

La sentenza Taricco-bis. Conseguenze di una sovranità non decisa

di Valeria Marcenò *
(12 gennaio 2018)

(in corso di pubblicazione in "Quaderni costituzionali", 2018)

1. *(La sentenza della Grande sezione del 5 dicembre 2017: una decisione "rassicurante")*. Una ricostruzione che metta "in colonna" la giurisprudenza nazionale ed europea intorno alla vicenda Taricco e alla compatibilità europea della normativa nazionale in materia di frode fiscale sembrerebbe condurre alla conclusione che il dialogo tra le Corti non solo è vivo ma, soprattutto, è fecondo.

Alla decisione della Corte di giustizia del 8 settembre 2015 - in cui la Grande Sezione ha affermato con nettezza che spetta al giudice nazionale, che ritenga le disposizioni interne non idonee a soddisfare gli obblighi di derivazione europea relativi al carattere effettivo e dissuasivo delle misure di lotta contro le frodi all'IVA, «garantire la piena efficacia del diritto dell'Unione disapplicando, all'occorrenza, tali disposizioni [...], senza che debba chiedere o attendere la previa rimozione di dette disposizioni in via legislativa o mediante qualsiasi altro procedimento costituzionale» (§ 49) -, la Corte costituzionale ha reagito assumendo una posizione altrettanto netta: nella ordinanza di rinvio alla Corte di giustizia (n. 24 del 2017), infatti, ha confermato, per l'ordinamento giuridico italiano, la natura sostanziale della prescrizione in materia penale (e, dunque, la sua riconducibilità alla tutela garantita dall'art. 25 Cost.); riconosciuto il principio di legalità penale come uno dei principi appartenenti al nucleo immodificabile dell'ordine costituzionale; affermato la prevalenza della garanzia dei diritti fondamentali rispetto allo stesso diritto europeo. Ma, ciò nonostante, non si è avvalsa (pur potendolo fare, e pur in tal senso sollecitata dalla dottrina) della c.d. dottrina dei contro-limiti: solo nel caso in cui la Corte di giustizia avesse, in ipotesi, confermato il proprio precedente, sarebbe stata costretta ad adempiere a quel dovere, discendente dal suo ruolo di custode della Costituzione. La Corte di giustizia, nella decisione del 5 dicembre 2017, ha scongiurato la possibilità che la Corte costituzionale desse seguito a questo suo dovere. Pur ribadendo le ragioni poste alla base della precedente decisione (ossia, che grava sugli Stati membri l'obbligo non solo di adottare tutte le misure legislative e amministrative idonee a garantire che l'IVA dovuta nei rispettivi territori sia interamente riscossa, ma anche di lottare contro la frode; che la normativa nazionale rende inefficace la lotta contro la frode in materia di IVA nello Stato membro interessato, in modo incompatibile con il diritto dell'Unione in generale e con la disciplina dell'art. 325 TUE in particolare; e che il giudice comune ha il conseguente dovere di disapplicarla), ha aggiunto nel dispositivo un «a meno che...»: il giudice ha il dovere di disapplicare la normativa nazionale «a meno che una disapplicazione siffatta comporti una violazione del principio di legalità dei reati e delle pene a causa dell'insufficiente determinatezza della legge applicabile, o dell'applicazione retroattiva di una normativa che impone un regime di punibilità più severo di quello vigente al momento della commissione del reato», così mostrando di aver tenuto conto delle sollecitazioni provenienti dal giudice del rinvio. Il percorso si chiude, dunque, con una decisione dal tono "rassicurante": il dialogo ha funzionato, e nessuna paventata guerra ha avuto inizio.

Del resto, la Grande Sezione ha avvertito l'esigenza di soffermarsi sul procedimento del rinvio pregiudiziale (ex art. 267 TFUE) qualificandolo «strumento di cooperazione tra la Corte e i giudici nazionali, per mezzo del quale la prima fornisce ai secondi gli elementi d'interpretazione del diritto dell'Unione», al fine di «assicurare l'unità di interpretazione del

diritto dell'Unione nonché la coerenza, la piena efficacia e l'autonomia di tale diritto» (§§ 22 e 23).

2. (*Il problema irrisolto: la spettanza della sovranità*). L'ordinanza di rinvio pregiudiziale conteneva tre quesiti d'interpretazione del diritto europeo (in realtà, della stessa decisione del giudice del Lussemburgo): se l'articolo 325, par. 1 e 2, TFUE dovesse 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, a) anche quando tale omessa applicazione sia priva di una base legale sufficientemente determinata; b) anche quando nell'ordinamento dello Stato membro la prescrizione è parte del diritto penale sostanziale e soggetta al principio di legalità; c) 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.

