

PARTE SECONDA

Tra luci ed ombre dell'ordinanza della Corte costituzionale, in attesa della sentenza della Corte di giustizia *Taricco II*

di Luca Magnanini

Cultore di Diritto penale tributario

SOMMARIO: 1. Premessa. L'ordinanza della Corte costituzionale all'interno dell'eterogeneo scenario "post *Taricco*" – 2. L'ordinanza n.24/2017. Una premessa metodologica: tra interpretazione e sovrainterpretazione – 3. Le fondamenta gettate dalla Corte costituzionale. L'*iter* argomentativo dell'ordinanza tra principio di determinatezza e rapporto legge-giudice – 4. Non solo luci, ma anche (alcune) ombre. Le 'omissioni' della Corte costituzionale – 5. Tirando le fila del ragionamento... i tre quesiti pregiudiziali sottoposti alla Corte di giustizia – 6. Ancora conclusioni 'provvisorie'

1. Premessa. L'ordinanza della Corte costituzionale all'interno dell'eterogeneo scenario "post *Taricco*"

Con l'attesa ordinanza in commento¹ la Corte costituzionale, sollecitata da due

¹ L'ordinanza vanta già numerosi commenti: *ex plurimis*, C. AMALFITANO, *La vicenda Taricco nuovamente al vaglio della Corte di giustizia: qualche breve riflessione a caldo*, in *Eurojus.it*, 29 gennaio 2017; A. BERNARDI, *La Corte costituzionale sul caso Taricco: tra dialogo cooperativo e controlimiti*, in *Quad. cost.*, 2017, 109; M. CAIANIELLO, *Processo penale e prescrizione nel quadro della giurisprudenza europea. Dialogo tra sistemi o conflitto identitario?*, in *penalecontemporaneo.it*, 24 febbraio 2017; G. CIVELLO, *La Consulta, adita sul caso "Taricco", adisce la Corte di Giustizia: orientamenti e disorientamenti nel c.d. "dialogo fra le corti"*, in *Arch. pen.web*, 2017, n.1; C. CUPELLI, *La Corte costituzionale ancora non decide sul caso Taricco, e rinvia la questione alla Corte di giustizia*, in *penalecontemporaneo.it*, 30 gennaio 2017; L. DANIELE, *La sentenza Taricco torna davanti alla Corte di giustizia UE: come decideranno i giudici europei?*, in *Eurojus.it*, 10 aprile 2017; M. ESPOSITO, *I limiti costituzionali al dovere di ottemperanza alle sentenze interpretative della Corte di giustizia*, in *Rivista AIC*, 2017, n.1, 23 aprile 2017; V. FAGGIANI, *Lo strategico rinvio pregiudiziale della Consulta sul caso Taricco*, in *Osservatorio costituzionale AIC*, 2017, n.1, 9 marzo 2017; R.E. KOSTORIS, *La Corte costituzionale e il caso Taricco, tra tutela dei 'controlimiti' e scontro tra paradigmi*, in *penalecontemporaneo.it*, 23 marzo 2017; M. LUCIANI, *Intelligenti pauca. Il caso Taricco torna (catafratto) a Lussemburgo*, in *Rivista AIC*, 2017, n.1, 21 aprile 2017; V. MANES, *La Corte muove e, in tre mosse, dà scacco a "Taricco"*, in *penalecontemporaneo.it*, 13 febbraio 2017; A. MASSARO, *La risposta della Corte costituzionale alla (prima) sentenza Taricco tra sillogismi incompiuti e quesiti retorici*, in *Giur. pen.web*, 2017, n.3; R. MASTROIANNI, *La Corte costituzionale si rivolge alla Corte di giustizia in tema di "controlimiti" costituzionali: è un vero dialogo?*, in *Federalismi.it*, 2017, n.7, 5 aprile 2017; F. PALAZZO, *La Consulta risponde alla "Taricco": punti fermi, anzi fermissimi, e dialogo aperto*, in *Dir. pen.proc.*, 2017, 285; D. PULITANÒ, *Ragioni della legalità. A proposito di Corte cost. n.24/2017*, in *penalecontemporaneo.it*, 19 aprile 2017; G. REPETTO, *Una ragionevole apologia della supremacy. In margine all'ordinanza della Corte costituzionale sul caso Taricco*, in *www.diritticomparati.it*, 20 febbraio 2017; G. RICCARDI, *"Patti chiari, amicizia lunga". La Corte costituzionale tenta il 'dialogo' nel caso Taricco, esibendo l'arma dei controlimiti*, in *penalecontemporaneo.it*, 27 marzo 2017; A. RUGGERI, *Ultimatum della Consulta alla Corte di giustizia su Taricco, in una pronunzia che espone, ma non ancora oppone, i*

diverse ordinanze di rimessione, anziché azionare per la prima volta nella storia i c.d. "controlimiti"² avverso le limitazioni di sovranità discendenti dall'adesione dell'Italia all'Unione europea, ha sollevato questione di rinvio pregiudiziale ai sensi dell'art. 267 Tfe alla Corte di giustizia, così chiamata a 'ripronunciarsi' sull'oramai arcinota vicenda *Taricco*.

Quest'ultima ha, peraltro, già accolto la richiesta avanzata dalla Corte remittente di decidere la causa col procedimento accelerato previsto dall'art. 105 del Regolamento di procedura della Corte di Lussemburgo³.

controlimiti (a margine di Corte cost. n.24 del 2017), in *giurcost.it*, 2017, n.1, 27 gennaio 2017, 81; R. SICURELLA, *Oltre la vexata quaestio della natura della prescrizione. L'actio finium regundorum della Consulta nell'ordinanza Taricco, tra sovranismo (strisciante) e richiamo (palese) al rispetto dei ruoli*, in *penalecontemporaneo.it*, 19 aprile 2017; C. SOTIS, *"Tra Antigone e Creonte io sto con Porzia". Riflessioni su Corte costituzionale 24 del 2017 (caso Taricco)*, *ivi*, 3 aprile 2017; F. VIGANÒ, *Le parole e i silenzi. Osservazioni sull'ordinanza n.24/2017 della Corte costituzionale sul caso Taricco*, *ivi*, 27 marzo 2017. Interessante, altresì, la *Memoria illustrativa ex art. 10 Deliberazione C. Cost. del 7 ottobre 2008 nella causa n.339/2015 r.o.*, depositata presso la Cancelleria della Corte costituzionale in data 28 ottobre 2016, redatta dal Prof. Avv. Gaetano Insolera e dall'Avv. Andrea Soliani, con la collaborazione dell'Avv. Pietro Insolera, in *www.studiolegaleinsolera.eu*. Non si dimentichi, da ultimo, A. BERNARDI - C. CUPELLI (a cura di), *Il caso Taricco e il dialogo tra le Corti. L'ordinanza 24/2017 della Corte costituzionale*, Atti del convegno svoltosi nell'Università degli Studi di Ferrara il 24 febbraio 2017, Napoli, 2017.

² Sui "controlimiti", per tutti, A. BERNARDI, *Presentazione. I controlimiti al diritto dell'Unione europea e il loro discusso ruolo in ambito penale*, in A. BERNARDI (a cura di), *I controlimiti. Primato delle norme europee e difesa dei principi costituzionali*, Napoli, 2017, VII, nonché *ivi* per ulteriori riferimenti bibliografici; interessante anche F. PALAZZO, *Armonizzazione europea e costituzionalismo penale tra diritto e politica*, *ibidem*, 273; per una estrema sintesi sulla storia di tale teoria, sia consentito rinviare a L. MAGNANINI, *Anche la Cassazione sollecita la Corte costituzionale ad azionare i "controlimiti" avverso la primauté del diritto eurounitario*, in *Riv. dir. fin.sc. fin.*, 2016, 151-153, ntt. 12 e 13. Cfr., altresì, F. GALLO, *Ordinamento comunitario e principi fondamentali tributari*, Napoli, 2006, 59-60, secondo il quale «[l]a positività di tale modo di intendere la teoria dei controlimiti consisterebbe nel fatto che, così agendo, le corti nazionali non opererebbero alcuna ribellione, ma si limiterebbero a individuare una deroga alla regola comune in applicazione del principio fondamentale costituzionale e, nel contempo, ad imporre il rispetto della più intensa tutela garantita dall'ordinamento interno».

³ Con ordinanza del 28 febbraio 2017 il Presidente della Corte Lenaerts, atteso che «una rapida risposta della Corte è tale da eliminare le gravi incertezze che il giudice del rinvio esprime rispetto all'interpretazione e all'applicazione del diritto dell'Unione in un numero considerevole di casi in materia di diritto penale», e rilevato che tali incertezze «riguardano questioni fondamentali di diritto costituzionale nazionale e di diritto dell'Unione», ha, infatti, disposto il trattamento della causa con procedimento pregiudiziale accelerato ai sensi dell'art. 105, § 1, del Regolamento di procedura della CGUE del 25 settembre 2012 (cfr. ordinanza del Presidente della CGUE del 28 febbraio 2017, in *curia.europa.eu*, in partic. §§ 8-9). La causa è stata registrata col numero C-42/17, assegnata ad un diverso giudice relatore (José Luís da Cruz Vilaça in luogo di Maria Berger), nonché ad altro avvocato generale (Yves Bot anziché Juliane Kokott); diverso, altresì, il Presidente della Corte (il belga Koen Lenaerts, subentrato a Vassilios Skouris). Sull'opportunità che la causa venga trattata dalla CGUE in seduta plenaria, ai sensi dell'art. 16, § 5, Statuto CGUE, stante la sua «importanza eccezionale», C. AMALFITANO, *op. cit.*, par. 5.

Inutile ricordare qui che *l'affaire Taricco* è probabilmente destinato a diventare – ove già non lo sia – il caso che ha trovato la maggior eco nella storia del diritto penale nostrano⁴. Il focolaio che ha acceso la sentenza *Taricco (I)*, pronunciata – su sollecitazione del G.U.P. di Cuneo⁵ – dalla Corte di giustizia l'8 settembre 2015⁶, ha suscitato un profluvio instancabile di commenti, note, articoli e convegni, che non sembra destinato a placarsi presto.

Già nell'imminenza della sentenza della Corte di Lussemburgo la giurisprudenza nostrana ha assunto posizioni quanto mai divergenti; la dottrina non è stata da meno, dacché si è registrata da subito una ampia varietà di voci, via via arricchitasi, fino a divenire una vera e propria 'polifonia'⁷.

Da un lato, per quanto riguarda la giurisprudenza⁸, già nell'immediatezza della pronuncia della Corte di giustizia, alla Terza Sezione della Corte di cassazione, che, con la sentenza *Pennacchini*, ha prontamente dato séguito al *dictum* del giudice europeo disapplicando una prescrizione peraltro già intervenuta⁹, è subito

⁴ A. BERNARDI, *op. ult. cit.*, XCVII, secondo il quale la sentenza *Taricco* «con ogni probabilità [...] risulta la più commentata nella storia del diritto penale italiano»; cfr., altresì, M. LUCIANI, *op. cit.*, 3, il quale rileva anch'egli che «[i]l caso Taricco appartiene a quella non numerosissima serie di vicende giudiziarie che hanno attirato una straordinaria attenzione dottrinale».

⁵ Corte di giustizia UE, Grande Sezione, 8 settembre 2015, causa C-105/14, *Taricco e altri*, in *Foro it.*, 2015, IV, 609, ed in *Cass. pen.*, 2015, 4602.

⁶ Trib. Cuneo, ord. 17 gennaio 2014, G.U.P. Boetti, in *penalecontemporaneo.it*, 7 febbraio 2014, con nota di F. ROSSI DAL POZZO. Cfr., altresì, le *Conclusioni dell'Avvocato generale Juliane Kokott* presentate il 30 aprile 2015 nella causa C-105/14, *Taricco e altri*, in *curia.europa.eu*, la quale ha sapientemente 'riperimetrato' le questioni così come originariamente poste dal giudice cuneese «al limite del contorsionismo giuridico» (così C. AMALFITANO, *Il ruolo dell'art. 325 TFUE nella sentenza Taricco e le sue ricadute sul rispetto del principio di legalità penale. Possibile una diversa interpretazione ad opera della Corte di giustizia?*, in *forumcostituzionale.it*, 5 ottobre 2016, 7).

⁷ D'altronde, come sottolinea A. BERNARDI, *op. loc. ult. cit.*, «[q]uesto stato di cose è il frutto di una molteplicità di fattori: basti pensare alla pluralità delle aree disciplinari intersecantisi nel caso in questione [...] e alla controversa natura dell'istituto giuridico minacciato di disapplicazione, oltretutto naturalmente alle generalizzate incertezze circa gli ambiti e lo stesso ruolo dei controlli all'interno della dialettica tra gli Stati membri e l'Unione».

⁸ Per una rapida rassegna della 'proteiforme' giurisprudenza "post *Taricco*", si v., per tutti, A. BERNARDI, *op. ult. cit.*, XCVII ss.; nonché, più sinteticamente, G. CIVELLO, *La Cassazione "rinvia" alla Consulta la sentenza Taricco: notizia di decisione (in attesa di motivazioni)*, in *Arch. pen.web* 2016, n.1, 2 ss.; M.L. FERRANTE, *L'ordinanza della Corte costituzionale sull'affaire Taricco: una decisione "diplomatica" ma ferma*, in *dirittifondamentali.it*, 2017, n.1, 29 gennaio 2017, 5 ss.; A. MASSARO, *op. cit.*, 8 ss.

⁹ Cass. pen., Sez. III, 20 gennaio 2016, n.2210, *Pennacchini*, Rv. 266121, in *Foro it.*, 2016, II, 87, con nota di A.M. PERRINO, ed in *Riv. pen.*, 2016, 215; per un commento, si vedano, *ex plurimis*, M. GAMBARDELLA, *Caso Taricco e garanzie costituzionali ex art. 25 Cost.*, in *Cass. pen.*, 2016, 1462; A. GIOVANNINI, *Prescrizione del reato di frode nell'IVA*, in *GT - Riv. giur. trib.*, 2016, 491; F. ROSSI, *La*

succeduta – in posizione antitetica – la Corte d’Appello di Milano¹⁰, per prima sollevando la questione di legittimità costituzionale della legge di ratifica ed esecuzione del Trattato sul funzionamento dell’Unione europea (Tfue) *in parte qua*, e sollecitando la Corte costituzionale ad azionare i “controlimiti”.

Nel solco tracciato dai giudici meneghini si è presto inserita anche la Terza Sezione della Cassazione, virando bruscamente rispetto alla decisione assunta nel ricordato caso *Pennacchini*; ampliando lo spettro dei principi costituzionali vulnerati dalla sentenza *Taricco* rispetto alla Corte ambrosiana, anch’essa ha, infatti, con due distinte ordinanze¹¹, sollevato questione di legittimità costituzionale dell’art. 2 della legge 2 agosto 2008, n.130, che ordina l’esecuzione del Tfue, nella parte che impone di applicare l’art. 325, §§ 1 e 2, Tfue, come interpretato dalla Corte di giustizia nella sentenza *Taricco*, da cui discende l’obbligo per il giudice nazionale – in presenza delle circostanze ivi indicate – di disapplicare le disposizioni in materia di prescrizione di cui agli artt. 160, comma terzo, e 161, comma secondo, c.p. “anche quando dalla disapplicazione e dal conseguente prolungamento della prescrizione discendano effetti sfavorevoli per l’imputato”. Stessa strada viene percorsa, altresì, dal Tribunale di Siracusa¹², allargando le maglie della prospettata illegittimità costituzionale rispetto alla Corte d’Appello di Milano, ma comunque

Cassazione disapplica gli artt. 160 e 161 c.p. dopo la sentenza Taricco, in *Giur. it.*, 2016, 966; C. SANTORIELLO, *Disapplicata la prescrizione dei reati IVA secondo le indicazioni della Corte di Giustizia UE*, in *Fisco*, 2016, 678; F. VIGANÒ, *La prima sentenza della Cassazione post Taricco: depositate le motivazioni della sentenza della Terza Sezione che disapplica una prescrizione già maturata in materia di frodi IVA*, in *penalecontemporaneo.it*, 22 gennaio 2016.

¹⁰ App. Milano, Sez. II, ord. 18 settembre 2015, n.6421, in *Riv. dott. comm.*, 2015, 678, con nota di G. CHIARAVIGLIO. Per un commento all’ordinanza, si vedano, pur con diversi accenti, P. FARAGUNA - P. PERINI, *L’insostenibile imprescrittibilità del reato. La Corte d’Appello di Milano mette la giurisprudenza “Taricco” alla prova dei controlimiti*, in *penalecontemporaneo.it*, 30 marzo 2016; 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’*, *ivi*, 21 settembre 2015; ID., *Il caso Taricco davanti alla Corte costituzionale: qualche riflessione sul merito delle questioni, e sulla reale posta in gioco*, in A. BERNARDI (a cura di), *op. cit.*, 233.

¹¹ Cass. pen., Sez. III, ord. 8 luglio 2016, n.28346, *Cestari e altri*, Rv. 267259, in *Riv. dir. fin.sc. fin.*, 2016, 124, con nota di L. MAGNANINI, *Anche la Cassazione sollecita la Corte costituzionale ad azionare i “controlimiti” avverso la primauté del diritto eurounitario*, *ibidem*, 145; cfr., altresì, O. CHESSA, *Meglio tardi che mai. La dogmatica dei controlimiti e il caso Taricco*, in A. BERNARDI (a cura di), *op. cit.*, 301; G. CIVELLO, *op. ult. cit.*; D. PULITANÒ, *La posta in gioco nella decisione della Corte costituzionale sulla sentenza Taricco*, in *penalecontemporaneo.it*, 5 ottobre 2016; Cass. pen., Sez. III, ord. 1 agosto 2016, n.33538, *Adami e altri*.

¹² Trib. Siracusa, ord. 25 maggio 2016, n.228, Dott. Mangano.

con una visione più ristretta rispetto alla Suprema Corte.

Soluzione ancora diversa adotta la Quarta Sezione della Suprema Corte nella sentenza *Tormenti*¹³, la quale, non sollevando la questione di legittimità costituzionale, «assume una posizione intermedia tra quella “pandisapplicatrice” propria della prima sentenza della Terza sezione e quella, “oppositiva” all’arresto della Corte di giustizia, di cui sono espressione le succitate quattro ordinanze di rimessione alla Corte costituzionale»¹⁴.

Più di recente, in ordine cronologico, si registrano, infine, altri due arresti della Corte di legittimità, tesi a dettagliare ed elaborare i criteri atti a definire i requisiti richiesti dalla Corte di giustizia ai fini della disapplicazione della disciplina nostrana sugli atti interruttivi della prescrizione, ossia la ‘gravità’ della frode Iva ed il ‘numero considerevole di casi’¹⁵.

Da ultimo, infine, meritano menzione due sentenze “gemelle” della stessa Seconda Sezione della Corte d’Appello di Milano che aveva sollevato la prima questione di costituzionalità, le quali hanno ritenuto di non procedere alla disapplicazione, richiamandosi alla precedente pronuncia n.44584/2016 della Corte di cassazione¹⁶, nonché la sentenza di non luogo a procedere (per intervenuta prescrizione) del G.U.P. presso il Tribunale di Ravenna¹⁷.

