

Il caso Taricco: una fuga in avanti*

di Stefano Catalano**
(5 ottobre 2016)

Sommario: 1. Il caso Taricco: una questione di importanza fondamentale; 2. La sentenza Taricco ed il divieto di ricavare conseguenze 'negative' per il reo dalla applicazione del diritto UE; 3. La sentenza Taricco non è una fonte del diritto; 4. Postilla: il prezzo dei principi.

1. Il caso Taricco: una questione di importanza fondamentale

La sentenza della Corte di Giustizia dell'Unione europea dell'8 settembre 2015 sul caso 'Taricco' (C-105/14) ed il suo seguito pongono delicati e fondamentali problemi per gli studiosi di diverse discipline.

Il dispositivo della decisione, che rappresenta sicuramente "una svolta per il diritto penale europeo"¹, risulta complesso e la semplice lettura evidenzia molte delle questioni che ne discendono. Si dice che una normativa italiana sulla prescrizione del reato "come quella stabilita dal combinato disposto dell'articolo 160, ultimo comma, del codice penale, come modificato dalla legge 5 dicembre 2005, n. 251, e dell'articolo 161 di tale codice – normativa che prevedeva, all'epoca dei fatti di cui al procedimento principale, che l'atto interruttivo verificatosi nell'ambito di procedimenti penali riguardanti frodi gravi in materia di imposta sul valore aggiunto comportasse il prolungamento del termine di prescrizione di solo un quarto della sua durata iniziale – è idonea a pregiudicare gli obblighi imposti agli Stati membri dall'articolo 325, paragrafi 1 e 2, TFUE" ciò a condizione che "detta normativa nazionale impedisca di infliggere sanzioni effettive e dissuasive in un numero considerevole di casi di frode grave che ledono gli interessi finanziari dell'Unione europea", oppure se per i casi di frode che ledono gli interessi finanziari dello Stato membro interessato siano previsti "termini di prescrizione più lunghi di quelli previsti per i casi di frode che ledono gli interessi finanziari dell'Unione europea". La verifica dell'esistenza di tutte queste circostanze "spetta al giudice nazionale" che, in definitiva deve "dare piena efficacia all'articolo 325, paragrafi 1 e 2, TFUE disapplicando, all'occorrenza, le disposizioni nazionali che abbiano per effetto di impedire allo Stato membro interessato di rispettare gli obblighi impostigli dall'articolo 325, paragrafi 1 e 2, TFUE". Ovviamente, l'interpretazione ed il significato dell'art. 325 TFUE cui deve essere data piena efficacia sono stati indicati dalla sentenza Taricco e il dispositivo ne riporta la sintesi e le conseguenze.

* Contributo inviato a margine del Convegno "Crisi della legalità penale e diritto costituzionale", tenutosi presso l'Università degli Studi di Milano il 15 aprile 2016.

¹ Lo osserva condivisibilmente V. MANES, *La 'svolta' Taricco e la potenziale 'sovversione di sistema': le ragioni dei controlimiti*, in www.penalecontemporaneo.it, p. 3. L'A. (p. 5 e ss.) spiega perché la sentenza Taricco innova notevolmente rispetto alle precedenti decisioni della Corte di giustizia che pure avevano avuto delle conseguenze in ambito penale. In effetti si giunge "all'affermazione degli effetti diretti in materia penale" (p. 15). Si fa rinvio a tale A. sia per richiamarne le condivisibili osservazioni, sia per ulteriori approfondimenti ed indicazioni bibliografiche in materia.

Non è, evidentemente, questa la sede per ricostruire il caso e il percorso logico che ha portato la Corte di giustizia alle affermazioni richiamate.

Ciò che preme sottolineare è, invece, come la portata dei vincoli derivanti dalla pronuncia, quindi dal diritto dell'Unione europea, siano tali da mettere in discussione principi così importanti dell'ordinamento giuridico italiano da aver condotto sia la Corte d'Appello di Milano, sia la Corte di cassazione a sollevare questione di legittimità costituzionale. Oggetto delle questioni è la verifica della compatibilità del diritto UE – che, vale solo la pena di ricordare per inciso, può derogare e prevalere persino su norme costituzionali in base a quanto ha statuito la Corte costituzionale a partire dalla sentenza n. 170 del 1984 – rispetto ad alcuni precetti costituzionali cui viene riconosciuto lo statuto di principi supremi, i soli in grado di resistere alla forza prevalente dei vincoli sovranazionali.

