

LA VICENDA TARICCO NUOVAMENTE AL VAGLIO DELLA CORTE DI GIUSTIZIA: QUALCHE BREVE RIFLESSIONE A CALDO

1. Dopo l'udienza di discussione nei giudizi (riuniti) di legittimità costituzionale (v. le ordinanze di rimessione [qui](#) e [qui](#)), tenutasi il 23 novembre 2016, è stata finalmente depositata il 26 gennaio 2017 la attesa [pronuncia](#) dei giudici della Consulta.

Come si era auspicato [in un precedente lavoro](#), la Corte costituzionale ha deciso, infine, di non affrontare autonomamente la questione dell'operatività dei controlimiti ma, al contrario, di coinvolgere nella soluzione del delicato problema la Corte di giustizia, interprete ultimo del diritto dell'Unione e quindi anche dell'art. 325 TFUE, così come dei suoi precedenti giurisprudenziali. Non diversamente, beninteso, giudice ultimo del nostro sistema costituzionale e quindi anche dei controlimiti è proprio la Corte che ha effettuato il rinvio pregiudiziale; così che non è possibile escludere che ove la Corte di giustizia, anziché dar seguito in modo proficuo al dialogo instaurato dalla Consulta, rispondesse ai quesiti pregiudiziali in modo da acutizzare il conflitto inter-ordinamentale, i nostri giudici costituzionali potrebbero pervenire comunque ad un'autonoma configurazione del controlimite e ad una finora inedita soluzione del rapporto tra i due ordinamenti. Scenario, quest'ultimo, che non si vuole neanche prendere davvero in considerazione, con l'auspicio, già espresso nello scritto citato, che la Corte di giustizia cerchi dunque una soluzione che, se anche non perfettamente rispondente alle richieste della Corte costituzionale, sia comunque idonea a soddisfare nella sostanza le esigenze di salvaguardia della nostra identità costituzionale, secondo le specificità (e quindi in tutte le "declinazioni") delineate nell'ordinanza di rinvio pregiudiziale.

Il compito non sarà semplice, perché la Corte costituzionale, pur dichiarando di rispettare i *dicta* della pronuncia [Taricco](#), chiede di fatto al giudice del Kirchberg di tornare sui suoi passi, riconoscendo la rilevanza e (quel che più conta) la prevalenza di principi cardine del nostro ordinamento costituzionale rispetto al diritto dell'Unione europea. E nell'impostazione della Consulta questa soluzione sembrerebbe la sola idonea ad evitare il conflitto e, pertanto, a svuotare di fondamento la questione stessa di legittimità costituzionale di cui è investita che, di conseguenza, potrebbe non essere accolta (pt. 7 dell'ordinanza di rinvio pregiudiziale).

2. La scelta della Corte costituzionale è coraggiosa: essa si apre (almeno formalmente) al dialogo, sì, e mostra quindi deferenza alla Corte di giustizia, ma al contempo le pone quesiti molto "netti", in sostanza chiedendole di riconoscere il controlimite e di legittimare l'operatività in deroga al principio del primato. Ciò benché essa cerchi di sostenere la tesi per cui siffatto riconoscimento non implicherebbe alcuna deroga alla *primauté*, evidenziando le differenze tra il caso in esame e il noto caso [Melloni](#). Ivi il parametro interpretativo della Corte di giustizia era una normativa armonizzata di diritto dell'Unione (*sub specie*, i motivi ostativi alla consegna di cui alla [decisione quadro sul mandato d'arresto europeo](#)) che il Tribunale costituzionale spagnolo chiedeva sostanzialmente di integrare sulla base del principio dell'equo processo quale inteso nel proprio ordinamento costituzionale; ma tale possibile integrazione viene negata perché avrebbe implicato, secondo i giudici di Lussemburgo, il blocco del funzionamento del meccanismo di cooperazione previsto dalla decisione quadro, pregiudicando il primato, l'effettività e l'unità del diritto dell'Unione. I giudici della Consulta affermano invece che, diversamente dal caso *Melloni*, nel caso sottoposto alla loro attenzione «il primato del diritto dell'Unione non è posto in discussione [...], perché [...] non è *in questione* la regola enunciata dalla sentenza [...] *Taricco*, e desunta dall'art. 325 del TFUE, ma solo *l'esistenza di un impedimento di ordine costituzionale alla sua applicazione diretta da parte del giudice*. Questo impedimento non dipende dalla contrapposizione di una norma nazionale alle regole dell'Unione ma solo dalla *circostanza, esterna all'ordinamento europeo, che la prescrizione in Italia appartiene al diritto penale sostanziale*, e soggiace perciò al principio di legalità in materia penale. *Appare perciò proporzionato che l'Unione rispetti il più elevato livello di protezione accordato dalla Costituzione italiana agli imputati, visto che con ciò non viene sacrificato il primato del suo diritto*» (pt. 8 dell'ordinanza, corsivi aggiunti).