¹³ Cass. pen., Sez. IV, 26 febbraio 2016, n.7914, *Tormenti*, Rv. 266078, in *Foro it.*, 2016, II, 232, con nota di A.M. PERRINO, ed in *Riv. pen.*, 2016, 440; per un commento, ex multis, S. DI PAOLA, *Frodi tributarie «gravi», prescrizione penale e disapplicazione del diritto interno: nuovi dubbi e qualche certezza?*, in *Foro it.*, 2016, II, 236; M. GAMBARDELLA, *op. cit.*; A. GIOVANNINI, *op. cit.*; R. RUOPPO, *I giudici di legittimità tra “primato” del diritto dell’Unione Europea e principio di legalità in materia penale*, in *Giur. it.*, 2017, 193.

¹⁴ A. BERNARDI, *op. ult. cit.*, XCIX.

¹⁵ Cass. pen., Sez. III, 24 ottobre 2016, n.44584, *Puteo e altro*, Rv. 269281, in *Riv. pen.*, 2016, 1101, ed in *Fisco*, 2016, 4283, con commento di C. SANTORIELLO; v., inoltre, C. MINNELLA, *Frodi in materia di Iva: la Cassazione chiarisce quando la prescrizione non contrasta con il diritto Ue*, in *Guida dir.*, 2017, 5, 94; Cass. pen., Sez. III, 14 marzo 2017, n.12160.

¹⁶ App. Milano, Sez. II, 11 gennaio 2017, n.8266; App. Milano, Sez. II, 31 gennaio 2017, n.524, entrambe in *penalecontemporaneo.it*, 19 aprile 2017, con nota di P. FARCI, *Il giudice di merito davanti a Taricco: il commodus discessus della gravità delle frodi*.

¹⁷ Trib. Ravenna, 3 aprile 2017, n.142, G.U.P. Farinella, il quale, ritenendo che, «secondo quanto statuito dalla Corte costituzionale [...], la sola interpretazione non confligge[n]te con i principi supremi dell’ordine nazionale, sia quella per cui le disposizioni sulla prescrizione vigenti all’epoca dei fatti debbano comunque trovare applicazione», dichiara ai sensi dell’art. 129 c.p.p. l’intervenuta prescrizione dei reati ascritti agli imputati. Per un primo commento, R. LUCEV, *Eppur si prescrivono. Il tramonto dell’affaire Taricco in una delle prime applicazioni dell’ordinanza Corte cost.*, n.24/2017, in *Giur. pen.web*, 2017, n.5.

Dall'altro lato, anche il versante dottrinale si caratterizza per una diffusa eterogeneità e varietà di opinioni. Per comodità di esposizione, può tentarsi di tracciare una *summa divisio* tra 'euroscettici' ed 'europeisti', tra conservatori e progressisti¹⁸, ovvero – per dirla con Umberto Eco – tra “apocalittici e integrati”¹⁹; gli uni sventolando i loro *cahiers de doléances*, gli altri accogliendo di buon grado le istanze provenienti da Lussemburgo; tuttavia, anche una siffatta classificazione (*rectius* 'polarizzazione') si rivela in parte fuorviante e non rende conto della 'polifonia' cui la sentenza *Taricco* ha dato origine²⁰.

Benché qualsivoglia tentativo di catalogazione risulti vano, all'interno delle pur disparate opinioni, può essere utile, tuttavia, distinguere diversi filoni di indagine: chi guarda alla vicenda in esame da un punto di vista prettamente penalistico e di tutela della libertà personale, in un'ottica più o meno spiccatamente garantistica²¹;

¹⁸ Così S. MANACORDA, *Le garanzie penalistiche nei rapporti con il diritto dell'Unione e il problematico ricorso al rinvio pregiudiziale: una lettura contestualizzata del caso Taricco*, in A. BERNARDI (a cura di), *op. cit.*, 178, al quale «sembra di assistere ad una contesa tra progressisti e conservatori, tra *Liberals and Romantics*», riprendendo la formula utilizzata da George P. Fletcher nel celebre *Liberals and Romantics at War: The Problem of Collective Guilt*, in *Yale Law Journal*, 2002, 1499 ss.

¹⁹ Per una panoramica delle diverse posizioni dottrinali in materia, cfr. A. BERNARDI, *op. ult. cit.*, CI ss.

²⁰ Cfr., altresì, S. MANACORDA, *op. loc. ult. cit.*, il quale nota come «i ruoli non poss[ano] essere facilmente distribuiti tra i sostenitori e i detrattori della sentenza», giacché «[s]embrerebbe fin troppo scontato che quanti difendono gli assetti più consolidati e classici della penalità si vedano tacciati, dai più benevoli, di vetero-illuminismo» e, d'altro canto, «la contrapposizione tra le possibili letture della decisione potrebbe far propendere, in senso inverso, anche per la rivendicazione di una posizione progressista da parte di coloro che si ergono a difensori più strenui delle garanzie penalistiche».

²¹ V., *ex multis*, con diversità di accenti, E.M. AMBROSETTI, *La sentenza della Corte di giustizia dell'Unione Europea in tema di disapplicazione dei termini di prescrizione: medioevo prossimo venturo?*, in *Proc. pen.giust.*, 2016, 1, 44; E.R. BELFIORE, *Scenari "vecchi" e "nuovi" nei rapporti tra Corte di giustizia e Corte costituzionale*, in C. PAONESSA - L. ZILETTI (a cura di), *Dal giudice garante al giudice disapplicatore delle garanzie. I nuovi scenari della soggezione al diritto dell'Unione europea: a proposito della sentenza della Corte di giustizia Taricco*, Pisa, 2016, 145; C. CUPELLI, *Il problema della legalità penale. Segnali in controtendenza sulla crisi della riserva di legge*, in *Giur. cost.*, 2015, 181; Id., *Il caso Taricco e il controlimite della riserva di legge in materia penale*, in A. BERNARDI (a cura di), *op. cit.*, 331; L. EUSEBI, *Nemmeno la Corte di giustizia dell'Unione europea può erigere il giudice a legislatore. Note in merito alla sentenza Taricco*, in C. PAONESSA - L. ZILETTI (a cura di), *op. cit.*, 93; G. FLORA, *Poteri del Giudice europeo e disarticolazione degli assetti istituzionali degli Stati membri*, *ibidem*, 167; M. GAMBARDELLA, *Il caso Taricco: obblighi di disapplicazione in malam partem e compatibilità con i principi costituzionali della riserva di legge e di irretroattività*, in A. BERNARDI (a cura di), *op. cit.*, 379; G. INSOLERA, *Cassandra e il grande potere giudiziario*, in C. PAONESSA - L. ZILETTI (a cura di), *op. cit.*, 139; E. LUPO, *La primauté del diritto dell'UE e l'ordinamento penale nazionale. Riflessioni sulla sentenza Taricco*, in *penalecontemporaneo.it*, 29 febbraio 2016; V. MAIELLO, *Prove di resilienza del nullum crimen: Taricco versus controlimiti*, in *Cass. pen.*, 2016, 1250, nonché in C. PAONESSA - L. ZILETTI (a cura di), *op. cit.*, 33; S. MANACORDA, *La prescrizione delle*

chi la osserva da un punto di vista 'costituzionalistico'²²; chi, ancora, adotta l'angolo visuale dello studioso del diritto dell'Unione europea²³; chi, infine, esamina la

frodi gravi in materia di IVA: note minime sulla sentenza Taricco, in Arch. pen., 2015, 867; ID., *Le garanzie penalistiche*, cit., 177; V. MANES, *La "svolta" Taricco e la potenziale "sovversione di sistema": le ragioni dei controlimiti*, in A. BERNARDI (a cura di), op. cit., 203; ID., *La Corte muove*, cit.; F. PALAZZO, *La Consulta risponde alla "Taricco"*, cit.; D. MICHELETTI, *Premesse e conclusioni della sentenza Taricco. Dai luoghi comuni sulla prescrizione al primato in malam partem del diritto europeo*, in C. PAONESSA - L. ZILETTI (a cura di), op. cit., 57; L. PICOTTI, *Riflessioni sul caso Taricco: dalla «virtuosa indignazione» al rilancio del diritto penale europeo*, in A. BERNARDI (a cura di), op. cit., 445; D. PULITANÒ, op. ult. cit.; C. SOTIS, *Il limite come controlimite. Riflessioni sulla vicenda Taricco*, in A. BERNARDI (a cura di), op. cit., 495; ID., *"Tra Antigone e Creonte io sto con Porzia"*, cit.; L. STORTONI, *Una piccola falla può far crollare la diga*, in C. PAONESSA - L. ZILETTI (a cura di), op. cit., 43; F. VIGANÒ, *Disapplicare le norme vigenti sulla prescrizione nelle frodi in materia di IVA? Primato del diritto UE e nullum crimen sine lege in una importante sentenza della Corte di giustizia*, in penalecontemporaneo.it, 14 settembre 2015; ID., *Il caso Taricco davanti alla Corte costituzionale*, cit.; ID., *Le parole e i silenzi*, cit. A questi si aggiunga un nutrito gruppo di processualpenalisti: cfr., per tutti, A. BARGI, *Il singolare funambolismo interpretativo dei rapporti tra diritto dell'UE, diritto nazionale e tutela dei diritti fondamentali nella sentenza "Taricco" della Corte di giustizia dell'Unione europea*, in Arch. nuova proc. pen., 2016, 327; M. CAIANIELLO, *Dum Romae (et Brucsellae) consulitur... Some considerations on the Taricco Judgement and Its Consequences at National and European Level*, in European Journal of Crime, Criminal Law and Criminal Justice, 2016, 24, 1; ID., *Processo penale e prescrizione nel quadro della giurisprudenza europea*, cit.; A. CAMON, *La torsione d'un sistema. Riflessioni intorno alla sentenza Taricco*, in Arch. nuova proc. pen., 2016, 2; R.E. KOSTORIS, op. cit.; O. MAZZA, *La prescrizione del reato fra legalità penale e diritto giurisprudenziale europeo*, in Arch. nuova proc. pen., 2016, 8; ID., *Il sasso nello stagno: la sentenza europea sulla prescrizione e il crepuscolo della legalità penale*, in Rass. trib., 2015, 1552; D. NEGRI, *Il dito della irretroattività sfavorevole e la luna della garanzia giurisdizionale: la posta in gioco dopo la sentenza Taricco*, in C. PAONESSA - L. ZILETTI (a cura di), op. cit., 69.

²² V., per tutti, pur con diversità di accenti, R. BIN, *Taricco, una sentenza sbagliata: come venirne fuori?*, in A. BERNARDI (a cura di), op. cit., 291; O. CHESSA, op. cit.; V. FAGGIANI, *Ius puniendi europeo v. controlimiti. Riflessioni a margine del caso Taricco*, in Studi integr. europea, 2016, 509; M. LUCIANI, *Il brusco risveglio. I controlimiti e la fine mancata della storia costituzionale*, in A. BERNARDI (a cura di), op. cit., 63; A. RUGGERI, *Primato del diritto sovranazionale versus identità costituzionale? (Alla ricerca dell'araba fenice costituzionale: i «controlimiti»)*, ibidem, 19; ID., *Ultimatum della Consulta alla Corte di giustizia su Taricco*, cit.; G. TARLI BARBIERI, *La "scommessa" dei controlimiti. Problemi e prospettive del giudizio di costituzionalità a margine della vicenda Taricco*, in C. PAONESSA - L. ZILETTI (a cura di), op. cit., 171.

²³ Si v., per tutti, C. AMALFITANO, *Da una impunità di fatto a una imprescrittibilità di fatto della frode in materia di imposta sul valore aggiunto?*, in SIDIBlog, 15 settembre 2015; EAD., *Il ruolo dell'art. 325 TFUE nella sentenza Taricco*, cit.; EAD., *La vicenda Taricco nuovamente al vaglio della Corte di giustizia*, cit.; EAD., *L'effetto diretto "invertito" dell'art. 325 del Trattato sul funzionamento dell'Unione europea*, in C. PAONESSA - L. ZILETTI (a cura di), op. cit., 17; E. CANNIZZARO, *Sistemi concorrenti di tutela dei diritti fondamentali e controlimiti costituzionali*, in A. BERNARDI (a cura di), op. cit., 45; A. CIAMPI, *Il caso Taricco impone la disapplicazione delle garanzie della prescrizione: un problema di rapporti fra diritto dell'UE e diritto nazionale e di tutela dei diritti fondamentali, non solo di diritto processuale internazionale*, in Int'l Lis, 2015, 113; R. MASTROIANNI, *Supremazia del diritto dell'Unione e "controlimiti" costituzionali: alcune riflessioni a margine del caso Taricco*, in penalecontemporaneo.it, 7 novembre 2016; ID., *La Corte costituzionale si rivolge alla Corte di giustizia in tema di "controlimiti" costituzionali*, cit.

questione con la lente del tributarista²⁴.

Quale che sia il grandangolo che si vuole utilizzare, non va dimenticato che la materia da cui ha trovato la sua scaturigine il caso *Taricco* attiene al diritto penale tributario, ed in particolare ai reati in tema di imposta sul valore aggiunto (Iva), la cui natura di tributo armonizzato a livello eurounitario 'legittima', agli occhi dell'Unione europea, il travalicamento di qualsivoglia garanzia al fine della salvaguardia degli interessi finanziari dell'Unione stessa. Non è di poco conto per il tributarista, peraltro, rilevare come proprio in ambito penal-tributario si stia sempre più originando quella tensione tra due diversi modi di 'fare (e concepire il) diritto', tra due diverse concezioni di legalità, che trova nella materia fiscale armonizzata un *humus fertile*²⁵.

A mo' di premessa metodologica, preme sottolineare che si tenterà un'analisi il più possibile scevra da implicazioni politico-ideologiche, che senz'altro esorbitano dall'indagine prettamente tecnico-giuridica, inquinandola²⁶, per quanto (inevitabilmente) la malcelata politicità della sentenza resa dalla Corte di giustizia

²⁴ V., senza pretesa di esaustività, A. ALBANO, *Il termine assoluto (o relativo?) di prescrizione dei reati tributari alla luce della sentenza Taricco: profili sistematici*, in *Riv. dir. trib.*, 2016, IV, 45; F. CERIONI, *Interessi finanziari dell'UE e "favor rei": difficile ricerca dell'armonia delle fonti poste da ordinamenti giuridici diversi*, in *Corr. trib.*, 2015, 4226; A. GIOVANNINI, *Prescrizione dei reati di frode nell'Iva*, in *Dir. e prat. trib. intern.*, 2016, 449; ID., *Prescrizione del reato di frode nell'IVA*, cit.

²⁵ Cfr., altresì, F. CONSULICH, *La prescrizione della legalità. Il rapporto tra diritto penale tributario e il diritto dell'Unione europea dopo la sentenza della Corte di giustizia sul caso Taricco*, in *Dir. e prat. trib. intern.*, 2016, 24, il quale sottolinea come «il diritto penale tributario è oggi [...] terra di conquista per nuove soluzioni giurisprudenziali, nonché punto di intersezione, spesso dolente, tra le maglie del diritto *multilevel*, generato dagli organi eurounitari, sovranazionali e nazionali. Oggi esso offre un perfetto spaccato della straniante condizione della legalità penale attraverso la certificazione fornitaci dalla giurisprudenza della Corte di Giustizia in materia di prescrizione». Si pensi, altresì, per tutti, al recente rinvio pregiudiziale *in malam partem* nel caso *Scialdone*, sollevato da Trib. Varese, ord. 30 ottobre 2015, n.588, G.I.P. Sala, in *penalecontemporaneo.it*, 15 aprile 2016, con nota di L. ZOLI, ed in *Fisco*, 2016, 89, con commento di C. SANTORIELLO, il quale ha chiesto alla CGUE di verificare la compatibilità col diritto eurounitario dell'attuale disciplina dell'omesso versamento di IVA ex art. 10-ter D.Lgs. 10 marzo 2000, n.74, prospettando una disapplicazione *in malam partem* che sarebbe alquanto problematica, con riviviscenza *in pejus* della precedente disciplina. In argomento, v., altresì, A. BERNARDI, *op. ult. cit.*, CXXI ss., nonché, *amplius*, G. CIVELLO, *Il Tribunale di Varese solleva nuova questione alla C.G.U.E. in tema di omesso versamento dell'I.V.A.: osservazioni a prima lettura*, in *Arch. pen.web*, 2016, n.1.

²⁶ Anche S. MANACORDA, *Le garanzie penalistiche*, cit., 177-178, conferma che «[f]ortissima è la tentazione [...] di dismettere i panni dello studioso e di entrare nell'agone dei contendenti».

in re Taricco non sia di aiuto in una siffatta operazione²⁷.

Il presente contributo vorrebbe limitarsi ad analizzare l'ordinanza di rinvio pregiudiziale della Corte costituzionale nei suoi 'chiaroscuri', interpretando (ma non sovrainterpretando) sia le parole che i silenzi, sia quanto apertamente detto dalla Corte sia quanto sottaciuto o accennato *en passant*, pur ponendo mente al fatto che ancora molto verrà scritto sul tema prima che possa essere sancita la parola "fine". La Corte costituzionale pare aver tracciato una via, ma la strada è ancora lunga. Questo è soltanto l'inizio della storia²⁸.

Tutto ciò, peraltro, avendo bene a mente che il caso *Taricco* «rappresenta – al di là dei suoi contenuti specifici – un campanello d'allarme, un richiamo per la comunità scientifica, affinché essa si adoperi per rendere visibile la prevalente lettura giurisprudenziale *in malam partem* della normativa eurounitaria, ora alimentata dalla inattesa e criticabile pronuncia della Corte di Giustizia, ma destinata più ampiamente ad incidere sul delicato ruolo delle garanzie penalistiche negli anni a venire»²⁹.

Stante la notorietà del caso, si ritiene, invece, di soprassedere in tal sede ad una contestualizzazione ulteriore della vicenda³⁰.

²⁷ Cfr., per tutti, G. RICCARDI, *op. cit.*, 2-3; nonché R. SICURELLA, *op. cit.*, 3, la quale evidenzia, appunto, il fatto che la sentenza *Taricco* sia intervenuta «in un momento tipico del negoziato sulla proposta di direttiva in materia di protezione degli interessi finanziari, giunto ad una *impasse* per l'insuperabile opposizione del Parlamento europeo ad un accordo sul testo emendato dal Consiglio in cui le frodi all'IVA [...] risultavano espressamente estromesse dalla generale definizione di "frode agli interessi finanziari"».

²⁸ V., altresì, F. PALAZZO, *op. ult. cit.*, 289: «La partita, dunque, non è chiusa».

²⁹ S. MANACORDA, *op. ult. cit.*, 202.

³⁰ Sulla vicenda *Taricco* si vedano, senza alcuna pretesa di esaustività, A. BERNARDI (a cura di), *I controlimiti. Primato delle norme europee e difesa dei principi costituzionali*, Napoli, 2017; C. PAONESSA - L. ZILETTI (a cura di), *Dal giudice garante al giudice disapplicatore delle garanzie. I nuovi scenari della soggezione al diritto dell'Unione europea: a proposito della sentenza della Corte di giustizia Taricco*, Pisa, 2016; nonché, in particolare sull'ordinanza in commento, A. BERNARDI - C. CUPELLI (a cura di), *Il caso Taricco e il dialogo tra le Corti. L'ordinanza 24/2017 della Corte costituzionale*, cit. Cfr., altresì, gli Atti del Convegno "Aspettando la Corte costituzionale. Il caso Taricco e i rapporti tra diritto penale e diritto europeo", Roma, Istituto Luigi Sturzo, 4 ottobre 2016, in *Rivista AIC*, n.4/2016.