Il primo ad essere evocato dai giudici (ed il solo parametro utilizzato dalla Corte d'Appello di Milano) è l'art. 25, secondo comma, della Costituzione che impone la irretroattività delle norme penali di sfavore. Ci si trova evidentemente di fronte ad un precetto intangibile². Infatti, per la Corte costituzionale, sentenza n. 394 del 2006, va affermata "l'assoluta intangibilità del principio in forza del quale nessun soggetto potrebbe essere condannato, o condannato a pena più severa, per un fatto che, nel momento in cui è stato commesso, non costituiva per legge reato, o costituiva un reato meno grave" (nello stesso senso si esprime anche la sentenza n. 161 del 2004 della stessa Corte costituzionale).

Un rilievo assai significativo ha anche il principio di uguaglianza, cui fa esplicito riferimento l'ordinanza della Corte di cassazione, Sez. III, del 30 marzo 2016. La sua natura di elemento essenziale del sistema costituzionale italiano è talmente evidente da non richiedere specifiche indicazioni. Su tutto si ricordi che l'uguaglianza di trattamento è la caratteristica centrale dello stato di diritto, forma di stato cui viene ricondotta anche quella italiana.

Tale parametro, non specificamente considerato dalla Corte d'Appello di Milano, ma inserito come detto nell'ordinanza di remissione della Corte di cassazione, pare a chi scrive particolarmente significativo. In effetti, la decisione della Corte di giustizia, a ben vedere, introduce un regime differenziato di prescrizione per i reati che ledono gli interessi finanziari dell'Unione europea. La differenziazione così creata rischia di non essere ragionevole, indipendentemente da quale sia il presupposto ricavabile dalla decisione della Corte di giustizia che si prenda in considerazione, ovvero sia che la non applicazione derivi dal fatto che la "normativa nazionale impedisca di infliggere sanzioni effettive e dissuasive in un numero considerevole di casi di frode grave che ledono gli interessi finanziari dell'Unione europea", sia che si ritenga che i casi di frode ai danni dell'UE siano assoggettati a termini più brevi rispetto a quelli previsti per i reati commessi in danno dello Stato italiano.

² Principio essenziale che però si trova in una situazione di crisi. Per la ricostruzione dei fattori di crisi del principio di legalità in materia penale M.E. D'AMICO, Testo dell'intervento al Convegno "*Crisi della legalità penale e diritto costituzionale*", tenutosi presso l'Università degli Studi di Milano il 15 aprile 2016. Sulle problematiche che riguardano la riserva di legge in materia penale si rinvia a I. PELLIZZONE, *Profili costituzionali della Riserva di legge in materia penale*, Milano, 2016.

Si tratta, pare opportuno ricordarlo, di due condizioni alternative. In altre parole, la disciplina sulla prescrizione va non applicata non solo se i due casi si verificano simultaneamente, ma anche se se ne verifica solo uno³.

La probabile violazione del principio di uguaglianza pare più evidente nel primo caso. Qui il fatto che il termine di prescrizione renda difficile la punizione dei colpevoli è elemento sufficiente ad allungare in modo indefinito i termini di prescrizione medesimi. Tuttavia, non si comprende perché il risultato debba essere raggiunto solo ove siano in gioco interessi finanziari dell'UE. Non pare ragionevole che sia sostanzialmente solo questo il requisito che determina l'allungamento della prescrizione. Non si comprende perché chi commetta delle frodi che ledono gli interessi dell'UE debba essere assoggettato ad un regime prescrizionale diverso da quello di chi ha commesso altri reati, in ipotesi anche molto più gravi. In ultima analisi chi lede gli interessi dell'UE rischia di vedersi applicare un regime della prescrizione simile a quello previsto per l'omicidio (che il codice penale considera non prescrittibile). Le ragioni di una simile assimilazione non risultano comprensibili neppure dalla lettura della decisione della Corte di giustizia. Infatti, il solo riferimento agli interessi finanziari dell'Unione europea non pare sufficiente a giustificare una così forte deroga a norme di portata generale come quelle sulla prescrizione. Da qui la natura discriminatoria del trattamento per chi leda i più volte ricordati interessi finanziari dell'Unione europea.