La Corte di giustizia re-interpreta il proprio precedente alla luce dei primi due quesiti, dichiarando assorbito il terzo. Il silenzio calato su questo terzo quesito (quello relativo, appunto, alla dottrina dei contro-limiti) attenua l'indole "rassicurante" di questa decisione, non essendo stato affrontato (volutamente, data la delicatezza delle conseguenze sia sul piano del rapporto tra giudici nazionali e giudice sovranazionale, sia su quello del rapporto tra giudici comuni e giudice costituzionale) l'aspetto che più tradisce un problema oggi irrisolto (o, meglio, un problema che oggi riappare in tutta la sua complessità): quello della spettanza della sovranità. Sia la Corte costituzionale nell'ordinanza di rinvio pregiudiziale, sia la Corte di giustizia nella sua pronuncia in risposta al rinvio, rivendicano la sovranità dell'ordinamento di cui sono custodi: la prima, attraverso la tutela, anche dinanzi al diritto europeo, dei principi supremi dell'ordinamento costituzionale (cui appartiene il principio di legalità penale); la seconda, attraverso una specifica distribuzione dei compiti (tra giudice nazionale e legislatore nazionale) in ossequio al prevalente interesse europeo.

3. (*A ciascuno il suo compito*). Riprendendo quanto già affermato nel suo diretto precedente, la Corte di giustizia ribadisce che grava sugli Stati membri un «obbligo di risultato» (§ 38): dare piena efficacia ai doveri assunti in conseguenza dell'adesione all'Unione europea e ai suoi trattati (nel caso di specie, all'art. 325, par. 1 e 2, TFUE). Obbligo di risultato cui sono tenuti sia i giudici nazionali, sia il legislatore nazionale, chiamati ciascuno ad assolvere a un compito specifico. Ai primi spetta «disapplicare disposizioni interne, in particolare riguardanti la prescrizione, che, nell'ambito di un procedimento relativo a reati gravi in materia di IVA, ostino all'applicazione di sanzioni effettive e dissuasive per combattere le frodi lesive degli interessi finanziari dell'Unione» (§ 39); al secondo, spetta «garantire che il regime nazionale di prescrizione in materia penale non conduca all'impunità in un numero considerevole di casi di frode grave in materia di IVA o non sia, per gli imputati, più severo nei casi di frode lesivi degli interessi finanziari dello Stato membro interessato rispetto a quelli che ledono gli interessi finanziari dell'Unione» (§ 41). La recente decisione arricchisce, tuttavia, la portata di tali compiti. Il giudice nazionale competente, prima di disapplicare, deve «assicurarsi che i diritti fondamentali delle persone accusate di aver commesso un reato siano rispettati» (§ 46): enfatizzando quando già affermato, anche se sommessamente, nel suo precedente - ove la disapplicazione era richiesta solo «all'occorrenza» e nel rispetto dei diritti fondamentali degli interessati - (Lupo, 2017), il giudice, qualora valuti che la disapplicazione possa determinare «una situazione di incertezza nell'ordinamento giuridico italiano quanto alla

determinazione del regime di prescrizione applicabile» (§ 59) e, dunque, contrastare con il principio di legalità dei reati e delle pene, non è tenuto a conformarsi a tale obbligo; «e ciò neppure qualora il rispetto del medesimo consentisse di rimediare a una situazione nazionale incompatibile con il diritto dell'Unione» (§ 61). Il legislatore nazionale, al momento della prima pronuncia libero di prevedere che, nel suo ordinamento giuridico, il regime della prescrizione ricadesse, al pari delle norme relative alla definizione dei reati e alla determinazione delle pene, nel diritto penale sostanziale e fosse soggetto, come queste ultime norme, al principio di legalità dei reati e delle pene, è ora tenuto ad armonizzarlo (perlomeno il regime applicabile ai reati in materia di IVA) alla direttiva europea 2017/1371 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 5 luglio 2017, relativa alla lotta contro la frode che lede gli interessi finanziari dell'Unione mediante il diritto penale (§§ 44 e 45).

Se per il passato, dunque, la decisione del 5 dicembre 2017 sembra aver definito i casi pendenti (al punto da potersi ipotizzare una pronuncia costituzionale di infondatezza delle questioni di legittimità sottoposte alla Corte costituzionale), altrettanto non può dirsi per il futuro che, al contrario (e a dispetto del preteso intercorso dialogo), sembra rimanere aperto (e, dunque, per certi versi, incerto). Sul versante dell'autorità giudiziaria, la disapplicazione delle norme nazionali incompatibili con il diritto europeo non opera automaticamente, ma è rimessa a una valutazione, caso per caso, da parte dello stesso giudice comune. Sul versante del legislatore nazionale, si impone la necessità di un adeguamento dell'ordinamento penale nazionale, almeno nel suo contenuto minimo (essendo lasciata agli Stati membri la possibilità di introdurre misure più stringenti), al sistema introdotto dalla direttiva comunitaria. Il che, da un lato, riporta al centro la legislazione parlamentare nella definizione di ambiti (quali quelli del principio di legalità penale) che sono stati oggetto di una rielaborazione di matrice prevalentemente giurisprudenziale (Epidendio, 2017); dall'altro, conduce a un duplice contrapposto esito: aderire alla natura processuale della prescrizione, secondo quanto si deduce dal contenuto della stessa direttiva europea, in palese contraddizione con quanto finora sostenuto, anche dalla stessa Corte costituzionale (Lupo, 2017); ovvero, incorrere in una possibile procedura d'infrazione per mancato adeguamento.