2. L'ordinanza n.24/2017. Una premessa metodologica: tra interpretazione e sovrainterpretazione

Come poc'anzi accennato, la Corte costituzionale nella ordinanza in commento, destinata probabilmente a divenire, nonostante la relativa brevità, una delle pronunce fondamentali della nostra giurisprudenza costituzionale³¹, ha scelto di sollevare una nuova questione pregiudiziale ai sensi dell'art. 267 Tfeue alla Corte di giustizia dell'Unione europea³², con la quale «ha permesso di rimettere il risultato definitivo di questa controversia alla Corte di giustizia, esimendosi per il momento dalla responsabilità di risolvere questo caso»³³; una scelta, dunque, «di re-inviar[re] la “questione *Taricco*” [...] per una interpretazione “autentica” della precedente, celebre decisione»³⁴; ma un rinvio «alquanto anomalo»³⁵ che suona, in sostanza, come un «*please, say it again?*»³⁶, una «richiesta, formulata da Roma, dell'esercizio di un vero e proprio *ius poenitendi* da parte di Lussemburgo»³⁷. Quindi una

³¹ V., altresì, C. SOTIS, *Tra Antigone e Creonte io sto con Porzia*, cit., 4, il quale sottolinea il fatto che l'ordinanza in esame «nella sua brevità contiene alcun[i] passaggi di portata storica».

³² Tale rinvio pregiudiziale, definito «inatteso» da V. FAGGIANI, *Lo strategico rinvio pregiudiziale della Consulta*, cit., 2, e ritenuto una «singolare scelta» da G. CIVELLO, *La Consulta, adita sul caso “Taricco”, adisce la Corte di Giustizia*, cit., 11, era stato, invece, prospettato da C. AMALFITANO, *Il ruolo dell'art. 325 TFUE nella sentenza Taricco*, cit., 13 ss., quale «soluzione probabilmente migliore» da parte della Corte costituzionale, «per ottenere chiarimenti, in particolare, in ordine alla concreta portata dell'art. 325 TFUE e alle condizioni la cui sussistenza implica la necessaria disapplicazione della normativa nazionale controversa, e con l'obiettivo, dunque, di limitare gli effetti pregiudizievoli della decisione dei giudici del Kirchberg sulla posizione giuridica dei singoli»; M. CAIANIELLO, *Dum Romae (et Brucsellae) consulitur*, cit., 15-16; *contra* F. VIGANÒ, *Il caso Taricco davanti alla Corte costituzionale*, cit., 267-268, nt. 64, sottolineando la difficoltà di «immaginare quale potrebbe essere concretamente il quesito da sottoporre alla Corte, diverso da una mera sollecitazione a un (assai poco probabile) *overruling* della decisione precedente». Secondo 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 *giurcost.it*, 2017, n.1, 16 marzo 2017, 103, «quella del rinvio pregiudiziale da parte della stessa Corte costituzionale sembra essere una soluzione pressoché obbligata, una volta optato, almeno nell'immediato, per non procedere all'attivazione dei controlimiti».

³³ V. FAGGIANI, *op. ult. cit.*, 11.

³⁴ Così V. MANES, *La Corte muove*, cit., 1.

³⁵ G. PICCIRILLI, *op. cit.*, 106.

³⁶ In questi termini, efficacemente, P. FARAGUNA, *The Italian Constitutional Court in re Taricco: “Gauweiler in the Roman Campagna”*, in *Verfassungsblog.de*, 31 gennaio 2017.

³⁷ M. LUCIANI, *Intelligenti pauca*, cit., 3-4, il quale ritiene che tale scelta, «vista la netta motivazione dell'ordinanza [...], è comunque da salutare con (prudente) favore», dubitando che vi fosse davvero margine per un rinvio pregiudiziale, dal momento che «la sentenza *Taricco* era stata *tranchant* e non sembrava dare adito a quei dubbi interpretativi che, secondo concetto, lo legittimano [...]: non è che ci fosse molto da lasciare al tormento dell'interprete»; tant'è che detta scelta, «più che a ragioni di

«soluzione assai meno dirompente rispetto a molti degli scenari ipotizzati alla luce delle questioni di costituzionalità sollevate»³⁸.

Si tratta, tuttavia, senz'altro di un'ordinanza «che ha contenuti e autorevolezza di sentenza»³⁹, come emergerà dal prosieguo dell'analisi. Non può, peraltro, non riconoscersi ad essa di assurgere a «pronuncia di sistema, in cui la Consulta coglie l'occasione per una rinnovata presa di posizione su questioni di ampio respiro»⁴⁰.

In particolare, merita, altresì, rilevare che trattasi del secondo rinvio pregiudiziale compiuto dal giudice delle leggi in via incidentale⁴¹, così consolidando, implicitamente, il proprio precedente orientamento favorevole alla riconducibilità della Corte costituzionale alla "giurisdizione nazionale" di cui all'art. 267 Tfu; il primo, invece, in cui viene evocato un potenziale conflitto coi principi supremi dell'ordine costituzionale⁴².

Ciò che emerge *ictu oculi* dalla stessa tipologia di provvedimento adottata è, anzitutto, il fatto che la Corte costituzionale non ha (almeno per ora) azionato i "controlimiti" alle limitazioni di sovranità discendenti dall'adesione dell'Italia

diritto processuale, si deve piuttosto ad alquanto scoperte esigenze politico-istituzionali», offrendo alla CGUE «la possibilità di precisare il suo pensiero, di correggere il tiro».

³⁸ G. PICCIRILLI, *op. cit.*, 95, cui si rinvia per un sintetico ma puntuale quadro degli scenari prospettati (pp. 95-96). Per le possibili alternative che si aprivano alla Corte, v., altresì, R.E. KOSTORIS, *op. cit.*, 4-5, nonché, quanto a possibili tentativi di armonizzazione per via ermeneutica, M. CAIANIELLO, *Processo penale e prescrizione nel quadro della giurisprudenza europea*, cit., 13 ss. Per un ventaglio delle possibili soluzioni che avrebbe potuto adottare la Consulta, v., altresì, M. BASSINI, *Prescrizione e principio di legalità nell'ordine costituzionale europeo. Note critiche alla sentenza Taricco*, in *giurcost.it*, 2016, n.1, 109 ss.; A. CIAMPI, *op. cit.*, 120.

³⁹ D. PULITANÒ, *Ragioni della legalità*, cit., 2.

⁴⁰ R. SICURELLA, *op. cit.*, 3, secondo la quale trattasi di «questioni tutte affrontate nel crescendo di un discorso scopertamente teso ad ottenere dal giudice europeo il rientro nei ranghi di una competenza la cui capacità di penetrazione del tessuto ordinamentale interno risulta rimessa in ultimo dalla Consulta al controllo di sostenibilità costituzionale che la stessa rivendica in via esclusiva».

⁴¹ Cfr. Corte cost., ord. 18 luglio 2013, n.207, in *Giur. cost.*, 2013, 2885, con nota di A. CERRI, *La doppia pregiudiziale in una innovativa decisione della Corte*, *ibidem*, 2897; è, invece, la terza volta in assoluto, se consideriamo Corte cost., ord. 15 aprile 2008, n.103, *ivi*, 2008, 1292, con nota di M. CARTABIA, *La Corte costituzionale e la Corte di giustizia: atto primo*, *ibidem*, 1312, che ha sollevato il rinvio pregiudiziale alla CGUE nell'ambito di un giudizio di legittimità costituzionale non in via incidentale, bensì in via principale. V., *amplius*, G. PICCIRILLI, *op. cit.*, 98 ss., nonché, sulla c.d. "doppia pregiudizialità", *funditus*, M. CARTABIA, *Considerazioni sulla posizione del giudice comune di fronte a casi di «doppia pregiudizialità», comunitaria e costituzionale*, in *Foro it.*, 1997, V, 222.

⁴² In questi termini C. CUPELLI, *La Corte costituzionale ancora non decide sul caso Taricco*, cit., par. 1.

all'Unione europea⁴³, come invece richiesto a gran voce dalle ordinanze di rimessione, nonché da gran parte della dottrina⁴⁴; la qual cosa sarebbe stata, peraltro, «a suo modo, un inedito assoluto»⁴⁵, giacché non si è ancora mai concretamente eretto tale 'argine' avverso le pretese di *primauté* del diritto eurounitario.

Essa, infatti, ad avviso di chi scrive, configurandosi come un'ordinanza di rinvio pregiudiziale, apre formalmente al 'dialogo' con la Corte di giustizia, nonostante, nella sostanza, assuma piuttosto i toni (e la forza) di un *ultimatum*⁴⁶. Non mancano,

⁴³ Soluzione temuta da F. VIGANÒ, *op. ult. cit.*, 233, come l'esito più prevedibile della questione di costituzionalità.

⁴⁴ V., *ex multis*, M. BASSINI, *op. cit.*, 112-113; C. CUPELLI, *Il caso Taricco e il controlimite della riserva di legge in materia penale*, cit., 358, il quale vede «trasparire nell'idea di un *européisme pénale multilivello* le stimmate di una deriva post-politica e i bagliori di un'*anomia penale*, in cui si cerca nelle Corti – quanto più lontane possibili – ciò che solo il Parlamento può e deve offrire, vale a dire la tutela della libertà personale e la sua garanzia»; M. LUCIANI, *Il brusco risveglio*, cit., 87; V. VALENTINI, *La ricombinazione genica della legalità penale: bio-technological strengthening o manipolazione autodistruttiva? (Su Taricco, Varvara e altre mine vaganti)*, in *penalecontemporaneo.it*, 20 giugno 2016, spec. 17. *Contra*, invece, L. PICOTTI, *op. cit.*, 468 ss.; F. VIGANÒ, *op. ult. cit.*, 262 ss. e 271-272, nonché A. VENEGONI, *La sentenza Taricco: una ulteriore lettura sotto il profilo dei riflessi sulla potestà legislativa dell'Unione in diritto penale nell'area della lotta alle frodi*, in *penalecontemporaneo.it*, 29 ottobre 2015, 8 ss. A favore, invece, di una scelta 'compromissoria', tra gli altri, R. BIN, *op. ult. cit.*, 298 ss., il quale, pur riconoscendo che «[c]i sarebbe materia per attivare i controlimiti: ma si sa che questa misura deve essere mantenuta come ipotesi ultima, di chiusura del sistema, da minacciare sempre ma attivare mai», suggerisce alla Corte costituzionale una reinterpretazione della sentenza *Taricco*, «agendo sul significato del termine "disapplicazione"», sempre utilizzato in senso tecnico dai giudici costituzionali italiani e, di contro, «in modo generico, comprensivo di fattispecie diverse, ognuna da precisare all'interno dei singoli ordinamenti nazionali» dalla CGUE; così, secondo l'A., si relegherebbe la sentenza *Taricco* in un quadro compatibile col nostro ordinamento costituzionale, senza, tuttavia, «smentire la Corte di giustizia», che verrebbe, altresì, «re[sa] edotta che, proseguendo sulla strada sbagliata della giurisprudenza *Taricco*, la rotta di collisione sarebbe sfiorata». Ancora, secondo l'A., posto che la disciplina nostrana della prescrizione è tuttavia inaccettabile, «la Corte potrebbe sollevare davanti a se stessa la questione di legittimità della legge italiana e risolverla con una sentenza di accoglimento». *Contra*, su quest'ultima ipotesi, tuttavia, D. PULITANÒ, *La posta in gioco nella decisione della Corte costituzionale sulla sentenza Taricco*, cit., 5.

⁴⁵ P. FARAGUNA - P. PERINI, *op. cit.*, 8; sulla 'prima volta' dei "controlimiti" comunitari, volendo, L. MAGNANINI, *op. cit.*, 152-153, nt. 13.

⁴⁶ In termini analoghi, F. VIGANÒ, *Le parole e i silenzi*, cit., 2, che parla di «[u]na scelta dialogica, almeno in apparenza», giacché «[n]ella sostanza però, e al di là di tutte le buone intenzioni, la Corte si mostra tutt'altro che aperta al dialogo, e lancia piuttosto un *ultimatum*»; M. LUCIANI, *Intelligenti pauca*, cit., 4; G. PICCIRILLI, *op. cit.*, 96, il quale legge la pronuncia come «una sorta di "manifesto dualista"», che si pone come «una sostanziale "diffida" – se non proprio un *ultimatum*»; in termini non dissimili, inoltre, A. BERNARDI, *La Corte costituzionale sul caso Taricco*, cit., 112, che parla di un «vero e proprio *diktat*». Più netti nei termini, invece, R.E. KOSTORIS, *op. cit.*, 6-7, secondo cui quella che «[n]ella forma è una richiesta di chiarimento [...], nella sostanza [...] è una richiesta alla Corte di giustizia di mutare opinione, tanto è evidente il contrasto tra l'attuale *petitum* e il precedente *decisum*», così da avere «il sapore di un *ultimatum*»; A. RUGGERI, *Ultimatum della Consulta alla Corte*

tuttavia, i commentatori che vi intravedono una natura 'dialogica', leggendola come pronuncia con la quale «[i] giudici della Consulta hanno dato prova di fermezza e lungimiranza, senza rifiutare – anzi, alimentando – il dialogo»⁴⁷.

Comunque si voglia interpretare il *dictum* della Consulta, (quantomeno) formalmente il dialogo resta aperto⁴⁸, nell'«intento di non consumare una rottura del dialogo con l'ordinamento UE, limitandosi a paventare il rischio di ricorrere ai controlimiti, senza effettivamente porli in essere»⁴⁹. D'altronde, la natura 'dialogica' è ontologicamente connaturata all'essenza stessa dello strumento del rinvio pregiudiziale⁵⁰. Senonché, per come finora venuta ad esistenza, l'intera vicenda

di giustizia su Taricco, cit., 81-82, il quale parla di «un vero e proprio ultimatum col quale si chiede al giudice eurounitario di ripensare *ab ovo* il verdetto emesso su *Taricco*, adeguandosi alle indicazioni contenute nella ordinanza di rinvio pregiudiziale», teso probabilmente ad essere ricordato come «un'occasione sciupata per un autentico e fecondo "dialogo" intergiurisprudenziale»; non certo, quindi, una decisione «espressiva di "leale cooperazione" tra la nostra Corte e quella dell'Unione». Similmente C. AMALFITANO, *La vicenda Taricco nuovamente al vaglio della Corte di giustizia*, cit., par. 2, secondo la quale «[l]a scelta della Corte costituzionale è coraggiosa» e «si apre (almeno formalmente) al dialogo», pur sottoponendo alla CGUE «quesiti molto "netti"». *Contra*, invece, tra gli altri, C. SOTIS, *op. ult. cit.*, 4, nt. 14, il quale ritiene «fuorviante dire che l'ordinanza 24 del 2017 costituisca un *ultimatum*», considerato che «[d]ialogicità ed inclusività sono il contrario di un *ultimatum*»; questo «spirito dialogico» troverebbe, peraltro, conferma, secondo l'A., anche sul piano sintattico: «[b]reve, asciutta, priva di orpelli retorici, fatta di periodi brevi [...] è un'ordinanza da cui emerge un garbo e una premura ad essere in grado di comunicare con i suoi primi destinatari: cioè i giudici della Corte di giustizia» (p. 5, nt. 16). Cfr., altresì, le osservazioni di G. PICCIRILLI, *op. cit.*, 106, secondo cui «[l]eggere questa vicenda come una "puntata" del tanto spesso enfatizzato "dialogo tra le Corti" potrebbe forse risultare una lettura più superficiale che realistica, stante il paradosso di una interlocuzione tra soggetti che in qualche modo dissimulano di aver ben compreso il "messaggio" ricevuto dalla controparte, e che proclamano, ciascuno per la propria parte, l'esistenza (se non la necessità) di un (proprio) monopolio interpretativo. Quand'anche fosse, sarebbe un dialogo che comunque appare lungi dall'aprire prospettive del tutto ireniche».

⁴⁷ F. PALAZZO, *op. loc. ult. cit.*, il quale precisa: «[d]ialogo aperto, sì; ma il quesito è formulato in termini davvero assai stringenti, quasi con l'intento di "stanare" la Corte di giustizia sollecitandola nel contempo, se non ad un ripensamento, quanto meno ad un approfondimento delle possibili dirompenti implicazioni della sua precedente pronuncia» (p. 288); cfr., tra gli altri, V. FAGGIANI, *op. ult. cit.*, 3 ss., che sottolinea «la propensione della Consulta al dialogo giudiziario» (p. 3), nonché il suo «atteggiamento collaborativo e dialogico» (p. 5). Parla, invece, di «un tentativo di "dialogo" – leale», ma «[u]n tentativo, peraltro, fermo e, allo stesso tempo, 'astuto', perché riesce a 'mettere all'angolo' la Corte di Giustizia», G. RICCARDI, *op. cit.*, 3. Cfr., altresì, L. GRADONI, *Il dialogo tra Corti, per finta*, in *SIDIBlog*, 8 febbraio 2017, che, dopo aver sottolineato che, nonostante si parli molto di dialogo tra Corti, tale «dialogo, però, non c'è mai stato», inscena una «*pièce* immaginaria» di un dialogo, sul palcoscenico, tra Corte costituzionale e CGUE nel caso *Taricco*.

⁴⁸ V. MANES, *op. loc. ult. cit.*, definisce, incisivamente, l'ordinanza come «garbata nella forma, rocciosa nella sostanza», oltre che «solo apparentemente interlocutoria, e comunque ben lontana da un *fin de non recevoir*».

⁴⁹ M. CAIANIELLO, *op. ult. cit.*, 19.

⁵⁰ In questo senso anche M. LUCIANI, *op. loc. ult. cit.*

Taricco pare, a chi scrive, un dialogo, nella sostanza, 'autoreferenziale' tra le Corti, più affine ad una sorta di monologo, un soliloquio⁵¹.