La violazione del principio di uguaglianza pare sussistere, sia pure in forma meno evidente, anche nell'altro caso (reati commessi contro gli interessi dello Stato). In questo caso la scelta del termine di prescrizione deve essere rimessa alle valutazioni discrezionali del legislatore e non è evidente perché il regime prescrizionale previsto per alcuni reati debba estendersi automaticamente alle frodi commessi in danno dell'Unione europea.

Se quanto precede fosse condivisibile, allora, vi sarebbero buone ragioni per ritenere fondata la questione di legittimità costituzionale in riferimento all'art. 3 della Costituzione che, evidentemente, contiene un principio supremo del nostro ordinamento⁴.

Da non dimenticare è, inoltre, l'art. 101, secondo comma, Cost. che impone la soggezione del giudice solo alla legge. Il precetto, fondando l'indipendenza funzionale del giudice, riveste un ruolo primario all'interno del sistema costituzionale e potrebbe essere violato dal diritto UE, come chiarito dalla sentenza Taricco, nella parte in cui impone al giudice di verificare, al fine di decidere per la disapplicazione o meno delle norme del codice penale sulla prescrizione, se la disciplina medesima impedisce "di infliggere sanzioni effettive e dissuasive in un numero considerevole di casi di frode grave che ledono gli interessi finanziari dell'Unione europea". Secondo alcuni, in effetti,

³ E. LUPO, *La primauté del diritto dell'UE e l'ordinamento penale nazionale*, in www.pwnalecontemporaneo.it, p. 5; C. AMALFITANO, *Da una impunità di fatto a una imprescrittibilità di fatto della frode in materia di imposta sul valore aggiunto?*, in www.sidi-isil.org, par. 3. L'A. da ultimo ricorda che "anche la violazione di una sola delle due prescrizioni (...) è idonea a determinare l'incompatibilità (e quindi la disapplicazione) della normativa nazionale che abbia per effetto di impedire allo Stato membro il rispetto, appunto, degli obblighi di cui all'art. 325, par. 1 e 2, TFUE".

⁴ Sulla possibile violazione del principio di uguaglianza si rinvia, per ulteriori approfondimenti, alle condivisibili osservazioni di I. PELLIZZONE, *Testo dell'intervento al Convegno "Crisi della legalità penale e diritto costituzionale"*, tenutosi presso l'Università degli Studi di Milano il 15 aprile 2016.

una simile valutazione metterebbe il giudice nelle condizioni di effettuare valutazioni discrezionali che non gli competono e che, viceversa, sarebbero di esclusiva spettanza del Parlamento⁵.

Questi brevi cenni, rinviando per ulteriori approfondimenti al dibattito dottrinale che si è aperto successivamente alla sentenza della Corte di giustizia⁶, sono sufficienti a mostrare il rilievo della questione che la Corte costituzionale sarà chiamata ad affrontare nei prossimi mesi. L'ipotesi dell'utilizzo dei controlimiti, in questa vicenda, ha concrete possibilità di inverarsi⁷, data la serietà delle censure avanzate, pur non dovendosi escludere il fatto che la Corte costituzionale possa, nel decidere, tenere in conto il posto che ha il principio di apertura del nostro sistema costituzionale all'ordinamento europeo⁸.

Indipendentemente dalla 'fine della storia' del caso Taricco, risulta chiaro come la vicenda sia un perfetto esempio di come il sempre maggiore dialogo fra le Corti e fra gli ordinamenti possa essere talvolta non armonico, anzi persino conflittuale. Sia che la difesa scatti, sia che concretamente non operi, le conseguenze saranno di certo rilevanti.

2. La sentenza Taricco ed il divieto di ricavare conseguenze 'negative' per il reo dalla applicazione del diritto UE

Molti come si vede sono gli spunti di riflessione che vengono dati dalla sentenza Taricco. Qui, nell'impossibilità di affrontarli tutti, ci si limiterà a fare qualche considerazione su alcuni temi specifici.

