr. 53 e 55 della sentenza, si dice convinta, non senza un filo di retorica, che l'intento della Corte di Giustizia non fosse quello di imporre il proprio *dictum* anche sui valori fondamentali cui aderisce lo Stato italiano, quanto quello di demandare ai giudici nazionali la verifica circa l'effettiva tenuta della regola tratta dalla sentenza nei confronti dell'ordinamento nazionale.

In altri termini, sarebbe come se fosse stata la Corte di Giustizia stessa a sollecitare il dialogo nei confronti della Corte costituzionale italiana, ai fini di una condivisa soluzione della vicenda, e non il contrario.

E la Corte, in tal senso, non tarda a dare una sua risposta: il contenuto della sentenza *Taricco* è inconciliabile con alcuni dei principi fondamentali su cui si fonda l'intero ordine giuridico italiano, e pertanto, non sussistendo ragioni di uniformità a sostegno dell'applicazione della norma europea, viene ribadito in maniera chiara che non si ha intenzione di darne applicazione. Del resto, la più pratica e immediata conseguenza applicativa di questo argomento è costituita da una maggior tutela nei confronti dell'imputato, la quale appare proporzionata rispetto agli interessi in gioco.

Chiarito questo punto, la Corte non manca di proporre una sua soluzione, fermamente convinta del fatto che la *Kriminalpolitik* sia appannaggio esclusivo del legislatore e non costituendo l'art. 325 TFUE una solida base normativa di cui il giudice possa servirsi al fine di rendere effettivo il perseguimento degli interessi finanziari dell'Unione³⁶.

A tal proposito segnala come il legislatore sia già intervenuto in tale ambito, e viene chiesto alla Corte se detto intervento possa essere valutato favorevolmente, in modo da aversi una valida e regolare applicazione *pro futuro* del trattamento sanzionatorio, così come delineato da tutte le disposizioni che lo riguardano³⁷.

³⁶ Considerazione che veniva da lungo tempo suggerita e sollecitata dalla dottrina alla Corte costituzionale. In particolare v. G. Riccardi, *Obblighi di disapplicazione in malam partem di fonte eurounitaria tra limiti di attribuzione internazionale e controlimiti costituzionali* in AA.VV. "Aspettando la Corte costituzionale. Il caso Taricco e i rapporti tra diritto penale e diritto europeo", cit.

³⁷ Queste le parole della Corte al par. 7 dell'ordinanza: "Il convincimento di questa Corte, del quale si chiede conferma alla Corte di giustizia, è che con tali

Antonino De Domenico

*Il dialogo tra le Corti nel caso Taricco:
un pericolo braccio di ferro,
alla ricerca del sistema dei sistemi*

La Corte, quindi, per un verso, suggerendo la scelta della via legislativa, pare aprire a una soluzione che possa evitare lo scontro, sebbene sia innegabile che, in ultima analisi, viene pur sempre chiesto alla CGUE a fare un passo indietro.

Si tratta di un'esposizione dura, nella quale i controlimiti, benché non ancora opposti, sono chiaramente distinguibili e identificabili. Non è facile valutare gli esiti futuri di questa scelta, ma, rispondendo all'interrogativo prima sollevato, gli sviluppi del caso non lasciavano ricorso ad altra via. Troppi e troppo pregnanti i valori in gioco in termini sia di principi fondamentali, sia di struttura dell'ordinamento italiano.

Il principio di separazione dei poteri impone, infatti, che l'attività di direzione della politica criminale sia di esclusiva spettanza del legislatore, non potendo il giudice ad esso sostituirsi in ambiti tanto sensibili.

Il principio di legalità, inoltre, nelle sue diverse articolazioni risultava, invece, eccessivamente frustrato dal *dictum* della Corte di Giustizia.