Quel che è certo è il fatto che trattasi di «una pronunzia interlocutoria [nella parte in cui...] *espone*, ma non ancora *oppone*, i controlimiti», si limita ad 'esibirli'⁵², sebbene «[q]uesti ultimi, però, ci siano già tutti, nella loro corposa ed ingombrante presenza»⁵³, ancorché mai espressamente menzionati, quasi che tale termine fosse oggetto di *damnatio memoriae*⁵⁴; ciò in favore dell'utilizzo del più 'neutro'

⁵¹ Cfr. G. RICCARDI, *op. cit.*, 1 ss., che rinviene nel "dialogo tra Corti" «uno dei "miti" che connotano la fase di transizione dall'epoca della *legge* e delle *Costituzioni* a quella del *diritto*, dalla fase storica degli *Stati nazionali* a quella delle intersezioni tra *pluralità di ordinamenti*, anche *sovranazionali*», dal momento che «le *actiones finium regundorum* sono state sovente calibrate sulla base di "monologhi" tra Corti, più che su "dialoghi", probabilmente per la sostanziale impossibilità di impostare realmente un discorso al di fuori di codici linguistici basilari e condivisi; fuori di metafora, un discorso in ambiti estranei (o che tali dovrebbero restare) ad uno dei colloquianti»; nel senso che dietro a ciò che viene comunemente chiamato "dialogo" si inveri, in realtà, il tentativo di una reciproca *actio finium regundorum* fra le varie Corti, R. BIN, *L'interpretazione conforme. Due o tre cose che so di lei*, in *Rivista AIC*, 2015, n.1, 9 gennaio 2015, 15, secondo il quale, infatti, si cerca di nascondere la complessità di una sistema *multilevel* potenzialmente conflittuale («tre ordinamenti con rispettive "carte dei diritti", tre Corti preposte alla loro tutela, tre diverse *Weltanschauung*», le cui valutazioni senz'altro divergono) «tessendo un mantello irenico con i fili del "dialogo", dell'integrazione e del perseguimento del livello più elevato di tutela dei diritti» (pp. 12-13). Cfr., altresì, M. LUCIANI, *Il brusco risveglio*, cit., 75, secondo il quale «[l']ipotesi che un problema politico di primaria importanza come quello che è posto dalla difettosa integrazione raggiunta in Europa possa essere risolto dal "dialogo fra le Corti" è ingenua»; concordiamo con l'A. nel ritenere errato e fuorviante cercare una soluzione in un "dialogo tra Corti", volendo perseguire a tutti i costi una visione "irenica" del costituzionalismo c.d. "multilivello" (per una critica del quale v. ID., *Costituzionalismo irenico e costituzionalismo polemico*, in *Giur. cost.*, 2006, 1643). Sul tema, per tutti, v., inoltre, G. AMATO, *Corte costituzionale e Corti europee. Fra diversità nazionali e visione comune*, Bologna, 2015, spec. 19 ss.; per alcuni ulteriori riferimenti bibliografici sul "dialogo tra Corti", volendo, L. MAGNANINI, *op. cit.*, 160, nt. 45, nonché AA.VV., *Il "dialogo" tra Corti europee, la Corte costituzionale e la Corte di Cassazione: punti fermi e visioni prospettiche*, in *Giust. pen.*, 2014, I, 108, in cui GIORGIO LATTANZI afferma, realisticamente, che «[i]l dialogo [...] non è facile e credo che ci si debba accontentare di un rispetto reciproco che miri a evitare i contrasti; un rispetto che fa riconoscere la prevalenza di uno dei giudici ma induce questo giudice a considerare con attenzione le ragioni dell'altro e a non invaderne la sfera di competenza» (c. 124).

⁵² Si veda il titolo del contributo di G. RICCARDI, *op. cit.*

⁵³ Così A. RUGGERI, *op. loc. ult. cit.* Cfr., altresì, A. BERNARDI, *Presentazione*, cit., LVIII, il quale già ipotizzava la possibilità di un rinvio pregiudiziale «formulato in modo tale da sottendere la minaccia di disseppellire e attivare i controlimiti (più esplicitamente, i controlimiti "non-europeizzati")» a fronte di sentenze della CGUE «non rispettos[e] della riserva di sovranità nazionale sottesa alla teoria dei controlimiti».

⁵⁴ G. RICCARDI, *op. cit.*, 3-4, ritiene tale volontà di non utilizzare il termine "controlimiti" espressione del «garbo istituzionale» adoperato dalla Corte costituzionale, la quale, onde veicolare un messaggio il più possibile 'dialogico', utilizza un «registro argomentativo privo di connotati polemic», adoperato, al contrario, dal *Bundesverfassungsgericht*; cfr., altresì, G. REPETTO, *op. cit.*, par. 3. Ciò ancorché tale termine, in luogo dell'originaria formula "controlimitazioni alle limitazioni di sovranità", sia già stato 'sdoganato' da Corte cost., sent. 22 ottobre 2014, n.238, in *Giur. cost.*, 2014, 3853, la prima sentenza che ne abbia fatto uso.

sintagma di «identità costituzionale» o – meno correttamente – di «identità nazionale»⁵⁵ ovvero, ancora, di perifrasi varie, quale, tra le altre, «principi supremi dell'ordine costituzionale italiano e diritti inalienabili della persona». Pare aver, quindi, adottato, per il momento, «una via mediana: quella di riconoscere la possibile violazione del contro limite, ma di non dichiararla prima di aver ottenuto dalla Corte di giustizia un 'chiarimento'»⁵⁶.

È, in altri termini, una forma di 'giurisprudenza anticipatoria'⁵⁷, prospettica, di anticipazione degli effetti⁵⁸. La Corte, infatti, già lascia intravedere le strade che percorrerà a fronte della risposta della Corte di giustizia. Da un lato, «se a Lussemburgo si esercitasse lo *ius poenitendi* il problema rientrerebbe appieno: i giudici italiani sarebbero autorizzati "a una sorta di *disapplicazione della disapplicazione*", i controlimiti non avrebbero ragione d'essere azionati, le nuvole del conflitto si diraderebbero e il sole tornerebbe a splendere dal Tevere all'Alzette»⁵⁹.

Dall'altro lato, invece, laddove la Corte di giustizia persistesse nella propria posizione, restando sorda «al cospetto [della] scabrosa situazione di incompatibilità tra diritto interno e comunitario»⁶⁰ palesata dalla nostra Corte, così imponendo, nella sostanza, ai giudici nazionali «una interpretazione

⁵⁵ M. LUCIANI, *Intelligenti pauca*, cit., 10, nt. 53, il quale rileva che «[m]olto opportunamente, nell'ord. n.24 del 2017, la Corte parla tre volte di "identità costituzionale" e solo una di "identità nazionale"; quest'ultimo, termine improprio, forse dovuto all'«infelice» formulazione dell'art. 4, § 2, TUE. In generale, sulle innovazioni lessicali rinvenibili nella pronuncia, G. PICCIRILLI, *op. cit.*, 101-103.

⁵⁶ R.E. KOSTORIS, *op. cit.*, 5.

⁵⁷ Utilizza questa espressione T.E. EPIDENDIO nel corso del suo intervento dal titolo *Prescrizione, legalità e diritto giurisprudenziale: la "crisi" del diritto penale tra le Corti* in occasione del Convegno *La "materia penale" tra diritto nazionale ed europeo*, svoltosi a Modena, presso il Dipartimento di Giurisprudenza dell'Università di Modena e Reggio Emilia, in data 30-31 marzo e 1 aprile 2017.

⁵⁸ Cfr., altresì, A. RUGGERI, *op. ult. cit.*, 82, il quale sottolinea che «[è] singolare [...] che la Corte anticipi nella ordinanza in commento il contenuto della futura auspicata decisione di merito, nel senso del rigetto (punti 7 e 10), per il caso che il giudice dell'Unione dovesse docilmente disporsi lungo il solco tracciato dalla Consulta»; anche per M. ESPOSITO, *op. cit.*, 3, «l'ordinanza in esame, ancorché in forma di interpello, ha già prefigurato il suo orientamento».

⁵⁹ M. LUCIANI, *op. ult. cit.*, 6, riprendendo l'espressione «disapplicazione della disapplicazione» efficacemente utilizzata da G. CIVELLO, *op. ult. cit.*, 12, secondo il quale la Corte costituzionale, non volendo «dichiarare *de plano* la sentenza "Taricco" come contraria ai canoni fondamentali della nostra civiltà giuridica [...] abbia comunque chiesto ai colleghi del Lussemburgo l'avallo a una sorta di *disapplicazione della disapplicazione*» di cui alla sentenza *Taricco*.

⁶⁰ G. CIVELLO, *op. ult. cit.*, 13.

costituzionalmente dis-orientata del diritto comunitario»⁶¹, non potrebbe che infrangersi contro la barriera dei “contro-limiti” innalzata nell’evenienza dal giudice delle leggi, a tutela di quella “identità costituzionale” che si è mirabilmente cercato di descrivere nell’ordinanza di rinvio pregiudiziale.

Un “manifesto” delle proprie intenzioni da parte della Corte costituzionale insomma; una “previsione di decisione”, che – al momento – non si vede ragione per cui potrebbe essere in un prossimo futuro disattesa, pena la ‘credibilità’ stessa e l’autorevolezza dei suoi *dicta*.

È, dunque, vero, «che il caso *Taricco* torna [...] alla Corte di giustizia, ma [...] le arriva catafratto, perché la Corte costituzionale ha già detto a chiare lettere che, se non avrà una risposta compatibile con i principi costituzionali fondamentali, “avrebbe il dovere di impedire”»⁶² un grave *vulnus* della identità costituzionale nazionale, *sub specie* del principio di legalità in materia penale.

Indubbio, altresì, che l’ordinanza n.24/2017 possa essere descritta come un’«ordinanza “monito”»⁶³. Un monito rivolto, *prima facie*, al suo diretto interlocutore, ovvero sia la Corte di giustizia, ma non solo. Essa si contraddistingue, infatti, per la pluralità di destinatari (indiretti) cui vuole lanciare importanti segnali: «le parole della Corte costituzionale vanno raccolte come un messaggio di portata generale, sulla legalità penalistica e sul rapporto giudice/legge. È un messaggio lanciato a tutti: al legislatore italiano, ai giudici italiani, alla dottrina. E anche dalla Corte a se stessa»⁶⁴.

⁶¹ G. CIVELLO, *op. loc. ult. cit.*

⁶² M. LUCIANI, *op. ult. cit.*, 11, richiamando il passaggio di Corte cost., ord. n.24/2017, § 2.

⁶³ Così, espressamente, G. RICCARDI, *op. cit.*, 10, il quale, acutamente, rileva che il fatto che, al contrario delle ‘tradizionali’ sentenze-monito, che sono rivolte al legislatore affinché intervenga per ricondurre una determinata disciplina conforme a Costituzione, l’ordinanza in esame contempli un differente destinatario (almeno diretto) – *i.e.* la CGUE – «appare un indice francamente eloquente dello spostamento del baricentro delle fonti di produzione (anche) del diritto penale». Sulla pluralità dei destinatari dei moniti della Corte, v., inoltre, V. MANES, *op. ult. cit.*, 2, che parla di «un monito al legislatore – pur solo *en passant* – sull’opportunità di contenere gli effetti “teratologici” della prescrizione al cospetto delle frodi tributarie»; D. PULITANÒ, *Ragioni della legalità*, cit., 4; R. SICURELLA, *op. cit.*, 3.

⁶⁴ D. PULITANÒ, *op. loc. ult. cit.*; sul monito rivolto al legislatore v., altresì, R.E. KOSTORIS, *op. cit.*, 10-11; sul «messaggio rivolto anche ai giudici comuni» v., inoltre, A. MARTUFI, *La minaccia dei controlimiti e la promessa del dialogo: note all’ordinanza n.24 del 2017 della Corte costituzionale*, in *penalecontemporaneo.it*, 11 maggio 2017, 24.

Benché accolta forse dai più come una pronuncia di ottima forgia, da ascriversi «tra le pagine alte della storia della giurisprudenza costituzionale»⁶⁵, ad una più attenta lettura il suo stringente *iter* logico-argomentativo disvela – come si vedrà nel prosieguo dell’analisi⁶⁶ – qualche “dubbio” sottostante ai suoi silenzi ed alle sue omissioni.

A fronte di una copiosa, forse ‘torrenziale’, benché raffinata, ordinanza di rimessione (il riferimento è, in particolare, all’ordinanza della Corte di cassazione n.28346/2016), possono, infatti, rendere perplessi i silenzi serbati su alcuni punti e questioni prospettati dal giudice remittente. Silenzi ed omissioni che già i primi commentatori non hanno mancato di rilevare.

Senonché, in ordine a questo profilo, ci pare utile raccogliere il suggerimento, a mo’ di indicazione metodologica, fornito da autorevole dottrina⁶⁷, la quale pone in guardia da possibili ‘sovrainterpretazioni’ del testo, onde evitare di far dire all’ordinanza quello che, semplicemente, non ha voluto dire. Volendo fornire una spiegazione ad ogni parola e ad ogni silenzio, il rischio – quanto mai concreto – è, infatti, quello di ‘fuoriuscire’, esorbitare dal testo, e, in ultima istanza, di fraintendere il messaggio che, in modo lapidario ma altrettanto adamantino, il giudice delle leggi ha voluto lanciare. Deve cercarsi di guardare all’*intentio operis*, la quale delinea le coordinate ermeneutiche che devono perimetrare il lavoro dell’interprete (nel caso di specie, l’operatore del diritto); tutto ciò che esorbita da tali coordinate, non previsto dalla strategia semiotica attiva all’interno del testo, diviene, quindi, sovrainterpretazione⁶⁸. Tant’è che il suggerimento ‘ermeneutico’ fornitoci è quello di «interpretare le parole come parole, e i silenzi come silenzi», giacché «[e]ntrambi i profili sono importanti, entrambi concorrono a individuare il modello di legalità difeso dalla Corte»⁶⁹.

⁶⁵ Così V. GIGLIO, *La Consulta sul caso Taricco: analisi dell’ordinanza n.24/2017*, in *filodiritto.it*, 3 febbraio 2017, 5.

⁶⁶ V., *infra*, § 4.

⁶⁷ D. PULITANÒ, *op. ult. cit.*, 1-2.

⁶⁸ In argomento, per tutti, U. ECO, *Interpretazione e sovrainterpretazione*, Milano, 3^a ed., 2004, *passim*, e spec. 57 ss.

⁶⁹ D. PULITANÒ, *op. ult. cit.*, 2.

Prima di addentrarci nell'esame dei contenuti dell'ordinanza, tra 'detto' e 'non detto', volendo brevemente abbozzare un'analisi stilistico-contenutistica, concordiamo con quanti hanno asserito che «i panni di cui questo provvedimento è vestito sono sicuramente di alta sartoria»⁷⁰. L'ordinanza, infatti, «ampiamente "vestita", molto articolata e densa di contenuti assiologici, [...] mette a nudo tutti i rischi e le tensioni di una integrazione tra diritto UE e diritto penale "a marce forzate" o "a strappi", e le ricadute scardinanti che essa minaccia per il patrimonio costituzionale domestico, e/o per i "controlimiti", il cui innesco è declinato dal giudice delle leggi al tempo di un futuro possibile, ancorché solo eventuale e pure – si rimarca con toni volutamente esorcistici – "sommamente improbabile"»⁷¹. Come sottolineato, «l'iter motivazionale è nitido e stringente»⁷², nonostante adombri, avvicinandosi alle conclusioni, «un certo equilibrismo [...] là dove, nonostante la chiarezza dell'obbligo di disapplicazione affermato invero nella *Taricco*, si evita tuttavia di procedere ad una dichiarazione secca di incostituzionalità mediante l'adozione di quello che probabilmente è un espediente argomentativo, peraltro accettabile in nome dell'obiettivo di non chiudere il dialogo: insomma, il fine giustifica i mezzi»⁷³. Il tutto, comunque, sorretto da una «notevole *fairness* istituzionale»⁷⁴, nella consapevolezza della caratura delle questioni coinvolte.

In altri termini, l'ordinanza presenta un «denso apparato motivazionale»⁷⁵,

⁷⁰ F. PALAZZO, *op. ult. cit.*, 285.

⁷¹ V. MANES, *op. ult. cit.*, 1.

⁷² P. CORSO, *Dio salvi la Corte costituzionale*, in *IPSOA Quotidiano*, 4 febbraio 2017; di «denso apparato motivazionale» parla G. RICCARDI, *op. cit.*, 4.

⁷³ In questi termini F. PALAZZO, *op. ult. cit.*, 288. Pur parlando di «capolavoro di diplomazia eurounitaria», ne enfatizza un'ambiguità strutturale di fondo, che emerge nella distonia tra premesse e conclusioni, A. MASSARO, *op. cit.*, 2, la quale rileva che l'ordinanza, «se guardata in filigrana, pare rivelare una sorta di ambiguità strutturale, ammantata dal tentativo di risolvere la questione per via "diplomatica": la Corte mostra i muscoli e le armi, ma senza scendere sul campo di battaglia. Alla convinta (e convincente) perentorietà delle premesse da cui muove la Consulta, in effetti, non pare corrispondere una perentorietà altrettanto decisa (e decisiva) delle conclusioni. L'impressione, altrimenti detto, è quella per cui l'ordinanza assume la veste di un sillogismo incompiuto», così «lasciando l'impressione [...] di un'opera sostanzialmente incompiuta» (p. 14).

⁷⁴ G. REPETTO, *op. cit.*, par. 1. C. SOTIS, *op. ult. cit.*, 9, afferma, invece, che l'ordinanza «sembra rivelare una sorta di 'ipocrisia' argomentativa, essendo fondata sulla simulazione di devozione "istituzionale" al primato del diritto UE, e sulla contemporanea sterilizzazione della 'regola *Taricco*'».

⁷⁵ G. RICCARDI, *op. loc. ult. cit.*

essenziale e mai pletorico, caratterizzato da una certa *brevitas*, che, all'esito di un crescendo argomentativo, culmina, quasi con uno iato, un salto logico, nei tre quesiti pregiudiziali formulati dalla Consulta «in termini draconiani»⁷⁶, al limite di domande retoriche⁷⁷.

In definitiva, trattasi, come efficacemente affermato, di una «decisione “abile, saggia e esperta” come Porzia»⁷⁸ da parte della Corte costituzionale che, novella Porzia appunto, «trova in un cavillo il suo *deus ex machina* che le permette di rinviare pregiudizialmente alla Corte di giustizia», quel «cavillo da legulei», rappresentato da un inciso della anodina e laconica sentenza *Taricco*⁷⁹, sul quale è intessuta l'intera trama dell'ordinanza in commento⁸⁰.

3. Le fondamenta gettate dalla Corte costituzionale. L'iter argomentativo dell'ordinanza tra principio di determinatezza e rapporto legge-giudice

L'ordinanza in esame, riuniti entrambi i giudizi dei giudici remittenti⁸¹, inizia, per così dire, *in medias res*, ponendo le premesse a fondamento del proprio ragionamento. Trattasi senz'altro di «notevoli affermazioni di principio»⁸², nonché «punti fermi, anzi fermissimi», aventi peraltro carattere generale⁸³, che, in un certo

⁷⁶ A. RUGGERI, *op. ult. cit.*, 88.

⁷⁷ Parlano espressamente di «domande retoriche» G. CIVELLO, *op. ult. cit.*, 13; G. PICCIRILLI, *op. cit.*, 106; G. RICCARDI, *op. cit.*, 3; nonché A. MASSARO, *op. cit.*, 20, tant'è che trattasi di «domande che la Corte costituzionale avrebbe potuto/dovuto rivolgere a sé stessa, anziché affidarne la risposta ai giudici europei».

⁷⁸ Così C. SOTIS, *op. ult. cit.*, 3, il quale, riprendendo il colto richiamo mitologico già oggetto del celebre scritto di T. ASCARELLI, *Antigone e Porzia*, in *Studi giuridici in memoria di Filippo Vassalli*, Torino, 1960, 107, costruisce la dotta metafora: la Corte costituzionale, personificata, è la novella Porzia, «abile più che eroica; saggia ed esperta, anziché fanaticamente coraggiosa, e forse, nella sua raffigurazione poetica, con un accento quasi che furbesco» (così ID., *op. cit.*, 111), in antitesi al «puritanismo calvinista» (ID., *op. cit.*, 112) di Antigone (sul cui personaggio v., per tutti, G. STEINER, *Le Antigoni*, Milano, 1990, ed. orig. *Antigones*, Oxford, 1984).

⁷⁹ Il riferimento è all'incidentale – ritenuta da C. SOTIS, *op. loc. ult. cit.*, una «formula di stile» –, contenuta nel § 53 della sentenza della CGUE, secondo la quale il giudice italiano, nel procedere alla disapplicazione della disciplina sull'interruzione della prescrizione, «dovrà allo stesso tempo assicurarsi che i diritti fondamentali degli interessati siano rispettati».