Un primo aspetto riguarda la possibile contraddizione fra la sentenza qui in esame ed il filone della giurisprudenza della Corte di Giustizia che chiarisce come la violazione da parte degli Stati membri di obblighi imposti da una direttiva non può avere effetti negativi sui singoli. In questo senso chiara è la sentenza CGUE sul caso Berlusconi (C-387/02) nella quale si afferma che "la Corte ha (...) dichiarato in maniera costante che una direttiva non può di per sé creare obblighi a carico di un soggetto e non può quindi essere fatta valere in quanto tale nei suoi confronti (v., in particolare, sentenza 5 ottobre 2004, cause

⁵ Il problema della compatibilità con l'art. 101 della Costituzione viene segnalato da V. MANES, *La 'svolta' Taricco e la potenziale 'sovversione di sistema': le ragioni dei controlimiti*, cit., p. 9 e s. e 12; G. CIVIELLO, *La prima attuazione della sentenza "Taricco" della C.G.U.E.: il principio di legalità nell'epoca del "minimalismo penale"*, in www.archiviopenale.it; S. BISSARO, *Testo dell'intervento al Convegno "Crisi della legalità penale e diritto costituzionale"*, tenutosi presso l'Università degli Studi di Milano il 15 aprile 2016. In senso contrario F. VIGANÒ, *Il caso Taricco davanti alla Corte costituzionale: qualche riflessione sul merito delle questioni e sulla reale posta in gioco*, in www.archiviopenale.it, p. 31 e ss.

⁶ Per ulteriori approfondimenti, oltre agli altri contributi raccolti in Questo volume, si vedano i numerosi scritti apparsi sul sito www.penalcontemporaneo.it, nonché gli interventi resi al Convegno "*I controlimiti. Primato delle norme europee e difesa dei principi costituzionali*", svoltosi a Ferrara il 7 e 8 aprile 2016 e reperibili in rete sia sul sito www.penalecontemporaneo.it, sia sul sito www.rivistaaic.it, sia www.forumcostituzionale.it. Sui problemi 'interni' posti dal caso Taricco si veda anche I. PELLIZZONE, *Profili costituzionali della Riserva di legge in materia penale*, cit., p. 82 e ss. (specialmente p. 86 e ss.).

⁷ Auspica l'utilizzo dei controlimiti M. LUCIANI, *Il brusco risveglio. i controlimiti e la fine mancata della storia costituzionale*, in www.rivistaaic.it.

⁸ Sul punto A. RUGGERI, *Primato del diritto sovranazionale versus identità costituzionale? (Alla ricerca dell'araba fenice costituzionale: i "controlimiti")*, in www.forumcostituzionale.it.

riunite da C-397/01 a C-403/01, Pfeiffer)” e soprattutto che “una direttiva non può avere come effetto, di per sé e indipendentemente da una legge interna di uno Stato membro adottata per la sua attuazione, di determinare o aggravare la responsabilità penale di coloro che agiscono in violazione delle dette disposizioni”⁹.

Certo si è consapevoli che il ragionamento appena ricordato concerne la non attuazione delle direttive e che, nel caso Taricco, il parametro scelto dalla Corte di giustizia, forse non casualmente, per giungere al risultato di ammettere la non applicazione, con effetti negativi per gli imputati, di una norma interna ritenuta non compatibile con i vincoli europei, sia una norma del Trattato¹⁰. In questo si potrebbe ricavare una differenza tale da non rendere applicabile il principio indicato nella sentenza Berlusconi.

Tuttavia, il fatto che dalla non attuazione del diritto dell’Unione europea non debbano derivare conseguenze negative per i singoli, soprattutto in materia penale, dovrebbe essere un principio generale dell’ordinamento europeo stesso. Da un lato, infatti, l’art. 49 della Carta dei diritti fondamentali dell’Unione europea sancisce il principio dell’irretroattività delle sanzioni penali, dall’altro, la stessa sentenza Berlusconi ricorda come “il principio dell’applicazione retroattiva della pena più mite fa parte delle tradizioni costituzionali comuni degli Stati membri” e che “tale principio deve essere considerato come parte integrante dei principi generali del diritto comunitario che il giudice nazionale deve osservare quando applica il diritto nazionale adottato per attuare l’ordinamento comunitario”¹¹.