4. (*Sul futuro della stessa teoria dei contro-limiti*). Sia la Corte costituzionale che la Corte di giustizia aderiscono all'idea che il principio di legalità penale appartiene – per usare una nostra categorizzazione – a un nucleo di principi intangibile. «Non vi è [...] dubbio che il principio di legalità in materia penale esprima un principio supremo dell'ordinamento, posto 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», si legge nella ordinanza n. 24 del 2017; «appartiene alle tradizioni costituzionali comuni agli Stati membri» (§ 53), nei suoi requisiti di prevedibilità, determinatezza e irretroattività della legge, ricorda la decisione della Corte di giustizia. Così, almeno da questo punto di vista, il diritto dell'Unione europea, anche per il tramite della Carta dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali, si avvicina al diritto nazionale (§§ da 51 a 55). Senza che sia esplicitamente evocata, la dottrina dei contro-limiti è, dunque, presente nel dialogo tra le due Corti. Il suo diretto utilizzo (da parte della Corte costituzionale, per opporsi al diritto europeo e recuperare così spazi di identità costituzionale; da parte della Corte di giustizia, per affermare il diritto europeo) avrebbe trasformato il dialogo in due monologhi. Il suo utilizzo indiretto, invece, ha consentito che le distanze si riducessero.

Ma davvero tale coincidenza di vedute comporta un'attenuazione dello stato di crisi dei rapporti inter-ordinamentali e il superamento della dottrina dei contro-limiti?

Come si è detto, il dovere di disapplicare la norma nazionale in contrasto con il diritto

europeo è condizionato alla valutazione, caso per caso, del giudice comune, chiamato dalla Corte di giustizia – questo è il punto – a verificare che esso, pur corollario del primato del diritto europeo su quello interno, non sia tale da ledere il principio di legalità penale. Il giudice comune non può, pur nel superiore interesse dell'Unione europea, attenuare la tutela dei diritti fondamentali garantiti (anche) dal principio di legalità penale. Ma a chi spetta allora eventualmente far valere i contro-limiti? La Corte costituzionale ha affermato la sua competenza (esclusiva) a sindacare il limite del rispetto dei principi fondamentali dell'ordinamento costituzionale e dei diritti inalienabili della persona (sentenza n. 284 del 2007 e ordinanza n. 24 del 2017); e, di recente (sentenza n. 269 del 2017), si è auto-qualificata giudice e custode dei diritti fondamentali, le cui violazioni «postulano la necessità di un [suo] intervento *erga omnes* [...], anche in virtù del principio che situa il sindacato accentrato di costituzionalità delle leggi a fondamento dell'architettura costituzionale (art. 134 Cost.)», cercando così di fronteggiare l'erosione cui il suo ruolo era soggetto, tanto da parte delle giurisdizioni sovranazionali (particolarmente, della Corte di Strasburgo), quanto delle giurisdizioni comuni (attraverso la combinazione tra il dovere di non applicazione della norma interna contraria al diritto europeo e il ricorso al rinvio pregiudiziale). La distribuzione dei compiti individuata nella recente decisione della Corte di giustizia rischia, invece, di insidiare ancora una volta quel ruolo. Davvero, allora, la decisione della Corte di giustizia è frutto di un dialogo dagli esiti "rassicuranti"?

A. Barbera (2017), *La Carta dei diritti: per un dialogo fra la Corte italiana e la Corte di Giustizia*, in «Rivista AIC», n. 4 del 2017.

T. E. Epidendio (2017), *Prescrizione, legalità e diritto giurisprudenziale: la "crisi" del diritto penale tra le Corti*, in «Diritto penale contemporaneo», 28 settembre 2017.

M. Losana (2017), *Il caso "Taricco" e la funzione "emancipante" della nostra Costituzione*, «Osservatorio Costituzionale AIC».

E. Lupo (2017), *La sentenza europea c.d. Taricco-bis: risolti i problemi per il passato, rimangono aperti i problemi per il futuro*, in «Diritto penale contemporaneo», n. 12 del 2017.

A. Ruggeri (2017), *Rapporti interordinamentali e conflitti tra identità costituzionali (traendo spunto dal caso Taricco)*, 2 ottobre 2017.

* Associato di Diritto costituzionale, Università di Torino.