Dall'analisi ora esposta è chiaro che con l'ordinanza di remissione della Corte costituzionale la posta in gioco diventa sempre più alta. Nel

asserzioni si sia inteso affermare che la regola tratta dall'art. 325 del TFUE è applicabile solo se è compatibile con l'identità costituzionale dello Stato membro, e che spetta alle competenti autorità di quello Stato farsi carico di una siffatta valutazione. Nell'ordinamento italiano ciò può avvenire attraverso l'iniziativa del giudice che, chiamato ad applicare la regola, chiede a questa Corte di saggiarne la compatibilità con i principi supremi dell'ordine costituzionale. È poi dovere di questa Corte accertare, se del caso, l'incompatibilità, e conseguentemente escludere che la regola possa avere applicazione in Italia. Se questa interpretazione dell'art. 325 del TFUE e della sentenza resa in causa Taricco fosse corretta, cesserebbe ogni ragione di contrasto e la questione di legittimità costituzionale non sarebbe accolta. Resterebbe in ogni caso ferma la responsabilità della Repubblica italiana per avere omesso di approntare un efficace rimedio contro le gravi frodi fiscali in danno degli interessi finanziari dell'Unione o in violazione del principio di assimilazione, e in particolare per avere compresso temporalmente l'effetto degli atti interruttivi della prescrizione. Ciò posto, occorrerebbe verificare nelle sedi competenti se il problema sia stato risolto dall'art. 2, comma 36-vicies semel, lettera l), del decreto-legge 13 agosto 2011, n. 138 (Ulteriori misure urgenti per la stabilizzazione finanziaria e per lo sviluppo), convertito, con modificazioni, dall'art. 1, comma 1, della legge 14 settembre 2011, n. 148, che ha aumentato di un terzo i termini di prescrizione dei reati puniti dagli articoli da 2 a 10 del d.lgs. n. 74 del 2000, con una disposizione che però non è applicabile a fatti commessi prima dell'entrata in vigore della legge.

Se l'esito della verifica fosse negativo sarebbe urgente un intervento del legislatore per assicurare l'efficacia dei giudizi sulle frodi in questione, eventualmente anche evitando che l'esito sia compromesso da termini prescrizionali inadeguati".

Antonino De Domenico

*Il dialogo tra le Corti nel caso Taricco:
un pericolo braccio di ferro,
alla ricerca del sistema dei sistemi*

caso in cui, infatti, la CGUE dovesse decidere di non rivedere la propria posizione, alla Corte costituzionale non resterebbe che opporre, questa volta realmente, i controllimiti.

4. Aspettando la Corte di Giustizia: le conclusioni dell'avvocato generale

Nelle more della pronuncia della CGUE, è utile prendere nota delle conclusioni recentemente presentate dall'avvocato generale presso la Corte, Yves Bot³⁸. Il documento in oggetto, infatti, può sicuramente dare un primo segnale circa l'orientamento che potrebbe, in futuro, essere assunto da parte dei giudici di Lussemburgo. Non è questa la sede per poter addentrarsi in un'analisi specifica delle osservazioni offerte dal citato avvocato, ma, certamente, degni di rilievo appaiono alcuni aspetti sui quali non ci si può non soffermare.

Innanzitutto, già da una prima lettura, si registra nelle conclusioni un tono notevolmente più pacato rispetto a quello utilizzato, nell'approccio alla vicenda, dalla CGUE e (soprattutto) dalla Corte costituzionale, ispirato – sembra di potersi affermare – alla volontà di riportare la questione a una maggiore distensione. L'avvocato Bot si manifesta attento alle esigenze espresse dalla Corte costituzionale italiana, dimostrando di comprendere le ragioni che hanno mosso la stessa all'emissione dell'ordinanza; ciononostante non manca di prendere le distanze dal suo contenuto, dichiarando apertamente di non condividerne le conclusioni.