⁸⁰ Secondo C. SOTIS, *op. loc. ult. cit.*, la «trama di un racconto che merita l'applauso».

⁸¹ App. Milano, Sez. II, ord. 18 settembre 2015, n.6421, cit., e Cass. pen., Sez. III, ord. 8 luglio 2016, n.28346, cit.

⁸² F. PALAZZO, *op. ult. cit.*, 285.

⁸³ F. PALAZZO, *op. ult. cit.*, 286; parlano di “punti fermi” anche G. CIVELLO, *op. ult. cit.*, 10; C. CUPELLI, *La Corte costituzionale ancora non decide sul caso Taricco*, cit., par. 4; M.L. FERRANTE, *op. cit.*, 17.

senso, potrebbero costituire la *pars construens* dell'apparato motivazionale dell'ordinanza, giacché basati, in sostanza, sulla continuità rispetto alla precedente giurisprudenza⁸⁴.

In *incipit*, anche in nome di quel «garbo istituzionale»⁸⁵ che sorregge l'intera pronuncia, viene confermata la *primauté* del diritto eurounitario, oramai 'pacifica' per il tramite dell'art. 11 Cost.⁸⁶; senonché questa sorta di "devozione" viene subito stemperata e controbilanciata dall'affermazione della «solenne difesa dei controlimiti»⁸⁷, ovvero – per utilizzare la perifrasi adoperata dalla Corte per evitare di menzionarli espressamente – i «principi supremi dell'ordine costituzionale italiano e diritti inalienabili della persona», i quali vanno preservati, attraverso il rimedio della declaratoria di illegittimità costituzionale *in parte qua* della legge nazionale di ratifica ed esecuzione dei Trattati, nel caso, «sommamente improbabile»⁸⁸, in cui la loro osservanza dovesse subire un *vulnus* da parte del diritto eurounitario. Una «integrazione condizionata»⁸⁹ dunque.

Ancora, viene nitidamente affermata la riconducibilità del principio di legalità in materia penale tra i principi fondamentali, depositari dell'identità costituzionale, cosicché, ove fosse vulnerato dall'ingresso di una norma europea nell'ordinamento giuridico italiano per opera dell'art. 325 T.fue, così come ipotizzato dai giudici *a quibus*, la Corte «avrebbe il dovere di impedirlo»⁹⁰, ergendosi a «"custode ultima" e – in buona sostanza – "unica"» dei "contro-limiti"⁹¹, nonché contraltare della legalità, spettando a lei sola «la verifica ultima circa l'osservanza dei principi supremi dell'ordinamento nazionale»⁹² (*Identitätskontrolle*).

⁸⁴ Mette in luce tali elementi di continuità, che determinerebbero, secondo l'A., «lo stretto margine di operatività per la parte residua della decisione», G. PICCIRILLI, *op. cit.*, 97.

⁸⁵ G. RICCARDI, *op. loc. ult. cit.*

⁸⁶ In merito alla funzione dell'art. 11 Cost., v., peraltro, le interessanti osservazioni di M. ESPOSITO, *op. cit.*, 3 ss.

⁸⁷ R.E. KOSTORIS, *op. cit.*, 5.

⁸⁸ Questo l'espresso inciso di Corte cost., ord. n.24/2017, § 2, secondo G. RICCARDI, *op. cit.*, 4, «incis[o] retoric[o]», indice del messaggio 'dialogico' veicolato dalla stessa.

⁸⁹ Così V. MANES, *op. ult. cit.*, 4.

⁹⁰ Corte cost., ord. n.24/2017, § 2.

⁹¹ Così V. MANES, *op. ult. cit.*, 9.

⁹² Corte cost., ord. n.24/2017, § 6, la quale avalla, altresì, la strada intrapresa dai giudici *a quibus* («bene hanno perciò fatto i rimettenti a investirla del problema, sollevando una questione di legittimità costituzionale»); la qual cosa, secondo V. MANES, *op. ult. cit.*, 3, rappresenta «un

Senonché, pur parendo aver in poche righe già tracciato tutte le premesse ai fini dell'innalzamento dei "contro-limiti", «dopo aver schierato l'artiglieria, la Consulta, come si diceva, evita di sparare. Preferisce limitarsi a convincere la stessa Corte di giustizia a fare da sola un passo indietro [...] continuando (per il momento) a gestire i 'controlimiti' ancora nella tradizionale forma della 'prospettazione', anche se è una prospettiva (ma sarebbe meglio dire una 'minaccia') stavolta molto precisa, circostanziata, articolata, motivata»⁹³.

In tal modo la Corte costituzionale, «dissimulando»⁹⁴ «un persistente dubbio applicativo sul diritto dell'Unione», ritiene «opportuno sollecitare un nuovo chiarimento da parte della Corte di giustizia sul significato da attribuire all'art. 325 TFUE sulla base della sentenza resa in causa Taricco»⁹⁵.

Poste tali premesse, essa getta, quindi, una terza coordinata assiologica del proprio ragionamento, confermando – senza esitazioni – la natura sostanziale dell'istituto della prescrizione del reato⁹⁶, inserendosi così nel solco da lei stessa tracciato in passato⁹⁷. Come tale, esso ricade sotto l'egida del principio di legalità

significativo momento di cesura nel processo di irradiazione in sede diffusa – ormai pienamente dispiegato – del controllo accentrato di costituzionalità, che ha un suo catalizzatore essenziale proprio nella diretta applicabilità del diritto UE e nel correlativo potere/dovere di disapplicazione "per saltum" del giudice comune [...] in rapporto di interlocuzione diretta con le alte Corti». Sempre secondo ID., *op. ult. cit.*, 9, trattasi dell'affermazione «di maggior significato sul piano delle fonti nelle dinamiche *multilevel*, e delle relazioni intra-ordinamentali; si concorda con l'A. nel ritenere che «è questa l'unica via per evitare il paradosso – e la "plateale *contradictio in adiecto*" – di affidare il controllo sulle limitazioni poste ad un ordinamento – quello dell'UE – al garante principe di quel medesimo ordinamento, ossia la Corte di giustizia».

⁹³ Così, e per questa metafora 'bellica', che ben si addice all'*affaire Taricco*, R.E. KOSTORIS, *op. cit.*, 6.

⁹⁴ G. RICCARDI, *op. cit.*, 3.

⁹⁵ Corte cost., ord. n.24/2017, § 3.

⁹⁶ In tal senso la giurisprudenza di legittimità dominante: tra le ultime, Cass. pen., Sez. I, 18 maggio 2015, n.20430, Bilardi, Rv. 263687; Cass., Sez. I, 23 luglio 2014, n.32781, Abbinante e altri, Rv. 260536; nonché la dottrina dominante: *ex plurimis*, P. BARTOLO, *Prescrizione del reato*, in *Enc. Giur. Trecc.*, vol. XXVII, Roma, 2006; A. MOLARI, *Prescrizione del reato e della pena (dir. pen.)*, in *Nss. Dig. it.*, vol. XIII, Torino, 1966, 679; S. PANAGIA, *Prescrizione del reato e della pena*, in *Dig. disc. pen., Agg. I*, Torino, 2000, 517; P. PISA, *Prescrizione (dir. pen.)*, in *Enc. dir.*, vol. XXXV, Milano, 1986, 78. Per un quadro di sintesi, F. GIUNTA - D. MICHELETTI, *Tempori cedere. Prescrizione del reato e funzioni della pena nello scenario della ragionevole durata del processo*, Torino, 2003, 63; O. MAZZA, *La norma processuale penale nel tempo*, in G. UBERTIS - G.P. VOENA (diretto da), *Trattato di Procedura penale*, vol. I, Milano, 1999, 189 ss.; nonché, *funditus*, S. SILVANI, *Il giudizio del tempo. Uno studio sulla prescrizione del reato*, Bologna, 2009.

⁹⁷ Nel senso che la prescrizione è istituto di natura sostanziale e gode, pertanto, della copertura costituzionale offerta dall'art. 25 cpv. Cost., cfr., *ex plurimis*, Corte cost., sent. 28 maggio 2014, n.143, espressamente richiamata da Corte cost., ord. n.24/2017, § 4; conf. Corte cost., sentt. 23

in materia penale, garantito dall'art. 25, comma secondo, Cost.⁹⁸, cosicché «è necessario che esso sia analiticamente descritto, al pari del reato e della pena, da una norma che vige al tempo di commissione del fatto»⁹⁹.

Tale affermazione si accompagna alla precisazione che la natura giuridica di tale istituto non rientra tra le competenze dell'Unione, con la conseguenza che, sul punto, «non sussiste alcuna esigenza di uniformità in ambito europeo»¹⁰⁰, tant'è che tra gli Stati membri vi sono alcuni che muovono da una concezione processuale della prescrizione, e altri che, al contrario, accedono ad una sostanziale (tra cui, oltre l'Italia, anche la Spagna¹⁰¹). Si badi, peraltro, che questa costituisce «l'unica rivendicazione che la Consulta fa delle competenze nazionali»¹⁰² nel corso del proprio *iter* motivazionale. Ancora – precisa – uno Stato membro non deve rinunciare ad applicare le proprie «disposizioni e tradizioni costituzionali»¹⁰³ che fossero di maggior favore per l'imputato rispetto a quanto garantito dall'art. 49 della Carta di Nizza e dall'art. 7 Cedu.

Fatte queste alte rivendicazioni di principio, la Consulta incentra la verifica di 'compatibilità' rimessa alla Corte di giustizia sul principio di determinatezza¹⁰⁴, che deve necessariamente rivestire le norme di diritto penale sostantivo e che è,

novembre 2006, nn.393 e 394; Corte cost., sent. 1 agosto 2008, n.324; Corte cost., ord. 14 marzo 2008, n.65; Corte cost., sent. 31 maggio 1990, n.275.

⁹⁸ Per alcune essenziali indicazioni bibliografiche sul principio di legalità in materia penale, nonché sulla sua crisi e sul declino della riserva di legge, sia consentito il rinvio a L. MAGNANINI, *op. cit.*, 161-162, nt. 46, cui *adde*: C.E. PALIERO - S. MOCCIA - G. DE FRANCESCO - G. INSOLERA - M. PELISSERO - R. RAMPIONI - L. RISICATO (a cura di), *La crisi della legalità. Il «sistema vivente» delle fonti penali*, Napoli, 2017; A. CADOPPI (a cura di), *Cassazione e legalità penale*, Roma, 2017.

⁹⁹ Corte cost., ord. n.24/2017, § 4.

¹⁰⁰ Corte cost., ord. n.24/2017, § 4. Cfr. V. MANES, *op. ult. cit.*, 6, il quale osserva come qui «la Corte non contest[i] la vorace "autoattribuzione di competenze"» da parte dell'Unione e dei suoi giudici, ma «si limit[i], piuttosto, a lavorare per sottrazione, eccettuando la prescrizione dal magnetismo centripeto dell'armonizzazione».

¹⁰¹ Cfr., *amplius*, S. SILVANI, *op. cit.*, 294 ss.; per A. BERNARDI, *La Corte costituzionale sul caso Taricco*, cit., 111, trattasi di un richiamo non pienamente convincente, stante la diversità – nei due ordinamenti richiamati – dei presupposti sottesi a tale scelta politico-criminale.

¹⁰² G. RICCARDI, *op. cit.*, 5.

¹⁰³ Corte cost., ord. n.24/2017, § 4.

¹⁰⁴ In merito al principio di determinatezza, all'interno dei commenti alla pronuncia *de qua*, v., *ex multis*, A. MASSARO, *op. cit.*, 16 ss., la quale ritiene quelle relative al principio di determinatezza forse «le considerazioni più "originali" contenute nell'ordinanza»; in particolare, sottolinea che «il riferimento alla determinatezza come attributo non solo e non tanto della disposizione, quanto piuttosto della norma, potrebbe forse consentire al principio in questione di assolvere un'autentica "funzione critica", fino a questo momento piuttosto evanescente» (p. 19).

peraltro, principio appartenente alle tradizioni costituzionali comuni agli Stati membri «quale corollario del principio di certezza del diritto»¹⁰⁵. Ma non si tratta di una “delega in bianco”¹⁰⁶, tant’è che la stessa Corte si affretta a fornire la propria risposta ad entrambi i profili.

La verifica se la “regola *Taricco*” soddisfi tale principio va operata su due piani: da un lato, stabilendo se la persona potesse ragionevolmente prevedere¹⁰⁷, in base al quadro normativo vigente al tempo del fatto, che il diritto eurounitario, ed in particolare l’art. 325 Tfeue, avrebbe prescritto al giudice italiano di non applicare gli artt. 160, ultimo comma, e 162, comma secondo, c.p. ove ne fosse derivata – come richiesto dalla *Taricco* – l’impunità di gravi frodi fiscali in danno dell’Unione europea in un numero considerevole di casi ovvero la violazione del principio di assimilazione. Evidente che, così impostata, risulta una domanda retorica, la cui risposta non può che essere negativa¹⁰⁸.

Dall’altro lato, invece, traslando il *focus* sul potere del giudice, cui non possono essere rimesse, in sostanza, valutazioni discrezionali di politica criminale, si impone di verificare l’idoneità della predetta “regola *Taricco*” a delimitare la discrezionalità giudiziaria. Anche tale verifica risulterebbe negativa, stante la ontologica ambiguità ed evanescenza del requisito del “numero considerevole dei casi”¹⁰⁹. Valorizzando gli argomenti relativi al principio di separazione dei poteri¹¹⁰

¹⁰⁵ Corte cost., ord. n.24/2017, § 5, la quale richiama, a sostegno della propria affermazione, Corte di giustizia CE, Sez. V, 12 dicembre 1996, cause C-74/95 e C-129/95, *Proc. rep. Pret. Torino e Pret. Torino c. Comm. CE*, in *Foro it.*, 1997, IV, c. 1 e ss., con nota di R. GUARINIELLO, *La sentenza della Corte di giustizia sulla sicurezza del lavoro ai videoterminali: insegnamenti e ripercussioni*, *ibidem*, 3-4.

¹⁰⁶ Così G. RICCARDI, *op. cit.*, 6.

¹⁰⁷ In proposito A. MASSARO, *op. cit.*, 18, nt. 33, fa notare come, curiosamente, a livello lessicale, nella motivazione il termine “prevedere”, utilizzato nella domanda indiretta, venga poi ‘diluìto’ nel più atecnico “pensare”. Cfr., *funditus*, le riflessioni, in parte critiche, sulla ‘ragionevole prevedibilità della prescrizione di C. SOTIS, *op. ult. cit.*, 10 ss.; F. VIGANÒ, *op. ult. cit.*, 5 ss..

¹⁰⁸ Cfr., anche, F. VIGANÒ, *op. ult. cit.*, 5-6.

¹⁰⁹ A. MASSARO, *op. cit.*, 6, parla di «clausola elastica [...] indicata quale autentico tallone d’Achille di un dispositivo per il resto piuttosto lapidario»; già in sede di primo commento, in tal senso, per tutti, A. CAMON, *op. cit.*, 4-5; E. LUPO, *op. cit.*, 4 ss.; F. VIGANÒ, *Disapplicare le norme vigenti sulla prescrizione*, *cit.*, 7-8. Non espressamente menzionato da Corte cost., ord. n.24/2017, invece, l’altro requisito della “gravità” della frode.

¹¹⁰ Cfr., in particolare, I. PELLIZZONE, *La Corte costituzionale sul caso Taricco: principio di determinatezza, separazione dei poteri e ruolo del giudice penale*, in *Quad. cost.*, 2017, 114,

e della soggezione del giudice alla legge, si puntualizza espressamente che il diritto eurounitario non può fissare un obiettivo di risultato, di “scopo” al giudice penale¹¹¹, senza aver predeterminato gli strumenti atti a raggiungerlo, talché, in tal caso, esorbirebbe incontrovertibilmente dalla propria funzione giurisdizionale. Peraltro – preciserà la Corte poco più avanti – il ripudio dell’«idea che i tribunali penali siano incaricati di raggiungere uno scopo, pur legalmente predefinito, senza che la legge specifichi con quali mezzi e in quali limiti ciò possa avvenire»¹¹², ovvero il principio della divisione dei poteri, cui si accompagna quello di sufficiente determinatezza della fattispecie penale, è un tratto costitutivo comune degli Stati membri di *civil law*¹¹³.

Sono questi gli unici profili che la Corte costituzionale richiama in merito al principio di legalità penale, che pure è un prisma con sfaccettature varie, diversi corollari. Come autorevolmente evidenziato, «è questo il modello di diritto penale presentato dalla Corte costituzionale alla Corte UE come iscritto nei principi fondamentali del nostro ordinamento»¹¹⁴; e proprio «nel tema della legalità/determinatezza l’ordinanza della Corte costituzionale ha incanalato le questioni che la Corte di Cassazione, nell’ordinanza di rimessione, aveva riassunto nella formula *apogeo della giurisprudenza fonte*»¹¹⁵. Il *leitmotiv* del “ripudio del giudice penale di scopo”¹¹⁶, intimamente connesso ai principi della legalità penale, percorre l’intero *iter* argomentativo, e funge senz’altro da monito rivolto sia al

secondo la quale l’accento posto sul rapporto tra il principio di determinatezza e quello di separazione dei poteri «presenta [...] dei tratti in parte originali».

¹¹¹ G. RICCARDI, *op. cit.*, 6-7, ritiene – condivisibilmente – tale passaggio, in cui si afferma che la legge penale «non può limitarsi ad assegnare obiettivi di scopo al giudice» (§ 5), «uno dei passaggi maggiormente significativi dell’ordinanza della Corte costituzionale, probabilmente di quelli che potrebbero maggiormente ‘fertilizzarE la giurisprudenza (anche costituzionale) futura».

¹¹² Corte cost., ord. n.24/2017, § 9.

¹¹³ G. RICCARDI, *op. cit.*, 9, evidenzia come i Paesi di *civil law* «rappresent[ino] la quasi totalità dei membri dell’Unione europea», dal momento che – in seguito alla c.d. *Brexit* – è rimasta soltanto la Repubblica di Irlanda quale Paese di *common law*.

¹¹⁴ D. PULITANÒ, *op. ult. cit.*, 3.

¹¹⁵ D. PULITANÒ, *op. loc. ult. cit.*; cfr. Cass. pen., Sez. III, ord. 8 luglio 2016, n.28346, cit., § 4.2.6.

¹¹⁶ V., *funditus*, C. SOTIS, *op. ult. cit.*, 13 ss., il quale enfatizza la portata, culturale e disciplinare, della ripulsa del giudice penale di scopo; rileva, inoltre, sul piano lessicale, l’utilizzo del verbo “ripudiare”, lo stesso dal quale «prende le mosse l’art. 11 Cost.», quasi a suggello del fatto che giudice penale di scopo e le “ragioni di pace e giustizia” di cui all’art. 11 Cost. «fossero due concetti antitetici per il nostro ordinamento costituzionale» (p. 13). Sul punto, per tutti, *amplius*, L. EUSEBI, *op. cit.*, 93 ss.

legislatore che al giudice, affinché facciano, in fin dei conti, ognuno il proprio mestiere¹¹⁷. È proprio qui che si rinviene il 'nucleo duro' della ordinanza.