In sintesi, dalla giurisprudenza e dal diritto positivo dell’Unione europea si dovrebbe ricavare che quanto affermato nel caso Berlusconi sulle direttive dovrebbe valere in generale, quindi anche laddove la non applicazione di una norma interna con conseguenze negative per i singoli derivi dalla non attuazione (o non corretta attuazione) del diritto UE, in generale.

Si tratterebbe di un principio generale che, come ha ricordato recentemente la stessa Corte di giustizia in riferimento ad un caso relativo alle discriminazioni in base all’età, il giudice del singolo caso deve applicare. Nella sentenza della Corte di giustizia UE sul caso Dansk Industri (C-441/14), in effetti, si dice che il giudice deve dare applicazione diretta ai principi e ai diritti garantiti dalla legislazione europea, nell’interpretazione proposta dalla Corte di giustizia in ogni caso (nel caso di specie anche con riferimento ad una controversia fra privati)¹².

In definitiva, sembrerebbe esserci un conflitto fra il sicuro riconoscimento del principio della non applicazione retroattiva della norma sfavorevole e le

⁹ Le affermazioni riportate si leggono ai punti 74 e 75 della sentenza citata nel testo.

Sulla sentenza della Corte di giustizia, sulle sue ricadute nell’ordinamento italiano e, in generale sul principio della legalità penale in ambito sovranazionale si veda M.E. D’AMICO, *Relazione introduttiva*, in *Ai confini del 'favor rei'. Il falso in bilancio davanti alle Corti costituzionale e di giustizia*, Torino, 2005, p. 8 e ss.

¹⁰ Sul punto si vedano le osservazioni di C. AMALFITANO, *Da una impunità di fatto a una imprescrittibilità di fatto della frode in materia di imposta sul valore aggiunto?*, cit., par. 5.

¹¹ I punti della sentenza richiamati sono i nn. 68 e 69.

¹² Si veda, sulla decisione, V. DI MICHELE, *Interpretazione conforme, disapplicazione, principio di uguaglianza e non di discriminazione: attraverso la Carta di Nizza la Corte di giustizia riafferma la primazia del diritto dell’Unione e la stabilità del sistema giurisdizionale europeo*, in www.europeanrights.eu.

affermazioni della Corte di giustizia nel caso Taricco. In vero i giudici europei ritengono di superare il problema affermando la natura solo processuale della prescrizione.

L'operazione non sembra comunque convincente. Indipendentemente dal fatto che la prescrizione ha, nell'ordinamento italiano, una natura sostanziale, come ricordato dalla giurisprudenza della Corte costituzionale (si veda di recente la sentenza n. 236 del 2011), resta il fatto che dalle indicazioni della Corte di giustizia potrebbe derivare in alcuni casi la punizione di individui che, se queste non venissero seguite, andrebbero assolti per intervenuta maturazione della prescrizione. Si pensi al caso di chi venisse condannato alla conclusione di un processo che prosegue, nonostante il verificarsi della prescrizione del reato secondo le norme italiane, per il fatto che il giudice ritenga che la normativa italiana non assicuri la persecuzione di alcuni reati che ledono gli interessi finanziari dell'Unione europea. In simili circostanze sarebbe difficile sostenere che le conseguenze negative sul piano penale non derivino dal diritto europeo. In effetti, si avrebbe non tanto un allungamento dei termini di prescrizione, ma una vera e propria "imprescrittibilità di fatto"¹³. Se questo è vero, allora, pare che i principi generali del diritto dell'Unione europea ricordati dalla sentenza Berlusconi non trovino accoglimento.