Vero è che si potrebbe sostenere che l'istituto della prescrizione assume rilevanza rispetto al diritto dell'Unione, *rectius* rispetto all'art. 325 TFUE, di fatto solo dopo la sentenza *Taricco* e l'approccio funzionalistico che la Corte di giustizia ivi abbraccia al fine di assicurare la tutela degli interessi finanziari dell'Unione. Approccio non scontato, così come non prevedibile è stata l'interpretazione data dalla Corte alla disposizione in parola, neppure menzionata, lo si ricorderà, nell'ordinanza di rinvio pregiudiziale del Tribunale di Cuneo. L'affermazione della Consulta per cui il regime della prescrizione "è circostanza esterna all'ordinamento dell'Unione" potrebbe quindi, forse, spiegarsi in virtù di questa sostanziale incompatibilità sopravvenuta (e poco prevedibile) della normativa nazionale sull'allungamento massimo dei termini di prescrizione nella misura in cui essa non garantisca una repressione efficace e dissuasiva dei reati lesivi degli

interessi finanziari dell'Unione. Incompatibilità di tal fatta (sopravvenuta e poco prevedibile, e dunque, a ben vedere, non rispettosa del principio di legalità secondo l'impostazione accolta nel nostro ordinamento) che ben avrebbe giustificato una limitazione nel tempo degli effetti della pronuncia pregiudiziale (v. § 6 del lavoro sopra menzionato e *infra*, nel testo).

Tuttavia l'impostazione della Consulta non convince fino in fondo, specie allorché si rifletta sul consolidato orientamento della Corte di giustizia, secondo cui, anche quando il legislatore nazionale opera nell'esercizio di una competenza a lui riservata almeno in linea di principio (come nel caso di specie, trattandosi di definizione della portata dell'istituto della prescrizione), è comunque tenuto al rispetto del diritto dell'Unione (v., per tutte, [Cowan](#), pt. 19; [Calfa](#), pt. 17).

Le altre premesse da cui muove la Corte costituzionale sono altrettanto "ferree". Non vi è dubbio, innanzitutto, che il principio di legalità in materia penale esprima un principio supremo dell'ordinamento italiano, a presidio dei diritti inviolabili dell'individuo, per la parte in cui esige che le norme penali siano determinate e non abbiano in nessun caso portata retroattiva: se l'applicazione dell'art. 325 TFUE comportasse l'ingresso nell'ordinamento giuridico di una regola contraria al principio di legalità in materia penale, così come testé delineato, la Consulta avrebbe il dovere di impedirlo (pt. 2 dell'ordinanza). Tuttavia, questa Corte ritiene che la Corte di giustizia, nella sentenza *Taricco*, non abbia voluto imporre al giudice nazionale di dare applicazione al diritto dell'Unione anche quando ciò implichi un conflitto con un principio cardine dell'ordinamento italiano, ma al contrario che essa abbia affermato che la regola tratta dall'art. 325 TFUE è applicabile solo se è compatibile con l'identità costituzionale dello Stato membro, e che spetta alle competenti autorità di tale Stato farsi carico di una siffatta valutazione (pt. 7 dell'ordinanza).