Dopo aver fornito tali coordinate, evidenziando – a suo parere – i profili di incompatibilità tra la disciplina di cui al combinato disposto degli artt. 160, ultimo comma, e 161, comma secondo, c.p., la Corte propugna, «con affermazioni lungimiranti e di alto profilo»¹¹⁸, la propria visione dei rapporti interordinamentali, improntata al rispetto del principio della «unità nella diversità»¹¹⁹. Una diversità, dunque, che costituisce la vera ricchezza intrinseca dell'unità, la chiave di volta dell'integrazione (e armonizzazione) europea¹²⁰, giacché «la legittimazione (art. 11 della Costituzione italiana) e la forza stessa dell'unità in seno ad un ordinamento caratterizzato dal pluralismo (art. 2 del TUE) nascono dalla sua capacità di includere il tasso di diversità minimo, ma necessario per preservare la identità nazionale insita nella struttura fondamentale dello Stato membro (art. 4, paragrafo 2, del TUE)»¹²¹. Ciò purché vi sia «un delicato ma fondamentale equilibrio tra i due poli: come le diversità non possono espandersi con l'effetto di minacciare l'unità, così l'unità non può mai conculcare del tutto le diversità»¹²². Ragionando a *contrario*, la stessa Unione europea finirebbe, contraddittoriamente, per disgregare sino al dissolvimento quello stesso fondamento costituzionale dal quale, per volontà degli Stati membri, è stata originata e dal quale continua a trarre linfa vitale

¹¹⁷ Cfr. D. PULITANÒ, *op. ult. cit.*, 4.

¹¹⁸ G. RICCARDI, *op. cit.*, 7.

¹¹⁹ Sul punto, *amplius*, C. SOTIS, *op. ult. cit.*, 4 ss., con richiamo alla formula "*pluralisme ordonné*" di Mireille Delmas-Marty (cfr. M. DELMAS-MARTY, *Le Pluralisme ordonné*, Paris, 2006).

¹²⁰ In particolare, sui rapporti tra interpretazione giudiziale in ambito penalistico e armonizzazione europea, si v., per tutti, l'interessantissimo quadro tracciato da F. PALAZZO, *Interpretazione penalistica e armonizzazione europea nell'attuale momento storico*, in *Ars interpretandi*, 2016, 2, 77, che individua due direttrici da intraprendere al fine di «non disperdere la "specifica legalità" del diritto penale e i valori di garanzia e istituzionali ad essa sottesi»: da un lato, la responsabilità del giudice come "(etica e) responsabilità del limite"; dall'altro, il recupero di un ruolo di centralità della Corte costituzionale nei rapporti interordinamentali (pp. 88-89).

¹²¹ Corte cost., ord. n.24/2017, § 6, la quale richiama (§ 8), peraltro, a conforto della propria tesi, Corte di giustizia UE, Prima Sezione, 14 ottobre 2004, causa C-36/02, *Omega Spielhallen und Automatenaufstellungs GmbH c. Oberbürgermeisterin der Bundesstadt Bonn*, attribuendole portata generale (sul punto v. C. SOTIS, *op. ult. cit.*, 4 ss.). Cfr., altresì, M. CARTABIA, "*Unità nella diversità*": il rapporto tra la Costituzione europea e le Costituzioni nazionali, in *Dir. U.E.*, 2005, 583.

¹²² In questi termini R.E. KOSTORIS, *op. cit.*, 7, il quale sottolinea la difficoltà di questo passaggio dell'ordinanza.

per il proprio sostentamento. Gli Stati nazionali sono, e restano, i “signori dei Trattati” (*Herren der Verträge*)¹²³.

Tuttavia, nonostante la perentorietà delle affermazioni – peraltro, ove occorra, supportate da richiami alla giurisprudenza sovranazionale della Corte Edu e della Corte di giustizia – la Consulta si premura di individuare (e suggerire) alcune “vie di fuga” ai giudici di Lussemburgo affinché non rimangano ‘arroccati’ nella propria posizione.

Un primo *commodus discessus* viene offerto dalla stessa sentenza *Taricco*: dalla lettura di due fugaci passaggi (§§ 53 e 55), infatti, la Corte costituzionale simula un proprio dubbio – di cui chiede ‘diplomaticamente’ conferma alla Corte di Lussemburgo – ritenendo che in essi «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 violazione»¹²⁴. Conseguenza sarebbe, ove i giudici lussemburghesi confermassero tale ‘dubbio’, la cessazione di qualsivoglia violazione di contrasto, con consequenziale rigetto della questione di legittimità costituzionale.

Ciò comunque residuando la responsabilità dello Stato italiano «per avere ommesso 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»¹²⁵.

Ancora, la Corte si affretta a suggerire, altresì, che si imporrebbe di verificare se tale problema persistesse tuttora ovvero fosse stato risolto dall’aumento di un terzo dei termini di prescrizione dei reati di cui agli articoli da 2 a 10 del D.Lgs. 10

¹²³ Questa l’espressione coniata, già nel 1993, dal *Bundesverfassungsgericht*.

¹²⁴ Corte cost., ord. n.24/2017, § 7.

¹²⁵ Corte cost., ord. n.24/2017, § 7. Cfr., altresì, Cass. pen., Sez. III, ord. 8 luglio 2016, n.28346, cit., punto 4.4.1, la quale, in tema di responsabilità degli Stati membri, aveva sottolineato come la migliore soluzione da adottarsi in caso, appunto, di inadeguatezza ed ineffettività della tutela apprestata dalla disciplina nazionale consisterebbe nella procedura di infrazione di uno Stato membro di cui agli artt. 258 e ss. TFUE; in tal senso anche A. GUAZZAROTTI, *I paradossi della vicenda Taricco*, in *www.lacostituzione.info*, 18 febbraio 2017; G. RICCARDI, *op. cit.*, 17.

marzo 2000, n.74, operato dall'art. 2, comma 36-*vicies semel*, lettera l), d.l. 13 agosto 2011, n.138, conv., con modif., dall'art. 1, comma 1, legge 14 settembre 2011, n.148¹²⁶. Affermazione puntualmente accompagnata da un severo monito e sollecito al legislatore affinché intervenga qualora tale verifica risulti negativa.

In conclusione, il giudice delle leggi si dà cura di sostenere la perfetta compatibilità della propria interpretazione col diritto dell'Unione, dal momento che essa non pone in alcun modo in discussione il significato dell'art. 325 Tfeue delineato in *Taricco*, ma si prospetta, anzi, «come soluzione conforme al principio di leale cooperazione e di proporzionalità», senza alcuna compromissione delle esigenze di uniforme applicazione del diritto eurounitario¹²⁷.

A confutazione di un'eventuale obiezione potenzialmente sollevabile dai giudici di Lussemburgo, memori del recente precedente *Melloni*¹²⁸, la Corte costituzionale si premura di operare un *distinguishing*, che, tuttavia, ha suscitato perplessità in dottrina¹²⁹.

4. Non solo luci, ma anche (alcune) ombre. Le 'omissioni' della Corte costituzionale

Oltre ai ricordati punti fermi ed alle affermazioni alte, l'ordinanza in esame è già

¹²⁶ Cfr. M. CAIANIELLO, *op. ult. cit.*, 18, il quale, allargando il campo, ricorda alcune altre novità normative (quali, ad es., la riformulazione dell'art. 13 D.Lgs. 10 marzo 2000, n.74 ad opera dell'art. 11, comma 1, D.Lgs. 14 settembre 2015, n.150) che potrebbero far ritenere superato il problema.

¹²⁷ Cfr. Corte cost., ord. n.24/2017, § 8.

¹²⁸ Corte di giustizia UE, Grande Sezione, 26 febbraio 2013, causa C-399/11, *S. Melloni c. Ministero Fiscale*, in *Riv. dir. int.*, 2013, 971, la quale, in tema di mandato di arresto europeo, ha ritenuto che il più elevato *standard* di tutela assicurato dal sistema spagnolo dovesse soccombere di fronte alla *primauté* del diritto eurounitario. In argomento, per tutti, T. RAFARACI, *Diritti fondamentali, giusto processo e primato del diritto UE*, in *Proc. pen.giust.*, 2014, 3, 1; A. RUGGERI, *La Corte di giustizia e il bilanciamento mancato (a margine della sentenza Melloni)*, in *Dir. U.E.*, 2013, 399; V. SKOURIS, *Développements récents de la protection des droits fondamentaux dans l'Union européenne: les arrêts Melloni et Åkerberg Fransson, ibidem*, 229.

¹²⁹ In questo senso, tra gli altri, M. CAIANIELLO, *op. ult. cit.*, 21, secondo il quale tale raffronto «rischia di aprire la porta ad un pericoloso ragionamento *a fortiori*»; V. FAGGIANI, *op. ult. cit.*, 9-10; R.E. KOSTORIS, *op. cit.*, 9-10; V. MANES, *op. ult. cit.*, 10; R. MASTROIANNI, *La Corte costituzionale si rivolge alla Corte di giustizia in tema di "controlimiti" costituzionali*, *cit.*, 10-11; A. RUGGERI, *Ultimatum della Consulta alla Corte di giustizia su Taricco*, *cit.*, 86, il quale la ritiene una «mossa accorta, abile», ma forse non del tutto persuasiva; R. SICURELLA, *op. cit.*, 16-17, che parla, a riguardo, di «argomento assolutamente debole». Per A. BERNARDI, *op. loc. ult. cit.*, trattasi, invece, di «differenze [...] non certo prive di rilievo, ma forse non così decisive e persino, talora, in odore di *excusatio non petita*».

risaltata, negli innumerevoli commenti che si sono sinora succeduti, anche per le sue 'ombre', o, altrimenti detto, per i suoi 'silenzi' e omissioni¹³⁰.

Come precedentemente notato¹³¹, bisogna rifuggire dal rischio di sovrainterpretare tali 'silenzi'.

Anzitutto, la Corte costituzionale non riprende e sviluppa l'intero ventaglio di profili di illegittimità costituzionale enucleati, in particolare, dall'ordinanza di rimessione della Corte di cassazione, così «sottopo[nendoli] alla prova del rasoio di *Ockham*»¹³².

Ad avviso di chi scrive, così come sembra giusto, in linea di principio, che i giudici *a quibus* sottoponessero al vaglio della Corte tutti i possibili punti di frizione con l'ordinamento eurounitario (*rectius* con l'art. 325, §§ 1 e 2 Tfu, come interpretato dalla sentenza *Taricco*), onde ampliare la *causa petendi*, altrettanto opportunamente ha fatto il giudice delle leggi a concentrarsi sul principio di legalità penale e sul connesso rapporto tra giudice e legge, quindi su pochi ma decisivi profili.

Dal 'silenzio' serbato sugli altri profili di incostituzionalità¹³³ pare desumersi, *contrariis*, che esso «prefiguri una valutazione d'infondatezza (o quanto meno di inidoneità a fondare un controlimite)»¹³⁴. Coticché avrebbe probabilmente ragione chi sostiene che «sarebbe davvero sorprendente, allora, che la Corte costituzionale si riservasse domani – a fronte di una *Taricco II* [...] – di azionare *nuovi* controlimiti,

¹³⁰ In particolare, sottolinea questa contrapposizione tra 'parole' e 'silenzi', invitando ad una lettura, «testo dell'ordinanza alla mano», F. VIGANÒ, *Le parole e i silenzi*, cit., 4 ss.; nonché, tra luci e ombre, R. MASTROIANNI, *op. ult. cit.*, 3 ss.

¹³¹ V., *supra*, § 2.

¹³² Così A. MASSARO, *op. cit.*, 14; secondo F. VIGANÒ, *op. ult. cit.*, 5, «[l]a Corte costituzionale sceglie giustamente di non allinearsi a questa prospettiva, che di fatto eleva qualsiasi principio costituzionale a possibile controlimite, in aperto spregio all'unico punto fermo della dottrina dei controlimiti al diritto UE».

¹³³ Sui profili di illegittimità costituzionale non considerati dalla Corte costituzionale, per tutti, M.L. FERRANTE, *op. cit.*, 22-24. In particolare, sul silenzio serbato sul 'teleologismo costituzionale' e sul principio di responsabilità penale ex art. 27, comma primo, Cost. (non rilevato, tuttavia, dalle ordinanze di rimessione), D. PULITANÒ, *op. ult. cit.*, 4 ss.; sull'evocazione, soltanto *en passant*, della riserva di legge, «[p]robabilmente per ragioni 'tattiche e diplomatiche», nonché, ancora, sul mancato richiamo del principio della finalità rieducativa della pena ex art. 27, comma terzo, Cost., G. RICCARDI, *op. cit.*, 14.

¹³⁴ In questo senso D. PULITANÒ, *op. ult. cit.*, 8, nonché, in forma più dubitativa, R. MASTROIANNI, *op. ult. cit.*, 4.

nuovi profili di identità costituzionale o una nuova eccezione di *ultra vires*, non chiaramente preannunciati nell'ordinanza che ha formulato il rinvio pregiudiziale», dal momento che «una simile strategia non brillerebbe per lealtà»¹³⁵, sarebbe contraria alla *fairness* istituzionale che ha mosso questa pronuncia, al *fair play* del 'gioco'. Ciò quantunque non possa escludersi nulla *a priori*.

Comunque sia, sebbene possa residuare qualche dubbio in ordine ad alcuni profili di incostituzionalità¹³⁶, (quantomeno per il momento) così è: questo è quanto può ricavarsi dal testo dell'ordinanza.

Sotto altro aspetto, la Corte, eccettuata qualche affermazione cursoria ma ferma, ha passato sotto silenzio il rapporto tra legge nazionale e ordinamento eurounitario, tant'è che si è sostenuto, in dottrina, condivisibilmente, che «l'aver glissato sulla riserva di legge significa astensione dal prendere posizione sul problema generale della competenza della UE in materia penale»¹³⁷.

Infatti, come è stato messo in luce, la questione sottesa sarebbe, più propriamente, «se la Corte costituzionale sia o meno disposta a riconoscere al diritto dell'Unione europea la competenza, quanto meno, a *co-determinare*, mediante i propri atti normativi, i presupposti della responsabilità penale dell'individuo, modificandoli anche *in malam partem* rispetto a quanto risulterebbe

¹³⁵ In questo senso F. VIGANÒ, *op. ult. cit.*, 15. *Contra*, con particolare riferimento al 'recupero' del parametro della riserva di legge, da un lato, e del principio della finalità rieducativa della pena ex art. 27, comma terzo, Cost., dall'altro, «laddove la Corte di giustizia dovesse ostinarsi nel "monologo"» e «dovesse giocarsi il 'terzo tempo'», G. RICCARDI, *op. loc. ult. cit.*

¹³⁶ Si pensi, ad es., all'art. 24 Cost. – indicato da Cass. pen., Sez. III, ord. 8 luglio 2016, n.28346, cit., punto 4.3, in connessione con l'irretroattività della legge penale ed il principio di eguaglianza ex art. 3 Cost. come profilo di incostituzionalità – dal momento che le uniche due volte in cui la Corte costituzionale ha concretamente azionato i "controlimiti" riguardavano un *vulnus* del principio – ritenuto, appunto, supremo – del diritto alla tutela giurisdizionale sancito dall'art. 24 Cost., nei rapporti con il diritto concordatario (Corte cost., sent. 2 febbraio 1982, n.18, in *Giur. cost.*, 1982, 138) e nel rapporto con l'ordinamento internazionale, a proposito della norma consuetudinaria internazionale sull'immunità degli Stati dalla giurisdizione per atti *jure imperii* (Corte cost., sent. 22 ottobre 2014, n.238, cit.). *Contra*, tuttavia, D. PULITANÒ, *op. ult. cit.*, 7, nt. 18.

¹³⁷ D. PULITANÒ, *op. ult. cit.*, 8. Anche F. VIGANÒ, *op. ult. cit.*, 9 ss. sottolinea «il (quasi completo) silenzio serbato dalla Corte su un altro essenziale profilo del *nullum crimen* nell'ordinamento costituzionale, rappresentato dal corollario della *riserva di legge* in materia penale», peraltro al centro, assieme agli altri summenzionati sottoprincipi del principio di legalità, dell'ordinanza di rimessione (cfr., in particolare, Cass. pen., Sez. III, ord. 8 luglio 2016, n.28346, cit., punto 4.4), e, al contrario, toccato soltanto *en passant* dall'ordinanza n.24/2017.

dall'applicazione della sola normativa nazionale»¹³⁸.

Senonché, invero, «la madre di tutti i problemi»¹³⁹ risiederebbe proprio nell'arbitraria assunzione da parte della Corte di giustizia dell'art. 325 Tfeue quale base legale dell'obbligo di disapplicazione imposto al giudice nazionale¹⁴⁰. Punto sul quale, come poc'anzi detto, la Consulta «ha mantenuto un atteggiamento di rigoroso *self-restraint*»¹⁴¹. Affermando di «non porre in discussione il significato che la Corte di giustizia ha rinvenuto nell'art. 325 del TFUE»¹⁴², essa è cautamente rimasta nell'alveo delle proprie competenze, senza travalicarle – come commesso, al contrario, dalla Corte di Lussemburgo con la sentenza *Taricco*.

In conclusione, «una interpretazione che non sia sovrainterpretazione può leggere nell'ordinanza la modalità meno conflittuale per la prosecuzione del confronto (le parole dette), e per la sua delimitazione (parole dette e non dette). Ci sono aree distinte di competenza, che l'una e l'altra Corte debbono reciprocamente riconoscersi»¹⁴³. Una *actio finium regundorum* altissima, nel pieno rispetto dell'altro, che – se così letta – vorrebbe essere un invito per il suo destinatario

¹³⁸ Così F. VIGANÒ, *op. loc. ult. cit.*

¹³⁹ Utilizza quest'espressione V. MANES, *op. ult. cit.*, 11.

¹⁴⁰ Molto criticata la sentenza *Taricco* sul punto: A. CIAMPI, *op. cit.*, 118, ha parlato di «rivoluzione "silenziosa"» dell'«effetto diretto invertito di una norma dell'Unione, sia pure di rango primario», in specie l'art. 325 TFUE; ancora più duro, invece, R. BIN, *Taricco, una sentenza sbagliata*, cit., 291, affermando che in tal modo, di fatto, la sentenza *Taricco* «soverte incautamente mezzo secolo di giurisprudenza della Corte di giustizia», e tutto «con apparente *nonchalance*»; in tal senso anche V. MANES, *La "svolta" Taricco e la potenziale "sovversione di sistema"*, cit., 210 ss.

¹⁴¹ G. RICCARDI, *op. cit.*, 15. Su questo 'silenzio' v., *amplius*, V. MANES, *La Corte muove*, cit., 11; D. PULITANÒ, *op. ult. cit.*, 8-9; G. REPETTO, *op. cit.*, par. 3; G. RICCARDI, *op. cit.*, 14 ss.; C. SOTIS, *op. ult. cit.*, 7 ss.; F. VIGANÒ, *op. loc. ult. cit.*

¹⁴² Corte cost., ord. n.24/2017, § 8.