L'argomentazione della relazione muove principalmente dal rapporto fra il principio irrinunciabile del primato del diritto dell'Unione Europea e il rispetto dell'identità degli Stati membri. Più nello specifico, si afferma che, pur riconoscendo il limite dato dall'art. 4.2 TUE, la prescrizione – avente nella lettura delle fonti e della giurisprudenza europee carattere di istituto processuale – e il suo nesso con il principio di legalità, così come stabilito dalla Corte costituzionale, non rientrerebbero in quel nucleo di principi e valori fondamentali connaturanti l'identità dello Stato italiano. Allo stesso modo viene ribaltata l'operazione di *distinguishing* con il caso *Melloni*, operata dai giudici italiani, considerando come l'uniformazione dell'istituto della prescrizione su scala europea rappresenta lo strumento necessario per la prevenzione e repressione della criminalità economica, anche ai fini

³⁸ Conclusioni Avv. Gen. Bot – Causa C-42/17.

Antonino De Domenico

*Il dialogo tra le Corti nel caso Taricco:
un pericolo braccio di ferro,
alla ricerca del sistema dei sistemi*

dell'auspicata costituzione della Procura Europea. Inoltre, si chiarisce che il limite all'ingresso di una norma eurounitaria, dato dal canone della tutela più intensa, non può comunque non tener conto degli specifici obiettivi e scopi dell'Unione e della necessaria salvaguardia dell'effettività del suo diritto. Analizzata da quest'angolazione, la disputa circa la natura della prescrizione risulta prodromica a quelle esigenze di uniformità dell'azione politica eurounitaria, che giustificano l'eventuale sacrificio dell'identità costituzionale degli Stati membri in favore della salvaguardia del primato del diritto dell'Unione Europea. Stando alla pregevole disamina dell'avvocato Bot, sembrerebbe che residuino pochi spazi di argomentazione contraria in favore dello Stato italiano. A ben vedere, tuttavia, è proprio dallo stesso tenore delle conclusioni che non può non avvertirsi la necessità di un intervento legislativo in materia che possa armonizzare le norme sulla prescrizione nell'ambito della continua edificazione dello spazio europeo di sicurezza e giustizia. Invero, a tale conclusione perviene proprio lo stesso avvocato generale³⁹, il quale, tuttavia, ripiega ritenendo il dettato dell'art. 325 TFUE quale strumento idoneo a tale scopo.

Si tratta di considerazioni che, sotto alcuni aspetti, non possono non essere poste ad attento vaglio e a eventuale critica. Come già esposto in altre parti del presente elaborato, esigenze di tutela del cittadino e di chiarezza e certezza del diritto impongono che il perseguimento di obiettivi politici di tale portata passino per una marcata e decisa presa di posizione del legislatore europeo. Al contrario, al momento, tali finalità sembrano essere ancora lontane da una puntuale definizione per opera del Consiglio o del Parlamento, e non sembrerebbe pienamente coerente con i canoni su cui poggia la stessa Unione Europea che una programmazione così ad ampio raggio passi per interventi frammentari della Corte di Giustizia. Allo stesso modo, le esigenze di uniformità giustificatrici del *decisum* sul caso *Taricco*, cui allude l'avvocato generale, vengono riconnesse a detta attività di programmazione, la quale, tuttavia, risulta, come detto, non ancora pienamente attuata attraverso interventi normativi. Il contemperamento fra il principio del primato del

³⁹ Questo l'inciso delle citate conclusioni, contenuto all'interno del par. 106, cui si fa riferimento: "[...] Poiché una situazione del genere si è già verificata, è essenziale giungere a un'armonizzazione delle norme sulla prescrizione per garantire una tutela degli interessi finanziari dell'Unione equivalente e uniforme in tutti gli Stati membri, e, in tal modo, evitare che gli autori dei reati godano di una quasi impunità avvalendosi delle legislazioni penali più favorevoli per i loro interessi, il che farebbe sorgere un rischio di "forum shopping".