3. La Consulta chiede così conferma di tali premesse alla Corte di giustizia, perché se la menzionata interpretazione dell'art. 325 TFUE e della sentenza *Taricco* fosse corretta, cesserebbe, come anticipato, ogni ragione di contrasto e la questione di legittimità costituzionale sarebbe rigettata (*ibidem*). Proprio alla luce delle analizzate premesse, sono così formulati i tre quesiti pregiudiziali, con cui si chiede al giudice di Lussemburgo di stabilire se l'art. 325, parr. 1 e 2, TFUE «debba essere interpretato nel senso di *imporre al giudice penale di non applicare una normativa nazionale sulla prescrizione che osta in un numero considerevole di casi alla repressione di gravi frodi in danno degli interessi finanziari dell'Unione, ovvero che prevede termini di prescrizione più brevi per frodi che ledono gli interessi finanziari dell'Unione di quelli previsti per le frodi lesive degli interessi finanziari dello Stato, anche quando tale omessa applicazione sia priva di una base legale sufficientemente determinata [e/o] anche quando nell'ordinamento dello Stato membro la prescrizione è parte del diritto penale sostanziale e soggetta al principio di legalità*»; nonché, ancora, «se la sentenza [...] *Taricco*, debba essere interpretata nel senso di *imporre al giudice penale di non applicare una normativa nazionale sulla prescrizione [come quella testé descritta], anche quando tale omessa applicazione sia in contrasto con i principi supremi dell'ordine costituzionale dello Stato membro o con i diritti inalienabili della persona riconosciuti dalla Costituzione dello Stato membro*».

4. Come accennato, pare difficile che la Corte di giustizia sposi la tesi della nostra Corte costituzionale secondo cui la sopra delineata interpretazione dell'art. 325 TFUE e della sentenza *Taricco* «da un lato serve a preservare l'identità costituzionale della Repubblica italiana, dall'altro non compromette le esigenze di uniforme applicazione del diritto dell'Unione e si propone pertanto come soluzione conforme al principio di leale cooperazione e di proporzionalità» (pt. 8 dell'ordinanza).

Sembra comunque possibile che il giudice del Kirchberg, proprio in virtù del principio di leale cooperazione testé richiamato, cerchi una soluzione di "compromesso" che, al pari di quella prospettata dalla Corte costituzionale, preservi tanto l'identità costituzionale del nostro ordinamento quanto il principio del primato. Tuttavia, per giungere a tale conclusione il ragionamento che la Corte di giustizia potrà seguire sarà presumibilmente diverso da quello svolto dalla Corte costituzionale, data la diversa prospettiva in cui si pone la Corte di giustizia quanto, *in primis*, ai rapporti tra ordinamenti. Ciò non significa che, come anticipato, anche tale Corte non possa soddisfare nella sostanza le richieste della Consulta, volte ad assicurare la protezione delle prerogative fondamentali del nostro ordinamento costituzionale, secondo le specificità sopra brevemente descritte.

Un modo per giungere a tale soluzione, eventualmente riformulando parzialmente i quesiti pregiudiziali (secondo la nota tecnica per cui il giudice del rinvio chiede "nella sostanza" di verificare la compatibilità del sistema nazionale rilevante con certe norme di diritto dell'Unione) potrebbe essere quello già esposto nello scritto sopra menzionato (v. § 6). La Corte di giustizia, riconosciuta la rilevanza dell'identità costituzionale italiana per il tramite dell'art. 4, par. 2, TUE, potrebbe configurare il principio di legalità, nell'estensione riconosciutagli dall'ordinamento italiano, quale principio generale di diritto dell'Unione e quindi dare un'interpretazione dell'art. 49 Carta tale da ritenere coperto dal principio di irretroattività della norma penale sfavorevole anche l'istituto della prescrizione, come accade sulla base dell'art. 25, co. 2, Cost. I valori sottesi al controlimite verrebbero in un certo senso "acquisiti" dal sistema giuridico dell'Unione come principio generale di diritto e valorizzati quale fattore di integrazione dell'ordinamento sovranazionale, nei suoi rapporti con quelli degli Stati membri (come già accaduto, ad esempio, nei casi [Omega](#) e [Dynamic Medien](#); su tale funzione dei controlimiti v., *amplius*, C. Amalfitano, M. Condinanzi, *Unione europea: fonti, adattamento e rapporti tra ordinamenti*, Torino, 2015, p. 176). Questa nuova lettura dell'art. 49 Carta assicurerebbe anche un innalzamento del livello di tutela fornito dalla Corte di Strasburgo ex art. 7 CEDU al principio di non retroattività della norma penale sfavorevole: innalzamento legittimo ai sensi dell'art. 52, par. 3, Carta.