Sembra esserci, poi, "una intrinseca contraddizione" nella ricostruzione della Corte di giustizia nella sentenza Taricco. Essa si premura di precisare che la prescrizione, avendo natura processuale, non andrebbe a ledere i diritti dei singoli, a cominciare da quelli riconosciuti dall'art. 49 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea, ma poi la stessa Corte chiarisce che il contrasto della normativa italiana sulla prescrizione sta nel fatto che questa non consente, in un numero rilevante di casi, la punizione, per altro con sanzione penale (ossia con sanzioni efficaci e dissuasive), di coloro i quali ledono gli interessi finanziari dell'Unione europea. Risulta chiaro che la non applicazione della normativa sulla prescrizione rimuove quell'ostacolo che impedirebbe, in caso contrario, la possibile condanna (ove ovviamente sia provata la responsabilità dell'agente). In altre parole e nella sostanza, la decisione della Corte di giustizia pone le condizioni per la irrogazione di una sanzione penale¹⁴. In questo senso la decisione sul caso Taricco potrebbe essere in difficile armonia anche con la giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo che, come noto, fa rientrare sotto il cappello protettivo dell'art. 7 CEDU tutte quelle sanzioni che abbiano un carattere afflittivo. In questo senso, in effetti, il richiamo operato dalla Corte di giustizia alla giurisprudenza della Corte EDU, in particolare alla sentenza 22 giugno 2000 *Coëme vs. Belgio*, non pare convincente¹⁵.

3. La sentenza Taricco non è una fonte del diritto

¹³ C. AMALFITANO, *Da una impunità di fatto a una imprescrittibilità di fatto della frode in materia di imposta sul valore aggiunto?*, cit. par. 3 e ss.

¹⁴ C. AMALFITANO, *Da una impunità di fatto a una imprescrittibilità di fatto della frode in materia di imposta sul valore aggiunto?*, cit. par. 5.

¹⁵ Sul punto si rinvia a V. MANES, *La 'svolta' Taricco e la potenziale 'sovversione di sistema': le ragioni dei controlimiti*, cit., p. 14.

Un ulteriore punto sul quale sembra utile qualche riflessione è quello che si riconnette alla efficacia della sentenza Taricco rispetto ai reati che si siano prescritti prima, ovvero dopo tale decisione.

Secondo alcuni, per evitare problemi di contrasto con norme costituzionali, in particolare con l'art. 25, secondo comma, o con l'art. 111 Cost., si dovrebbe distinguere le ipotesi a seconda che la prescrizione del reato finanziario che lede gli interessi dell'Unione europea sia maturata prima o dopo l'emanazione della sentenza della Corte di giustizia sul caso Taricco¹⁶. Andrebbe evitata, in altre e più semplici parole, una 'applicazione retroattiva' della pronuncia europea e una non applicazione, *in malam partem*, della disciplina italiana sulla prescrizione¹⁷.

Si è detto, insomma, che la "corretta interpretazione della sentenza della Corte di giustizia deve anzitutto indurre a escludere che gli obblighi da essa sanciti si riferiscano anche [ai] casi (...) in cui il termine di prescrizione fosse già scaduto al momento della pronuncia della sentenza"¹⁸. Si tratterebbe di un'interpretazione avvalorata da un passaggio del paragrafo 57 della stessa decisione Taricco in cui si fa riferimento ai fatti non ancora prescritti¹⁹.

In tal senso si esprime anche la Corte di cassazione, terza sezione, con la sentenza 17 settembre 2015, n. 2210/16 che conclude il procedimento n. 12999/2015 R.G.N. che ritiene di non poter intervenire con la disapplicazione delle norme del codice penale sulla prescrizione in un caso nel quale la prescrizione era già stata dichiarata²⁰.

Una simile impostazione, che peraltro avrebbe l'effetto di rendere irrilevante la questione di costituzionalità sollevata dalla Corte d'Appello di Milano²¹, potrebbe superare buona parte, ma non necessariamente tutti, dei dubbi relativi alla compatibilità della non applicazione delle norme sulla prescrizione rispetto all'art. 25 Cost.

Resterebbero, in effetti, in piedi i problemi di uguaglianza e quelli attinenti alla non retroattività delle norme penali di sfavore (almeno se non si accedesse ad un'idea della prescrizione come norma processuale che potrebbe superare le difficoltà derivanti dal testo dell'art. 25 Cost.)²².