Antonino De Domenico

*Il dialogo tra le Corti nel caso Taricco:
un pericolo braccio di ferro,
alla ricerca del sistema dei sistemi*

diritto dell'Unione Europea e il rispetto dell'identità degli Stati membri non può essere ricondotto a non meglio precisati scopi, obiettivi o programmi politici dell'Unione. In tal senso, la certezza data dall'ancoramento a una chiara e definita lettera di legge risulta indispensabile, vista la peculiarità del bilanciamento in esame e la delicatezza degli interessi in gioco, al fine di evitare possibili abusi interpretativi che potrebbero condurre a un'alterazione dei rapporti fra UE e Stati membri. Infine, in merito alla pregnanza e rilevanza del principio di legalità in relazione al nucleo identitario dei principi fondamentali dello Stato italiano, fermo restando che la Corte costituzionale resta pur sempre libera di definire e ridefinire quale diritto possa atteggiarsi come fondamentale o meno, resta il fatto che nulla esclude che il principio di legalità, cui l'istituto sostanziale della prescrizione accede, possa essere riconnesso al più ampio ambito del rispetto dei canoni, di cui agli articoli di apertura della nostra Costituzione, che connotano lo Stato italiano quale Repubblica democratica. Il principio di separazione dei poteri – e dunque il rigetto di concezioni volte a sottoporre i giudici penali a vincoli di scopo – e quello di legalità non rilevano sulla base della loro collocazione all'interno della Carta costituzionale, ma quali espressioni della natura liberale e democratica dello Stato italiano. L'avvocato Bot, pur offrendo spunti di riflessione rilevanti e pur tenendo in debita considerazione la posizione della Corte costituzionale, non sembra soffermarsi su questi profili, i quali, dunque, non potranno non essere presi in considerazione da parte dello Stato italiano dinanzi alla Corte di Giustizia.

In definitiva, dalla lettura delle conclusioni presentate dall'avvocato generale Bot pare permangano spazi argomentativi per difendere la presa di posizione della Corte costituzionale italiana. Si tratta di riflessioni che non devono passare necessariamente per uno scontro aperto con la Corte di Giustizia, ma che piuttosto devono avere riguardo alla necessità di tutelare i diritti fondamentali dello Stato italiano, nella ricerca di una soluzione condivisa e rispettata da entrambe le parti. Non si vuole pertanto negare l'opportunità di un'uniformazione dell'istituto della prescrizione in ambito europeo. Detto istituto svolge infatti un ruolo fondamentale per ciò che concerne la lotta alla criminalità economica e transfrontaliera in genere. Ciò che, invece, risulta criticabile è la scelta metodologica. Le istituzioni europee non possono abdicare al loro fondamentale ruolo di legislatore, delegando alla giurisprudenza della Corte di Giustizia la regolamentazione dei programmi politici più avanguardisti, come avvenuto per l'affermazione

Antonino De Domenico

*Il dialogo tra le Corti nel caso Taricco:
un pericolo braccio di ferro,
alla ricerca del sistema dei sistemi*

del principio del primato delle norme eurounitarie su quelle del diritto interno degli Stati membri⁴⁰, ma devono ricollocare le proprie competenze reciprocamente, in modo da rispettare quegli stessi principi democratici su cui la stessa Unione Europea, e non solo i suoi Stati membri, deve fondarsi.

5. Non solo rapporti fra ordinamenti: la questione del bilanciamento

Posto quanto detto in ordine alle conclusioni presentate dall'avvocato generale Yves Bot, e tornando alla disamina dell'ordinanza n. 24/2017, resta ora da analizzare un profilo sul quale, invece, a mio modesto parere, la Corte costituzionale avrebbe potuto fare di più o diversamente.

In primo luogo, ciò che emerge dalla sentenza *Taricco* – aspetto invece sottovalutato dai giudici costituzionali – è che la questione, ancor prima di investire i profili relativi al rispetto dei principi fondamentali in materia penale, ha a oggetto il più complesso ambito del bilanciamento fra diritti.