¹⁴³ D. PULITANÒ, *op. loc. ult. cit.*, secondo il quale, peraltro, «[r]ispetto al problema se e quali competenze abbia oggi l'UE in materia penale, l'ordinanza n.24 non ha svolto – e non doveva svolgere – alcuna argomentazione. La Corte costituzionale era investita di un tema specifico, relativo alla prescrizione; ne ha riconosciuto la rilevanza per il diritto europeo là dove sia in gioco la tutela di interessi rilevanti per il diritto europeo; ha additato alcuni limiti invalicabili immanenti al principio di legalità penalistica. [...] Di più non doveva dire, e giustamente non ha detto». Cfr., tuttavia, G. RICCARDI, *op. cit.*, 19, il quale, precisando che la Corte, pur «senza interloquire *in munere alieno*, [...] avrebbe probabilmente avuto margini argomentativi per sottolineare l'insufficienza 'istituzionale' dell'art. 325 TFUE ai fini dell'esercizio di una competenza penale diretta», mette in guardia dal rischio che questa «astensione della Consulta dall'interlocuzione sulla dimensione dei *limiti di attribuzione* internazionale dell'Unione rischia [...] di determinare, sulla base di un principio di non contestazione nella delimitazione dei poteri [...], il consolidamento dell'art. 325 TFUE quale "base legale" per l'esercizio di competenze penali dirette in materia di tutela degli interessi finanziari dell'Unione» e non solo.

diretto a fare altrettanto, ripudiando quell'attrazione 'centripeta' di competenze e attribuzioni che ha sino ad ora caratterizzato le istituzioni europee, anche esorbitando da quanto concesso loro dagli Stati.

5. Tirando le fila del ragionamento... i tre quesiti pregiudiziali sottoposti alla Corte di giustizia

Quale conseguenza del proprio *iter* argomentativo, la Corte costituzionale formula tre quesiti pregiudiziali, che suonano molto come domande retoriche¹⁴⁴.

Come notato¹⁴⁵, sono tutti e tre costruiti su un'identica premessa, ossia, rispettivamente, se l'art. 325, §§ 1 e 2, Tfeue (nei primi due quesiti) ovvero la sentenza della Corte di giustizia *Taricco* (nell'ultimo) debbano essere interpretati nel senso di imporre, nei casi descritti dalla predetta pronuncia, al giudice italiano di disapplicare (*rectius*, precisa la Corte, «non applicare») la normativa interna sulla prescrizione. Identica premessa, ma diverso il dubbio sottoposto ai giudici di Lussemburgo: infatti, si chiede se quanto sopradetto valga, rispettivamente, «anche quando tale omessa applicazione sia priva di una base legale sufficientemente determinata» (primo quesito); ancora «anche quando nell'ordinamento dello Stato membro la prescrizione è parte del diritto penale sostanziale e soggetta al principio di legalità» (secondo quesito); ed, infine, «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» (terzo quesito). Posti nel dispositivo dell'ordinanza, costruendo uno ὕστερον πρότερον, essi, così come formulati, ne «riflettono "a specchio" l'intonazione globale dell'*iter* argomentativo»¹⁴⁶.

Emerge già a prima lettura come tutte e tre le questioni siano «tra loro

¹⁴⁴ Cfr., *supra*, § 2, *sub* nt. 77.

¹⁴⁵ M. LUCIANI, *op. ult. cit.*, 1-2.

¹⁴⁶ Così V. MANES, *op. ult. cit.*, 12, dal momento che «i giudici costituzionali – quasi con uno *hysteron proteron* – sembrano dire: "sappia la Corte di giustizia qual è la nostra visione dei principi in gioco e l'impatto della questione sulla cornice costituzionale italiana; dica, dunque, se davvero l'interpretazione resa nella sentenza *Taricco* è quella che abbiamo inteso».

interconnesse e in parte sovrapponibili»¹⁴⁷. Se guardati da un punto di vista prettamente tecnico-giuridico, non v'è dubbio che i quesiti «risultano tecnicamente ineccepibili»¹⁴⁸, in quanto formalmente strutturati come vere e proprie domande in merito all'interpretazione vuoi della disposizione del Trattato, vuoi di una sentenza della Corte di giustizia, senonché traspare una nemmeno fin troppo velata intonazione retorica, quasi a richiesta di una "interpretazione autentica"¹⁴⁹ da parte dello stesso giudice europeo.

Volendo, potrebbe tutt'al più ravvisarsi una *climax* nella loro formulazione, giacché «il terzo quesito, a ben vedere, assorbe logicamente e giuridicamente i primi due, risolvendosi nell'autentico interrogativo rivolto alla Corte di Giustizia»¹⁵⁰.

Tuttavia, nonostante la loro formulazione, non può non considerarsi come la Corte di Lussemburgo ben potrebbe 'rimodellarli'¹⁵¹ – come già accaduto, peraltro, con l'ordinanza del G.U.P. di Cuneo da cui ha avuto origine il caso *Taricco* – così cercando di 'sviarÈ e adottare una contromossa allo 'scacco'¹⁵² infertole dalla Corte costituzionale. Anche in ragione di ciò, tentare di ipotizzare la strada che intraprenderà la Corte di giustizia – o, quantomeno, le possibili risposte che ad essa si palesano¹⁵³ – si rivelerebbe inutile.

¹⁴⁷ Così G. CIVELLO, *op. ult. cit.*, 1.

¹⁴⁸ G. CIVELLO, *op. ult. cit.*, 12.

¹⁴⁹ Cfr. G. CIVELLO, *op. loc. ult. cit.*; V. MANES, *op. ult. cit.*, 1.

¹⁵⁰ A. MASSARO, *op. cit.*, 20; v., altresì, R. SICURELLA, *op. cit.*, 17, nt. 39, che definisce il terzo quesito come «il più penetrante ed ultimativo»; nonché A. LAURITO, *Brevi considerazioni a "prima lettura" dei tre quesiti oggetto del rinvio pregiudiziale della Corte costituzionale (ord. n.24/2017) nel caso Taricco*, in *Giur. pen.web*, 2017, n.1, 4, che ravvisa una gradualità nella formulazione dei quesiti, individuando, in particolare, nel terzo «una "valvola di sfogo", nella denegata ipotesi in cui la CGUE si attestasse sui risultati interpretativi della sentenza *Taricco*». Sui quesiti pregiudiziali formulati v., *funditus*, R. MASTROIANNI, *op. ult. cit.*, 6 ss., a parere del quale, tra i tre, il primo è quello più "dialogante", mentre «poco fruttuoso appare [...] il tentativo di dialogo aperto dalla Corte costituzionale con il secondo ed il terzo quesito pregiudiziale» (p. 14).

¹⁵¹ In particolare, tra l'altro, sulla tendenza della CGUE ad ammettere con estrema larghezza, nella prassi, il rinvio pregiudiziale, spesso in luogo della più idonea procedura di infrazione, V. MANES, *La "svolta" Taricco e la potenziale "sovversione di sistema"*, cit., 209, nonché A. BARGI, *op. cit.*, 327.

¹⁵² Per la metafora 'scacchistica', V. MANES, *La Corte muove*, cit., 12.

¹⁵³ Tra quanti hanno tentato di ipotizzare alcune possibili risposte da parte della Corte di giustizia nella prossima sentenza *Taricco II*, C. AMALFITANO, *op. ult. cit.*, par. 4; C. CUPELLI, *op. ult. cit.*, par. 8; L. DANIELE, *op. cit.*, par. 6 ss.; V. FAGGIANI, *op. ult. cit.*, 10-11; M. LUCIANI, *op. ult. cit.*, 4 ss.; A. MASSARO, *op. cit.*, 22-23; R. MASTROIANNI, *op. ult. cit.*, 14-15. Prospettano i possibili scenari futuri, sia sul fronte europeo che su quello domestico, V. MANES, *op. ult. cit.*, 12-13; R. SICURELLA, *op. cit.*, 17 ss. Cfr., altresì, A. RUGGERI, *op. ult. cit.*, 86 ss., per una soluzione, a suo avviso, percorribile ogniqualvolta vi sia un "dialogo tra Corti" avente ad oggetto l'individuazione di un possibile "controlimite" interno.

Soltanto attendendo il prosieguo della storia sapremo se con l'ordinanza in commento siamo giunti alla *Spannung* dell'affaire *Taricco*, al suo momento di massima tensione, stante il tenore complessivo della risposta della nostra Corte costituzionale alla ὄβρις ed al «funambolismo interpretativo»¹⁵⁴ della giurisprudenza eurounitaria.

6. Ancora conclusioni 'provvisorie'

Orbene, alla luce delle considerazioni sin qui effettuate, pare indubbio che il conflitto che si sta consumando sul campo del diritto penale tributario – e che, nel caso di specie, trova il suo 'nodo gordiano' nella prescrizione – adombri, in realtà, un profilo di ben più ampia portata, così come dimostrato, peraltro, dalla trasversalità del problema.

Come si è tentato di evidenziare, la questione relativa all'istituto della prescrizione del reato, invero il *casus belli* da cui ha avuto origine la vicenda *Taricco*, resta ai margini del discorso della Corte costituzionale. Non è, infatti, questa la reale "posta in gioco"¹⁵⁵.

Pare oltremodo evidente che «i principi affermati come fondamentali – con potenziale valenza di controlimiti – riguardano problemi generali della legalità penale: determinatezza, rapporto giudice/legge»¹⁵⁶. Tanto è vero che «una *legge Taricco*, che recepisce pari pari il *dictum* della Corte UE, non sarebbe legittima, per contrasto con i principi della legalità penale (e non solo penale): determinatezza (e conoscibilità) della norma, soggezione del giudice alla legge (cioè ripulsa di un giudice di scopo). Questo il *dictum* chiaramente leggibile nell'ordinanza n.24/2017: un *dictum* doveroso sul diritto interno italiano»¹⁵⁷. Si auspica, come autorevolmente

¹⁵⁴ A. BARGI, *op. cit.*, 327.

¹⁵⁵ Cfr. D. PULITANÒ, *op. ult. cit.*, 8, nonché, già, ID., *La posta in gioco nella decisione della Corte costituzionale sulla sentenza Taricco*, cit., spec. 11 ss., poi ripreso, tra gli altri, da V. MANES, *op. ult. cit.*, 8.

¹⁵⁶ Così D. PULITANÒ, *Ragioni della legalità*, cit., 5-6.

¹⁵⁷ D. PULITANÒ, *op. ult. cit.*, 4, che prosegue affermando che «[l]e ragioni d'illegittimità portate all'esame della Corte costituzionale riguardano la struttura del sistema: la qualità formale della legge penale, il rapporto giudice-legge»; il paragone con un'ipotetica 'legge *Taricco*' è già contenuto in D. PULITANÒ, *La posta in gioco nella decisione della Corte costituzionale sulla sentenza Taricco*,

affermato, di essere al «preludio della rivincita della legalità penale, rispetto alla quale il *dictum* della sentenza Taricco ha rappresentato un *vulnus* non solo formale»¹⁵⁸.

Dietro all'attacco frontale all'istituto nostrano della prescrizione, che è soltanto l'epifonema del ragionamento condotto dalla Corte di giustizia, si cela – come già si è avuto modo di notare¹⁵⁹ – il vero *punctum dolens* sul quale si innerva l'intero caso *Taricco*, ovvero la differente estensione riconosciuta al principio di legalità penale nell'ordinamento italiano, da un lato, e in quello sovranazionale e, in specie, eurounitario, dall'altro¹⁶⁰.

Sta divenendo sempre più evidente, infatti, che nel “dialogo tra Corti” *in re Taricco*, così come nei suoi ‘antecedenti’, si inveri, in realtà, un vero e proprio “scontro tra paradigmi”¹⁶¹: una frizione tra due modelli di legalità, tra due visioni antitetiche di ‘concepire il diritto’, tra *civil* e *common law*, tra *law in the books* e *law in action*¹⁶²; un conflitto da sempre silente, un fiume carsico che, oggi, sembra ormai essere giunto alla foce, ove le acque riaffiorano in tutta la loro potenza; ma un contrasto che viene da lontano, e che ha continuato a sgretolare, silenziosamente, le sponde della legalità penale (e, più in generale, delle identità costituzionali degli Stati membri).

cit., 11-12; significativo anche V. MANES, *op. ult. cit.*, 9, nel definire la sentenza *Taricco* «decisione para-normativa».

¹⁵⁸ D. PULITANÒ, *Ragioni della legalità*, cit., 8. Trattasi, infatti, secondo l'A., di una pronuncia che «ha scolpito il principio di legalità-determinatezza con una forza non consueta» (p. 2). V., inoltre, V. MANES, *op. ult. cit.*, 14, il quale parla di «una riaffermazione “alta” – e “a tutto tondo” – dei diversi profili di garanzia del *nullum crimen*, che – se coltivata – potrebbe essere preziosa anche *intra moenia*».

¹⁵⁹ Cfr. L. MAGNANINI, *op. cit.*, 161.

¹⁶⁰ In questo senso, per tutti, M. CAIANIELLO, *op. ult. cit.*, 3, secondo cui «[n]on v'è dubbio che, sul nodo della prescrizione, sia finito per incentrarsi il problema, a lungo andare ben più complesso, del rapporto tra diritto italiano e europeo».

¹⁶¹ Sul tema, *funditus*, M. VOGLIOTTI, *Il giudice al tempo dello scontro tra paradigmi*, in *penalecontemporaneo.it*, 2 novembre 2016, il quale riprende il modello delle rivoluzioni scientifiche di Thomas Kuhn, oltre a ID., *Lo scandalo dell'ermeneutica per la penalistica moderna*, in *Quad. fior.*, XLIV (2015), t. I, 131; nonché R.E. KOSTORIS, *op. cit.*, 11 ss. Cfr., altresì, M. CAIANIELLO, *op. ult. cit.*, 22, secondo il quale l'ord. n.24/2017 «tende a proporre in realtà una divisione tra mondi opposti e inconciliabili».

¹⁶² Utilizzando la distinzione, ormai largamente invalsa negli scritti giuridici, in séguito ad A. CADOPPI, *Il valore del precedente nel diritto penale. Uno studio sulla dimensione in action della legalità*, 1^a ed., Torino, 1999. Sul tema, di recente, F. PALAZZO, *Legalità fra law in the books e law in action*, in A. CADOPPI (a cura di), *op. cit.*, 63.

Ecco allora che, in tale scenario, la vicenda *Taricco* assurge, per così dire, a conflitto 'archetipico' tra $\chi\acute{o}\sigma$ e $\kappa\acute{o}\sigma\mu\omicron\varsigma$, tra il magmatico diritto europeo e il diritto interno, tra legalità penale europea e legalità penale statale, nonché, in sostanza, tra *common* e *civil law*¹⁶³. E, in un siffatto contesto, la visione propugnata dalla Corte costituzionale dell'"unità nella diversità" potrebbe essere valida coordinata ermeneutica (e socio-politica) per tentare di proseguire sulla via dell'integrazione europea e armonizzazione di ordinamenti, ognuno dei quali ha (e sempre dovrà mantenere) le proprie peculiarità, la propria identità costituzionale (e costitutiva). In altri termini, a nostro avviso, non un'integrazione 'senza se e senza ma', 'costi quel che costi', ma un'integrazione ponderata, soppesata, calibrata e parametrata sulla identità di ciascuno Stato¹⁶⁴, in nome del principio scolpito nell'adagio "uniti nella diversità".

Questo al fine di evitare, finché possibile, quella «progressiva *nullification crisis* che replicherebbe oggi in Europa una dissoluzione stile Bisanzio»¹⁶⁵.

Come sottolineato in dottrina, *rebus sic stantibus*, «sembra che la risoluzione dei più significativi nodi problematici non possa essere più rimessa, con aspettative quasi taumaturgiche, alla capacità autoregolativa del c.d. 'dialogo tra Corti', ad una teoria dell'*interpretazione* che rischia di percorrere le traiettorie (considerate più affidabili o politicamente opportune) dell'*ermeneutica*, ma debba (ritornare a) essere affidata ad una chiara teoria delle *fonti*, tuttora espressione del costituzionalismo fondato sul principio di divisione dei poteri»¹⁶⁶.

In ultima analisi, concordiamo – senza enfatizzare – sul fatto che,

¹⁶³ Non si vuole qui propugnare la prevalenza dell'uno piuttosto che dell'altro; non ve n'è uno migliore dell'altro; semplicemente sono sistemi diversi, benché «ormai una forma attenuata di *stare decisis* ci avvicina ai sistemi di *common law*» (G. CANZIO, *Nomofilachia e diritto giurisprudenziale*, in *penalecontemporaneo.it*, 6 febbraio 2017, 6). Sulla 'ibridazione dei modelli' e la progressiva "*commonlawization of criminal law*", *ex multis*, V. MANES, *La Cassazione davanti alle sfide del (dis)ordine giuridico penale*, in A. CADOPPI (a cura di), *op. cit.*, 391.

¹⁶⁴ Ciò aderendo alla visione 'alta' di M. LUCIANI, *op. ult. cit.*, 11, nt. 55, per cui «[l]'europeismo più autentico [...] è quello di chi sa cogliere tutti i limiti dell'attuale (distorto e incompleto) processo di integrazione e l'inestricabile connessione tra determinazione democratica dei valori e Costituzione».

¹⁶⁵ In questi termini G. TREMONTI, *Mundus furiosus. Il riscatto degli Stati e la fine della lunga incertezza*, Milano, 2016, 10, il quale, realisticamente, vede un'Europa, degenerata «nella postmoderna forma di un suo proprio leviatanico assolutismo» (p. 48), «[c]he, più si fa grande, più si fa debole; più cresce e si estende in dimensione fisica, più perde forza politica» (p. 45).

¹⁶⁶ G. RICCARDI, *op. loc. ult. cit.*

probabilmente, ci troviamo dinanzi al problema ‘ancestrale’ «di chi siamo, cosa vogliamo essere, dove vogliamo andare. Abbiamo una Costituzione che ha [...] dei controlimiti assolutamente inderogabili e irrinunciabili, sui quali si fonda l’autonomia dello Stato sovrano. [...] il tema è, evidentemente, fondamentale. Perché [...] non è un tema di compatibilità, è un tema di *esistenza* di un ordinamento giuridico che ha dei propri principi irrinunciabili»¹⁶⁷.

Ovvio che spiace, come già esternato, che debba combattersi tale battaglia sul terreno dell’istituto nostrano della prescrizione del reato¹⁶⁸. Senonché, purtroppo, quanto stiamo vivendo ora nel caso *Taricco* è proprio il portato di quella «creatura teratologica»¹⁶⁹ così malamente disegnata dal nostro legislatore. Tuttavia, l’importante non è qui voler salvare un istituto che necessita senz’altro di una pronta e attuale riforma, più volte tentata ma sempre rinviata, ma quanto vi è adombrato. Di qui l’importanza del richiamo, da parte dell’ordinanza in commento, alla responsabilità del legislatore¹⁷⁰.

Pertanto, giusta la difesa dei valori identitari e fondanti del nostro ordinamento e, in buona sostanza, della nostra civiltà (non solo giuridica), purché sia accompagnata dalla consapevolezza e volontà di ‘raddrizzare’ e riformare ciò che non funziona, e che l’Europa – in tal caso giustamente – stigmatizza. In conclusione, può ben dirsi che abbiamo il dovere di meritare la nostra “identità costituzionale”, la nostra *Verfassungside*ntität.

¹⁶⁷ A. LANZI, *Il tema della legalità, anche nel ricordo di Pietro Nuvolone*, in A. CADOPPI (a cura di), *op. cit.*, 60-61.

¹⁶⁸ Si permetta di rinviare a L. MAGNANINI, *op. cit.*, 174-175.

¹⁶⁹ Così P. GAETA, *Rapporti tra fonti europee e Cassazione in tema di legalità: alcune icone*, in A. CADOPPI (a cura di), *op. cit.*, 172.