La Corte di giustizia potrebbe certo decidere di ritenere prevalente questo “nuovo” principio generale rispetto all’esigenza di tutela delle finanze dell’Unione, con un bilanciamento dunque tra interesse perseguito dall’art. 325 TFUE e principio di cui all’art. 49 Carta (nella nuova e più lata interpretazione prospettata) risolto a favore di quest’ultimo.

Il *revirement* apparirebbe tuttavia piuttosto netto rispetto alla soluzione data nella pronuncia *Taricco*. Non può pertanto escludersi un diverso approccio, anche qui di “compromesso”, per venire incontro alle difficoltà del giudice nazionale nel caso di specie, senza rinunciare ai principi espressi nella sentenza citata. La Corte di giustizia potrebbe allora decidere di limitare nel tempo gli effetti della propria pronuncia, affermando quindi che la disapplicazione della normativa nazionale nei termini indicati nella *Taricco* (e nella nuova sentenza meglio specificati per rispettare anche il principio della determinatezza) potrebbe aversi soltanto rispetto ai reati commessi dopo la pronuncia della nuova sentenza pregiudiziale. Anche se, così disponendo, resterebbe probabilmente un problema ancora da risolvere, per evitare lo scontro con la Consulta. Ciò perché una consolidata giurisprudenza “comunitaria” vieta che con un nuovo rinvio interpretativo si possano limitare nel tempo gli effetti di una precedente pronuncia pregiudiziale (v., per tutte, [Barber](#), pt. 41; [Blazot](#), pt. 28. Per la prospettazione di una possibile diversa soluzione v. le conclusioni dell’avvocato generale Tizzano nella [Meilicke e a.](#), pt. 43 ss.). Ed una soluzione come quella indicata solo a partire dalla nuova sentenza pregiudiziale perverrebbe a determinare una disparità di trattamento tra gli imputati il cui regime di prescrizione è caduto sotto la scure della sentenza *Taricco* e quelli che potrebbero invece beneficiare del principio di non retroattività della norma penale sfavorevole in virtù della limitazione degli effetti della sentenza nel tempo.

Qualche spunto per giungere ad una soluzione che accolga una diversa e più lata interpretazione dell’art. 49 Carta sembra rinvenibile nella stessa ordinanza di rinvio pregiudiziale, in particolare là dove la Consulta ricorda la diversa portata dell’art. 25, co. 2, Cost. e dell’art. 49 Carta, almeno nella lettura ad esso data in *Taricco*: tale indicazione potrebbe infatti anche essere intesa come suggerimento fornito al giudice di Lussemburgo per dare un’interpretazione dell’art. 49 Carta, appunto, e così dell’art. 325 TFUE, tale da escludere ogni conflitto con il principio di legalità in materia penale quale formulato, appunto, dall’art. 25, co. 2, Cost.

5. I tempi della decisione della Corte di giustizia dovrebbero essere relativamente brevi (cinque, sei mesi) se verrà accolta, come pare ragionevole che accada, la richiesta di fare applicazione del procedimento accelerato, di cui all’[art. 105 del regolamento di procedura della Corte di giustizia](#). Tale richiesta è stata infatti motivata in virtù del «grave stato di incertezza sul significato da attribuire al diritto dell’Unione, incertezza che riguarda processi penali pendenti e che è urgente rimuovere quanto prima. Non può inoltre sfuggire la prioritaria importanza delle questioni di diritto che sono state sollevate e l’utilità che i relativi dubbi vengano eliminati il prima possibile» (pt. 11 dell’ordinanza).

È prevedibile che la formazione giudicante sarà la Grande Sezione, se non altro perché questa era la formazione giudicante del caso *Taricco*. Anche se non sarebbe forse sbagliato consegnare la decisione alla formazione plenaria, identificando “l’importanza eccezionale” del caso (v. [art. 16, ult. co., Statuto CGUE](#)) nell’opportunità che il giudice di Lussemburgo ha di interloquire, per la prima volta in termini così espliciti, sul tema dei controlimiti con una Corte costituzionale nazionale, così da affrontare, dal lato dell’ordinamento dell’Unione, il fondamento, la portata e i limiti di una teoria che è, in potenza, il più rilevante condizionamento giuridico di cui soffre il principio del primato.