La Corte si rivolge alla CGUE evidenziando il diritto dell'imputato quale valore assoluto, e dimostrando quanto l'ordinamento italiano conferisca allo stesso una tutela più ampia. Ma il problema ha radici ancor più profonde e originarie, ed è addentrandosi in esse che la questione può essere risolta, se è del caso, perfino evitando di scomodare il rapporto fra ordinamenti.

La ricerca della tutela più intensa all'interno delle fonti europee non può fermarsi alla considerazione in termini di valori assoluti dei diritti in gioco, ma deve condurre a un giudizio di relazione con tutti gli altri interessi che possano collidere con essi.

Nel caso di specie, i diritti dell'imputato, anche quelli difensivi⁴¹, si trovano a confliggere con gli interessi finanziari dell'Unione.

⁴⁰ Il riferimento va alla storica sentenza della Corte di Giustizia del 15 luglio 1964, in causa C-6/64, *Flaminio Costa contro ENEL*.

⁴¹ Non è stato sottolineato, in quanto non costituisce argomento dell'ordinanza in oggetto, ma meriterebbe certamente una più attenta riflessione la considerazione circa la lesione del diritto di difesa nell'ambito del caso *Taricco*. La revisione della disciplina della prescrizione, infatti, incide fortemente sul diritto al *fair trial*, tutelato fortemente e decisamente anche dalla Corte di Strasburgo (v. in tal senso, anche se in relazione a un caso diverso in termini di natura giuridica della questione, ma analogo in quanto a *ratio*, Corte Europea dei Diritti dell'Uomo sentenza dell'11 dicembre 2007 - Ricorso n. 25575/04 - *Drassich/Italia*). A tal proposito si suggerisce la lettura di V.

Antonino De Domenico

*Il dialogo tra le Corti nel caso Taricco:
un pericolo braccio di ferro,
alla ricerca del sistema dei sistemi*

Quali di questi dovranno e legittimamente potranno essere sacrificati in favore degli altri?

La Corte di Giustizia, in tal senso, ha dato una sua implicita soluzione, ma è una soluzione che non soddisfa, specie alla luce della giurisprudenza Cedu citata dalla Corte costituzionale. È legittimo, infatti, che tali diritti – che possano o meno avere tale forza da impedire l'ingresso di norme europee negli Stati membri – vengano sacrificati per l'utile perseguimento di interessi finanziari?

La questione sta, anche e ancor prima, principalmente qui. La Corte di Giustizia nella decisione della questione ha ritenuto detti interessi più pesanti e pregnanti rispetto alla necessaria salvaguardia dei diritti e delle garanzie assicurate al Sig. Taricco dal diritto penale sostanziale e processuale italiano, nonché dai principi della Carta di Nizza e della Convenzione EDU, così come delineati dai relativi giudici di Lussemburgo e Strasburgo.

Da questo punto di vista, quindi, la questione pare delinearsi non solo sulla scia del rapporto fra ordinamenti, ma anche, e soprattutto, nella sua dimensione strettamente assiologica.

Un bilanciamento di tal genere, infatti, non pare solo contrario ai principi costituzionali italiani, ma, in modo irrimediabile, agli stessi canoni fondanti l'intero apparato dell'UE. In altri termini, non si tratterebbe tanto di fratture fra ordinamenti, ma piuttosto di fratture nell'ordinamento.

È qui che sta la natura più intima della questione. La CGUE si rende conto di comprimere eccessivamente i diritti dell'imputato, è pienamente consapevole di porre sotto *stress* il principio di legalità in materia penale. E di questo si sarebbe dovuto chiedere opportuna delucidazione e spiegazione.