La ricostruzione ora ricordata, pur lodevole per l'intento di conciliare i principi fondamentali del nostro sistema costituzionale ed i vincoli derivanti dall'adesione all'ordinamento dell'Unione europea, a prescindere dal fatto che,

¹⁶ E. LUPO, *La primauté del diritto dell'Ue e l'ordinamento penale nazionale*, cit., p. 12 e ss.; F. VIGANÒ, *Il caso Taricco davanti alla Corte costituzionale: qualche riflessione sul merito delle questioni, e sulla reale posta in gioco*, in www.penalecontemporaneo.it, p. 24 e ss. (sec. 26 e ss.).

¹⁷ Molto precise e chiare sono sul punto le osservazioni di E. LUPO, *La primauté del diritto dell'Ue e l'ordinamento penale nazionale*, cit., p. 13 e s.

¹⁸ F. VIGANÒ, *Il caso Taricco davanti alla Corte costituzionale: qualche riflessione sul merito delle questioni, e sulla reale posta in gioco*, cit., p. 26.

¹⁹ In questo senso si esprime, oltre a F. VIGANÒ, *op. ult. cit.*, p. 26 e s. che cita anche le conclusioni dell'Avvocato generale sul caso Taricco, anche E. LUPO, *La primauté del diritto dell'Ue e l'ordinamento penale nazionale*, cit., p. 13.

²⁰ La sentenza è pubblicata sul sito www.penalecontemporaneo.it.

²¹ Lo osserva giustamente F. VIGANÒ, *Il caso Taricco davanti alla Corte costituzionale: qualche riflessione sul merito delle questioni, e sulla reale posta in gioco*, cit., p. 28.

²² Sul punto si rinvia, ancora una volta, a F. VIGANÒ, *Il caso Taricco davanti alla Corte costituzionale: qualche riflessione sul merito delle questioni, e sulla reale posta in gioco*, cit., p. 28 e ss.

lo si è detto poco sopra, non supera ogni perplessità, non pare condivisibile per una essenziale ragione.

Essa presuppone che le sentenze della Corte di giustizia dell'Unione europea abbiano il rango di vere e proprie fonti del diritto. Solo a tale condizione, in effetti, si può immaginare una vera e propria successione di norme nel tempo. Solo così è immaginabile una diversa soluzione dei casi concreti a seconda del fatto che la prescrizione sia maturata prima o dopo la pubblicazione della sentenza della Corte di giustizia. La soluzione prospettata, più precisamente, non considera vincolante sempre e comunque la sentenza della Corte di giustizia, ma ne circoscrive gli effetti nel tempo, esattamente come se ci si trovasse di fronte ad una classica successione di fonti nel tempo.

Ma proprio questo è il punto non condivisibile. Non sembra accettabile l'idea che le sentenze della Corte di giustizia possano essere considerate alla stregua di vere e proprie fonti del diritto²³.

La Corte costituzionale ha precisato, a cominciare dalla sentenza n. 113 del 1985, che le statuizioni della Corte di giustizia possano essere applicate direttamente dal giudice. In altre parole, il giudice del caso concreto deve risolverlo tenendo conto, immediatamente, delle indicazioni che la Corte di giustizia ha dato, in via pregiudiziale, relativamente al significato del diritto europeo. La vincolatività delle decisioni giurisdizionali europee deriva dal fatto che esse danno interpretazione alle disposizioni europee. Una simile constatazione non permette di ritenere che le decisioni della Corte di giustizia producano effetti solo per il futuro. Al contrario, esse vincolano il giudice del caso che ha dato origine alla pronuncia, nonché gli altri giudici che si trovino ad applicare il diritto dell'Unione europea, a tenere conto delle indicazioni della Corte di giustizia.

Se si vuole circoscrivere la portata nel tempo delle indicazioni di quest'ultima, anche e soprattutto se ciò deriva dal necessario rispetto dei diritti fondamentali garantiti dall'ordinamento costituzionale italiano, la via è quella maestra indicata dalla Corte costituzionale, ossia l'utilizzo dei controlimiti.

Ogni altra via rischierebbe di essere in contrasto con il principio, più volte ribadito dalla Corte di giustizia, secondo cui all'applicazione immediata del diritto europeo non devono essere frapposti ostacoli di ordine interno.