Alla base del ragionamento dei giudici di Lussemburgo vi è infatti una scelta fra valori e interessi. Non è da escludere *a priori* che gli interessi finanziari di un organismo quale l'Unione Europea possano prevalere rispetto ai diritti di un imputato nel processo e alle declinazioni del principio di legalità in materia penale⁴², ma di certo è una questione, questa, sulla quale non ci si può esimere dall'attuazione di un serio approfondimento.

Maiello, *Prove di resilienza del nullum crimen: Taricco versus controlimiti*, in *Cass. Pen.*, 4/2016, p. 1258 ss.

⁴² Ragionamento, questo, in parte condivisibile, specie ove si consideri l'ampio raggio di azione della materia tributaria nell'ottica della piena realizzazione degli obiettivi della coesione sociale perseguiti dall'Unione Europea.

Antonino De Domenico

*Il dialogo tra le Corti nel caso Taricco:
un pericolo braccio di ferro,
alla ricerca del sistema dei sistemi*

Non è questa la sede opportuna per addivenire a una soluzione dell'interrogativo proposto, in quanto, a mio parere, il momento più adatto per sollevare la questione avrebbe potuto essere rappresentato proprio dall'emissione dell'ordinanza in oggetto.

I giudici costituzionali avrebbero potuto, infatti, a mio avviso, soffermarsi maggiormente su questo profilo da ultimo citato, in modo da virare con decisione e spostare la questione al campo della coerenza e del rispetto del diritto eurounitario e dei principi CEDU.

La Corte, in altre parole, aveva la possibilità di fare emergere le contraddizioni del percorso logico seguito dai giudici di Lussemburgo, e, insistendo su questo aspetto, si sarebbe potuti giungere a una soluzione interpretativa che il più possibile evitasse lo scontro, rimanendo la questione limitata a tutti gli effetti alla lettura (quasi esclusiva) delle fonti europee. Si sarebbe così rimasti su un terreno meno sdruciolevole e pericoloso, e, probabilmente, lo scontro non sarebbe parso così drammatico e irrimediabile. Inoltre la vicenda sarebbe stata inquadrata in una dimensione quasi esclusivamente assiologica e prossima al nucleo più profondo della natura dei diritti in gioco. In questo senso la Corte costituzionale avrebbe potuto strutturare un dialogo incentrato sugli aspetti più intimi degli interessi che stanno alla base del caso *Taricco*, tentando di innovare la giurisprudenza europea attraverso il proprio contributo argomentativo, e facendo effettivamente assurgere la propria tradizione costituzionale e la propria scala di valori a livello eurounitario.

6. Conclusioni

La riflessione fin qui condotta, andando leggermente oltre rispetto all'analisi del caso di specie, si è voluta soffermare piuttosto sull'osservazione del comportamento tenuto dalla Corte costituzionale alla luce delle implicazioni date dalla questione principale.

Come già osservato queste sono rappresentate dalle delicate problematiche inerenti la ricerca della tutela più intensa, il rapporto fra ordinamenti, l'idea di costituzioni multilivello, le tradizioni costituzionali comuni, la sovranità a geometrie variabili fra UE e Stati membri.

È curioso che proprio queste siano le questioni che animano e arricchiscono il rinvio pregiudiziale promosso dalla Corte costituzionale. Lo è, a mio modo di vedere, perché è proprio il dialogo

Antonino De Domenico

*Il dialogo tra le Corti nel caso Taricco:
un pericolo braccio di ferro,
alla ricerca del sistema dei sistemi*

fra le Corti a rappresentare uno dei principali punti di snodo del sistema, lo strumento attraverso il quale questi concetti possono realmente giungere ad avere una loro concretezza e applicazione.

È come se si trattasse di una fine struttura circolare dove tutto nasce nel dialogo e nel dialogo è destinato a trovare un suo compimento, o a morire.

Questo dipenderà certamente da ciò che sceglierà di fare la CGUE, chiamata a dare una risposta non solo su un caso attinente al rispetto del principio di legalità, ma all'intera geometria normativa e valoriale eurounitaria.

Sarà di certo l'occasione per verificare la tenuta effettiva del rinvio pregiudiziale, proprio quando, mai come ora, questo risulta così carico di significato: per gli interessi in gioco, i valori sottesi e gli attori in campo.

Corte costituzionale e Corte di Giustizia dialogheranno su ciò che più intimamente connatura l'Unione Europea, e l'esito del dialogo non solo darà risposta su quanto è efficace il rinvio pregiudiziale, ma su quanto è forte l'Unione; perché in effetti è proprio il dialogo l'essenza dell'Unione.

Come nello spirito della letteratura greca (fondamento culturale che tiene unita l'Europa in un credo) il *pathos*, la sofferenza che è conoscenza, cresce sempre di più, per manifestare i suoi risvolti più tragici proprio alla fine, quando di fronte a due visioni del mondo, due valori in contrasto, si dovrà prendere una decisione.

Il momento di più grande tensione riguarda i valori più profondi nella loro dimensione essenziale, lì vicinissimo al nucleo; riguarda l'idea di Unione fin dentro la sua natura più intima.

Non è facile per me oggi provare a offrire una previsione. Vorrei concludere invece con una provocazione o semplicemente provando a offrire uno spunto.

Si è parlato, forse con toni anche troppo trionfalistici, della bontà dello strumento del rinvio pregiudiziale ai fini della comunicazione fra ordinamenti nell'ottica della loro uniformità ed equilibrio.

Ma c'è qualcosa che continua a mancare. Si tratta di una partecipazione e di un contributo che probabilmente avrebbe aiutato nel caso in oggetto, ma che, a oggi, rappresenta purtroppo solo lo spettro di un'occasione mancata.

Nel dialogo che infiamma il caso *Taricco* c'è un grande assente. Non lo è nelle motivazioni delle ordinanze, nelle sentenze o negli scritti della dottrina; ma non è comunque in campo.

Antonino De Domenico

*Il dialogo tra le Corti nel caso Taricco:
un pericolo braccio di ferro,
alla ricerca del sistema dei sistemi*

Il riferimento va naturalmente alla Corte Europea dei diritti dell'Uomo, citata ripetutamente dalla Corte costituzionale a sostegno delle proprie argomentazioni, ma assente nel più ampio meccanismo del dialogo.

Le Carte possono richiamarsi, ma sono le Corti a dovere parlarsi.

Non può esservi comunicazione fra ordinamenti se questi non vengono tutti messi in contatto reciproco.

Allora mi domando: se si crede veramente nell'utilità del dialogo; se davvero si ritiene che possa giovare ai fini della crescita di questo strano diritto dal sangue ibrido, quale è quello frutto dell'interazione fra gli ordinamenti, si può prescindere, nella sua realizzazione, dal contributo della Corte di Strasburgo?

A mio parere no. Qualunque tentativo di dialogo che non la contempli potrebbe risultarne incompleto, e sempre mancherà qualcosa.

Mancherà (o potrebbe mancare) proprio la tutela dei diritti, perché in un braccio di ferro fra giudici, supremi difensori dell'identità, chi rischia di essere schiacciato, di fronte alla complessità degli interessi nazionali (e sovranazionali) e dei rapporti di forza, è proprio il cittadino italiano ed europeo la cui posizione è oggetto di giudizio.

È inevitabile ed è umano. La Cedu non rappresenta nazioni e non rappresenta l'Unione, ed è per questo che, in casi analoghi a quello oggetto di analisi, deve poter fare parte del dialogo.

Di fronte a una proliferazione della legislazione europea nell'ambito della tutela dei diritti è corretto, e a tratti necessario a fini garantistici, che la tutela degli stessi venga demandata a quella Corte che trova proprio nei diritti fondamentali l'oggetto principale della sua azione.