Inoltre, la posizione di chi ritiene non ammissibile il considerare una decisione giurisdizionale, di qualunque tipo, alla stregua di una fonte del diritto trova autorevole riconoscimento nell'orientamento della Corte costituzionale che, nella sentenza n. 230 del 2012, ha negato che il mutamento di un orientamento giurisprudenziale, ancorché consolidato, potesse avere effetti sulle decisioni passate in giudicato simili a quelli che si hanno laddove a mutare sia il quadro normativo. La Corte afferma che "a differenza della legge abrogativa e della declaratoria di illegittimità costituzionale, la nuova decisione dell'organo della nomofilachia resta potenzialmente suscettibile di essere disattesa in qualunque tempo e da qualunque giudice della Repubblica, sia pure con l'onere di adeguata motivazione; mentre le stesse Sezioni unite possono trovarsi a dover

²³ Ritiene, in generale e con riferimento ad un processo amministrativo, che "la sentenza interpretativa pregiudiziale della Corte di Giustizia è (...) equiparabile ad una sopravvenienza normativa" il Consiglio di Stato, Adunanza plenaria, 9 giugno 2016, n. 11/2016.

rivedere le loro posizioni, anche su impulso delle sezioni singole, come in più occasioni è in fatto accaduto”.

Certo si è consapevoli della diversità del ruolo della Corte di giustizia, ma il fatto che persino l’orientamento di tale giudice possa essere rivisto e ipoteticamente non seguito rende estendibile la *ratio decidendi* della Corte costituzionale anche agli orientamenti giurisprudenziali della Corte di giustizia.

4. Postilla: il prezzo dei principi

In conclusione, sembra a chi scrive che la vicenda Taricco possa essere l’occasione per l’utilizzo dei controlimiti nei riguardi delle prescrizioni date dalla Corte di giustizia nell’interpretazione dell’art. 325 del Trattato sul funzionamento dell’Unione europea²⁴.

In senso contrario non convincono sino in fondo le osservazioni di chi ritiene che occorra pensare bene all’utilizzo dei controlimiti per assecondare gli astuti calcoli di alcuni ‘furbetti’ che dopo essersi assicurati indebiti e lautissimi profitti siano ora solo in attesa della maturazione della prescrizione per vedersi garantita l’impunità²⁵.

Non è questo il luogo, ovviamente, per giudizi morali o di valore, né per ogni tipo di considerazione di opportunità.

Ciò che però va considerato è che alle origini del diritto costituzionale sta la necessità di difendere anche il più indifeso individuo nei confronti degli abusi dei pubblici poteri, indipendentemente dagli obiettivi presi in considerazione dalle autorità. Inoltre, la difesa dei principi deve essere fatta ‘sul serio’, a prescindere dalla ‘simpatia’ o ‘antipatia’ di chi di volta in volta ne potrà beneficiare. Anzi, l’importanza dei principi si coglie proprio nella consapevolezza che essi sono così centrali da dover essere difesi anche nei confronti dell’individuo ‘peggiore’ e più riprovevole. L’alternativa non è altra se non quella di sacrificare il principio di cui nessuno, nemmeno l’individuo più probo e onesto, potrà poi più beneficiare.

In sintesi, la difesa dei principi può avere un costo nel singolo caso concreto, ma questo è il prezzo per la conservazione di ciò che più è fondamentale in un ordinamento.

** Ricercatore di Diritto costituzionale, Università degli Studi di Verona, Dipartimento di Scienze giuridiche.

²⁴ Si condivide, quindi, l’auspicio formulato negli scritti di M. LUCIANI, *Il brusco risveglio, i controlimiti e la fine mancata della storia costituzionale*, cit. e di V. MANES, *La ‘svolta’ Taricco e la potenziale ‘sovversione di sistema’: le ragioni dei controlimiti*, cit.

²⁵ Il ragionamento che non convince sino in fondo è di F. VIGANÒ, *Il caso Taricco davanti alla Corte costituzionale: qualche riflessione sul merito delle questioni, e sulla reale posta in gioco*, cit., p. 34 e s.