Si inizia a percepire l'esigenza che in situazioni siffatte, tendenti a una universalizzazione del diritto, vi sia la possibilità di coinvolgere quel giudice, il più possibile terzo, che non rappresenti nazioni, identità, centri di decisione e di potere, ma che veda come unica stella polare la protezione del cittadino.

La Corte di Giustizia, con il parere 2/2013, ha dato dimostrazione di quanto sia poco disposta a rinunciare al proprio primato argomentativo.

Da più parti si è parlato di occasione sprecata. E se il caso *Taricco*, specie nell'eventualità di sviluppi ancor più tesi a seguito dell'attesa sentenza della Corte di Giustizia, rappresentasse quel nuovo spunto a partire dal quale ritornare a parlarne? Dal momento di maggior tensione, dalla notte più profonda e dall'antitesi più irrisolvibile, si

Antonino De Domenico

*Il dialogo tra le Corti nel caso Taricco:
un pericolo braccio di ferro,
alla ricerca del sistema dei sistemi*

potrebbe giungere a una nuova visione dei rapporti fra ordinamenti, che, in effetti, non sarebbe nulla di nuovo rispetto a quanto già era stato pensato e tentato.

Ancora una volta una struttura circolare. Intanto nell'attesa di un suo compimento, e nell'attenta osservazione del suo divenire incessante, pian piano il quadro si delinea. E da questo braccio di ferro si comincia a immaginare chi ne potrà uscire con le ossa rotte.

ABSTRACT: The present work analyzes the Taricco case, choosing as point of view the dialogue between the EUCJ and the Italian Constitutional Court. Indeed, this case points out how complex it is to combine the primacy of EU law and the constitutional identity of EU Member States. In particular, the comment aims to focus on the methodology to follow with regard to the relationships between legal systems, looking at the letter of EU Treaties and the best legal doctrine. The purpose is to show that only a fair, respectful and, as much as possible, equal dialogic relationship between European and national courts can protect individual rights effectively, on the basis of a common development of legal systems. The reference in the title of the work to the "arm wrestling" highlights that there are power relationships between the courts which could compromise the individual rights protection, in contradiction with the aims of the multilevel legal system.

ABSTRACT: Il presente elaborato analizza la vicenda *Taricco*, scegliendo come angolo visuale l'atteggiarsi del dialogo instauratosi fra Corte costituzionale e Corte di Giustizia. L'occasione stimolata dal caso de quo può rappresentare, infatti, un vero e proprio banco di prova per ciò che concerne il difficile rapporto fra primato del diritto dell'UE e identità costituzionale degli Stati membri. Nello specifico, l'approfondimento qui proposto mira a sottoporre ad attenta osservazione la metodologia suggerita dal dato letterale delle fonti europee e dalla più autorevole dottrina costituzionalistica in tema di rapporti fra ordinamenti. L'obiettivo è quello di dimostrare che solo un sano, rispettoso e, il più possibile, paritario rapporto dialogico fra gli operatori del diritto, a livello eurounitario e statale, può condurre a un'effettiva tutela dei diritti

Antonino De Domenico

*Il dialogo tra le Corti nel caso Taricco:
un pericolo braccio di ferro,
alla ricerca del sistema dei sistemi*

del cittadino, basata su una condivisa e proficua evoluzione normativa e giurisprudenziale, ispirata, a sua volta, dalla feconda commistione fra i due piani ordinamentali. Il riferimento, già nel titolo dell'elaborato, alla figura del "braccio di ferro" lascia intendere le criticità espresse verso forme di dialogo eccessivamente condizionate da rapporti di forza, i quali, in ultima analisi, rischiano di pregiudicare proprio quelle forme di tutela che strumenti quali quello in oggetto mirano a salvaguardare.

KEYWORDS: dialogo tra le corti, vicenda *Taricco*, tradizioni costituzionali comuni, Costituzione interlivello, identità costituzionale nazionale.*

[01.10.2017]