¹⁷⁰ Cfr., di recente, L. EUSEBI, *L’insostenibile leggerezza del testo: la responsabilità perduta della progettazione politico-criminale*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2016, 1668.

CORTE COSTITUZIONALE, ord. 26 gennaio 2017, n.24 – Pres. Grossi – Red. Lattanzi

Reati finanziari e tributari (in genere) - Reati in materia di imposta sul valore aggiunto (Iva) - Questione di legittimità costituzionale - Prescrizione - Natura - Artt. 160, comma 3, e 161, comma 2, cod. pen. - Fattispecie - Rinvio pregiudiziale alla Corte di giustizia dell'Unione europea

Nell'ordinamento giuridico italiano la prescrizione del reato è un istituto di natura sostanziale, soggetto al principio di legalità in materia penale, espresso dall'art. 25, secondo comma, Cost.; pertanto, è necessario che esso sia analiticamente descritto, al pari del reato e della pena, da una norma vigente al tempo di commissione del fatto (nel caso di specie, la Corte costituzionale ha sottoposto alla Corte di giustizia dell'Unione europea, in via pregiudiziale, ai sensi e per gli effetti dell'art. 267 Tfe, le seguenti questioni di interpretazione dell'art. 325, paragrafi 1 e 2, del medesimo trattato: se l'art. 325, paragrafi 1 e 2, Tfe 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; se l'art. 325, paragrafi 1 e 2, Tfe 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 nell'ordinamento dello Stato membro la prescrizione è parte del diritto penale sostanziale e soggetta al principio di legalità; se la sentenza della Grande Sezione della Corte di giustizia dell'Unione europea 8 settembre 2015 in causa C -105/14, Taricco, debba essere interpretata 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 europea, ovvero che prevede termini di prescrizione più brevi per frodi che ledono gli interessi finanziari dell'Unione europea di quelli previsti per le frodi lesive degli interessi finanziari dello Stato, 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).

(Omissis).

Ritenuto in fatto e considerato in diritto

1. La Corte di cassazione, terza sezione penale, e la Corte d'appello di Milano

hanno investito questa Corte della questione di legittimità costituzionale dell'art. 2 della legge 2 agosto 2008, n.130 (Ratifica ed esecuzione del Trattato di Lisbona che modifica il Trattato sull'Unione europea e il Trattato che istituisce la Comunità europea e alcuni atti connessi, con atto finale, protocolli e dichiarazioni, fatto a Lisbona il 13 dicembre 2007), nella parte in cui autorizza alla ratifica e rende esecutivo l'art. 325, paragrafi 1 e 2, del Trattato sul funzionamento dell'Unione europea (Tfue), sottoscritto a Roma il 25 marzo 1957 (Testo consolidato con le modifiche apportate dal Trattato di Lisbona 13 dicembre 2007), come interpretato dalla sentenza della Grande Sezione della Corte di giustizia dell'Unione europea 8 settembre 2015 in causa C-105/14, Taricco.

Con questa decisione la Corte di giustizia ha affermato che l'art. 325 del Tfue impone al giudice nazionale di non applicare il combinato disposto degli artt. 160, ultimo comma, e 161, secondo comma, del codice penale quando ciò gli impedirebbe di infliggere sanzioni effettive e dissuasive in un numero considerevole di casi di frode grave che ledono gli interessi finanziari dell'Unione, ovvero quando frodi che offendono gli interessi finanziari dello Stato membro sono soggette a termini di prescrizione più lunghi di quelli previsti per le frodi che ledono gli interessi finanziari dell'Unione.

Per effetto degli artt. 160, ultimo comma, e 161, secondo comma, cod. pen., gli atti interruttivi della prescrizione, per i reati fiscali puniti dal decreto legislativo 10 marzo 2000, n.74 (Nuova disciplina dei reati in materia di imposte sui redditi e sul valore aggiunto, a norma dell'articolo 9 della legge 25 giugno 1999, n.205) e aventi a oggetto l'iva, comportano, di regola e salvo casi particolari, l'aumento di un quarto del tempo necessario a prescrivere. Ove questo aumento si riveli in un numero considerevole di casi insufficiente per reprimere le frodi gravi in danno degli interessi finanziari dell'Unione, che dipendono dalla mancata riscossione dell'iva sul territorio nazionale, il giudice penale dovrebbe procedere nel giudizio, omettendo di applicare la prescrizione, e nello stesso modo il giudice dovrebbe comportarsi se la legge nazionale prevede per corrispondenti figure di reato in danno dello Stato termini di prescrizione più lunghi di quelli stabiliti per le frodi in danno degli interessi finanziari dell'Unione.

I giudici rimettenti procedono per frodi fiscali punite dal d.lgs. n.74 del 2000 e attinenti alla riscossione dell'iva, che reputano gravi e che sarebbero prescritte ove si dovessero applicare gli artt. 160, ultimo comma, e 161, secondo comma, cod. pen., mentre nel caso contrario i giudizi si potrebbero concludere con una pronuncia di condanna. I rimettenti aggiungono che l'impunità conseguente all'applicazione degli artt. 160, ultimo comma, e 161, secondo comma, cod. pen., ricorre in un numero considerevole di casi.

La Corte d'appello di Milano prende in esame anche un'ipotesi normativa che ritiene lesiva del principio di assimilazione, perché il delitto di associazione per delinquere finalizzata al contrabbando di tabacchi lavorati esteri, previsto dall'art. 291-*quater* del d.P.R. 23 gennaio 1973, n.43 (Approvazione del testo unico delle disposizioni legislative in materia doganale), assimilabile all'associazione per delinquere allo scopo di commettere delitti in materia di iva, lesivi degli interessi finanziari dell'Unione, non è soggetto al limite dell'aumento di un quarto stabilito

nei casi di interruzione della prescrizione.

In entrambi i giudizi sussisterebbero perciò le condizioni enucleate dall'art. 325, paragrafi 1 e 2, del Tfu, in presenza delle quali il giudice, escludendo la prescrizione, dovrebbe decidere nel merito.

I rimettenti tuttavia dubitano che questa soluzione sia compatibile con i principi supremi dell'ordine costituzionale italiano e con il rispetto dei diritti inalienabili della persona, espressi dagli artt. 3, 11, 24, 25, secondo comma, 27, terzo comma, e 101, secondo comma, della Costituzione, con particolare riguardo al principio di legalità in materia penale.

Questo principio comporta che le scelte relative al regime della punibilità siano assunte esclusivamente dal legislatore mediante norme sufficientemente determinate e applicabili solo a fatti commessi quando esse erano già in vigore. Secondo i giudici rimettenti, invece, la disapplicazione degli artt. 160, ultimo comma, e 161, secondo comma, cod. pen., che concerne anche le condotte anteriori alla data di pubblicazione della sentenza resa in causa Taricco, determina un aggravamento del regime della punibilità di natura retroattiva. Mancherebbe, inoltre, una normativa adeguatamente determinata, perché non è chiarito, né quando le frodi devono ritenersi gravi, né quando ricorre un numero così considerevole di casi di impunità da imporre la disapplicazione degli artt. 160, ultimo comma, e 161, secondo comma, cod. pen., cosicché la relativa determinazione viene rimessa al giudice.

I giudizi vertono su analoghe questioni e meritano di essere riuniti per una decisione congiunta.

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 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 Tfu 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.

3. Occorre perciò preliminarmente stabilire se l'art. 325 del Tfu vada effettivamente applicato nel senso indicato dai rimettenti, oppure se sia suscettibile di interpretazioni anche in parte differenti, tali da escludere ogni

conflitto con il principio di legalità in materia penale formulato dall'art. 25, secondo comma, della Costituzione italiana, oltre che con analoghi principi contenuti nella Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea, proclamata a Nizza il 7 dicembre 2000 e, in una versione adattata, il 12 dicembre 2007 a Strasburgo, e nelle tradizioni costituzionali comuni agli Stati membri.

In presenza di un persistente dubbio interpretativo sul diritto dell'Unione, che è necessario risolvere per decidere la questione di legittimità costituzionale, appare pertanto opportuno sollecitare un nuovo chiarimento da parte della Corte di giustizia sul significato da attribuire all'art. 325 del Tfu sulla base della sentenza resa in causa Taricco.

4. La regola tratta dall'art. 325 del Tfu con la sentenza resa in causa Taricco interferisce con il regime legale della prescrizione dei reati, che il giudice sarebbe tenuto a non applicare nei casi indicati in quella decisione.

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).

È noto che alcuni Stati membri invece muovono da una concezione processuale della prescrizione, alla quale la sentenza resa in causa Taricco è più vicina, anche sulla base della giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo, ma ve ne sono altri, tra cui la Spagna (STC 63/2005, del 14 marzo), che accolgono una concezione sostanziale della prescrizione non differente da quella italiana.

Pare utile osservare che su questo aspetto, che non riguarda direttamente né le competenze dell'Unione, né norme dell'Unione, non sussiste alcuna esigenza di uniformità nell'ambito giuridico europeo. Ciascuno Stato membro è perciò libero di attribuire alla prescrizione dei reati natura di istituto sostanziale o processuale, in conformità alla sua tradizione costituzionale.

Questa conclusione non è stata posta in dubbio dalla sentenza resa in causa Taricco, che si è limitata a escludere l'applicazione dell'art. 49 della Carta di Nizza alla prescrizione, ma non ha affermato che lo Stato membro deve rinunciare ad applicare le proprie disposizioni e tradizioni costituzionali, che, rispetto all'art. 49 della Carta di Nizza e all'art. 7 della Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali (Cedu), firmata a Roma il 4 novembre 1950, ratificata e resa esecutiva con la legge 4 agosto 1955, n.848, risultano per l'imputato di maggior favore. Né ciò sarebbe consentito nell'ordinamento italiano quando esse esprimono un principio supremo dell'ordine costituzionale, come accade per il principio di legalità in campo penale in relazione all'intero ambito

materiale a cui esso si rivolge.

5. 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 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, punto 25).

La verifica deve quindi svolgersi su due piani.

Anzitutto, si tratta di stabilire se la persona potesse ragionevolmente prevedere, in base al quadro normativo vigente al tempo del fatto, che il diritto dell'Unione, e in particolare l'art. 325 del Tfu, avrebbe imposto al giudice di non applicare gli artt. 160, ultimo comma, e 161, secondo comma, cod. pen. in presenza delle condizioni enunciate dalla Corte di giustizia in causa Taricco.

È questo un principio irrinunciabile del diritto penale costituzionale. Occorre infatti che la disposizione scritta con cui si decide quali fatti punire, con quale pena, e, nel caso qui a giudizio, entro quale limite temporale, permetta «una percezione sufficientemente chiara ed immediata del relativo valore precettivo» (sentenza n.5 del 2004).

Non spetta certamente a questa Corte attribuire all'art. 325 del Tfu un significato differente da quello che gli conferisce la Corte di giustizia; è invece suo dovere prendere atto di quel significato e decidere se esso fosse percepibile dalla persona che ha realizzato la condotta avente rilievo penale.

Analoga preoccupazione è peraltro condivisa dalla Corte di Strasburgo in base all'art. 7 della Cedu e alla necessità, costantemente affermata, che reato e pena siano conoscibili dall'autore di un fatto fin da quando esso è commesso. E può essere utile osservare che, pur non negando che lo Stato aderente possa riconoscere alla prescrizione carattere processuale (sentenza 22 giugno 2000, Coëme e altri contro Belgio), ugualmente la Corte EDU si riserva di sanzionarlo quando, in materia penale, non vi sia una base legale certa e prevedibile a sorreggere l'estensione del potere punitivo pubblico oltre il limite temporale previsto al tempo del fatto (sentenza 20 settembre 2011, Oao Neftyanaya Kompaniya Yukos contro Russia).

La compatibilità della regola enunciata dalla sentenza resa in causa Taricco con la Cedu, pertanto, andrebbe valutata sulla base della premessa che in Italia la prescrizione ha natura sostanziale. Per tale ragione, è poi necessario chiedersi, alla luce dell'art. 7 della Cedu, se tale regola fosse prevedibile, e avesse perciò base legale (tra le molte, Grande Camera, sentenza 21 ottobre 2013, Del Rio Prada contro Spagna, paragrafo 93).

In tale prospettiva questa Corte è convinta che la persona non potesse ragionevolmente pensare, prima della sentenza resa in causa Taricco, che l'art. 325 del Tfu prescrivesse al giudice di non applicare gli artt. 160, ultimo comma, e 161, secondo comma, cod. pen. ove ne fosse derivata l'impunità di gravi frodi fiscali in danno dell'Unione in un numero considerevole di casi, ovvero la violazione del principio di assimilazione.

In secondo luogo, è necessario interrogarsi, sia sul rispetto della riserva di legge, sia sul grado di determinatezza assunto dall'ordinamento penale in base all'art. 325 del Tfu, con riguardo al potere del giudice, al quale non possono spettare scelte basate su discrezionali valutazioni di politica criminale. In particolare il tempo necessario per la prescrizione di un reato e le operazioni giuridiche da compiersi per calcolarlo devono essere il frutto dell'applicazione, da parte del giudice penale, di regole legali sufficientemente determinate. In caso contrario, il contenuto di queste regole sarebbe deciso da un tribunale caso per caso, cosa che è senza dubbio vietata dal principio di separazione dei poteri di cui l'art. 25, secondo comma, Cost. declina una versione particolarmente rigida nella materia penale.

In tale prospettiva si tratta di verificare se la regola enunciata dalla sentenza resa in causa Taricco sia idonea a delimitare la discrezionalità giudiziaria e anche su questo terreno occorre osservare che non vi è modo di definire in via interpretativa con la necessaria determinatezza il requisito del numero considerevole dei casi, cui è subordinato l'effetto indicato dalla Corte di giustizia.

Questa Corte non dubita che esso si riferisca alla sistematica impunità che il regime legale dell'interruzione della prescrizione comporterebbe per le frodi fiscali, tuttavia il concetto rimane per sua natura ambiguo, e comunque non riempibile di contenuto attraverso l'esercizio della funzione interpretativa.

Nell'ordinamento italiano, come anche nell'ordinamento europeo, l'attività giurisdizionale è soggetta al governo della legge penale; mentre quest'ultima, viceversa, non può limitarsi ad assegnare obiettivi di scopo al giudice. Non si può allora escludere che la legge nazionale possa e debba essere disapplicata se ciò è prescritto in casi specifici dalla normativa europea. Non è invece possibile che il diritto dell'Unione fissi un obiettivo di risultato al giudice penale e che, in difetto di una normativa che predefinisca analiticamente casi e condizioni, quest'ultimo sia tenuto a raggiungerlo con qualunque mezzo rinvenuto nell'ordinamento.

6. Dopo aver messo a fuoco gli specifici profili di incompatibilità esistenti tra la regola che la sentenza resa in causa Taricco ha tratto dall'art. 325 del Tfu e i principi e i diritti sanciti dalla Costituzione, è necessario chiedersi se la Corte di giustizia abbia ritenuto che il giudice nazionale debba dare applicazione alla regola anche quando essa confligge con un principio cardine dell'ordinamento italiano.

Questa Corte pensa il contrario, ma reputa in ogni caso conveniente porre il dubbio all'attenzione della Corte di giustizia.

In base all'art. 4, paragrafo 3, del Trattato sull'Unione europea (TUE), come modificato dal Trattato di Lisbona, firmato il 13 dicembre 2007, ratificato e reso esecutivo con legge 2 agosto 2008 n.130, ed entrato in vigore il 1° dicembre 2009, i rapporti tra Unione e Stati membri sono definiti in forza del principio di leale cooperazione, che implica reciproco rispetto e assistenza. Ciò comporta che le

parti siano unite nella diversità. Non vi sarebbe rispetto se le ragioni dell'unità pretendessero di cancellare il nucleo stesso dei valori su cui si regge lo Stato membro. E non vi sarebbe neppure se la difesa della diversità eccedesse quel nucleo giungendo ad ostacolare la costruzione del futuro di pace, fondato su valori comuni, di cui parla il preambolo della Carta di Nizza.

Il primato del diritto dell'Unione non esprime una mera articolazione tecnica del sistema delle fonti nazionali e sovranazionali. Esso riflette piuttosto il convincimento che l'obiettivo della unità, nell'ambito di un ordinamento che assicura la pace e la giustizia tra le Nazioni, giustifica una rinuncia a spazi di sovranità, persino se definiti da norme costituzionali. Al contempo la legittimazione (art. 11 della Costituzione italiana) e la forza stessa dell'unità in seno ad un ordinamento caratterizzato dal pluralismo (art. 2 del TUE) nascono dalla sua capacità di includere il tasso di diversità minimo, ma necessario per preservare la identità nazionale insita nella struttura fondamentale dello Stato membro (art. 4, paragrafo 2, del TUE). In caso contrario i Trattati europei mirerebbero contraddittoriamente a dissolvere il fondamento costituzionale stesso dal quale hanno tratto origine per volontà degli Stati membri.

Queste considerazioni sono sempre state alla base dell'azione, sia di questa Corte, quando ha rinvenuto nell'art. 11 Cost. la chiave di volta dell'ordinamento europeo, sia della Corte di giustizia, quando, precorrendo l'art. 6, paragrafo 3, del TUE, ha incorporato nel diritto dell'Unione le tradizioni costituzionali comuni agli Stati membri.

Ne consegue, in linea di principio, che il diritto dell'Unione, e le sentenze della Corte di giustizia che ne specificano il significato ai fini di un'uniforme applicazione, non possono interpretarsi nel senso di imporre allo Stato membro la rinuncia ai principi supremi del suo ordine costituzionale.

Naturalmente, la Corte di giustizia non è sollevata dal compito di definire il campo di applicazione del diritto dell'Unione, né può essere ulteriormente gravata dall'onere di valutare nel dettaglio se esso sia compatibile con l'identità costituzionale di ciascun Stato membro. È perciò ragionevole attendersi che, nei casi in cui tale valutazione sia di non immediata evidenza, il giudice europeo provveda a stabilire il significato della normativa dell'Unione, rimettendo alle autorità nazionali la verifica ultima circa l'osservanza dei principi supremi dell'ordinamento nazionale. Compete poi a ciascuno di questi ordinamenti stabilire a chi spetti tale verifica. La Costituzione della Repubblica italiana, a tale proposito, la rimette in via esclusiva a questa Corte, e bene hanno perciò fatto i rimettenti a investirla del problema, sollevando una questione di legittimità costituzionale.

7. Quanto appena esposto in termini generali trova conferma nel caso sottoposto a giudizio. La sentenza resa in causa Taricco ha stabilito che l'art. 325 del TUE ha efficacia diretta e comporta l'obbligo di non applicare una normativa nazionale sulla prescrizione dei reati che, nei casi e alle condizioni individuate, compromette l'effettività della sanzione. La decisione ha altresì escluso, ma solo con riferimento al divieto di retroattività della sanzione penale, che la regola così enunciata sia in contrasto con l'art. 49 della Carta di Nizza e con l'art. 7 della Cedu.

La sentenza europea prescinde dalla compatibilità della regola con i principi

supremi dell'ordine costituzionale italiano, ma pare aver demandato espressamente questo compito agli organi nazionali competenti. Infatti, il paragrafo 53 della sentenza afferma che, «se il giudice nazionale dovesse decidere di disapplicare le disposizioni nazionali di cui trattasi, egli dovrà allo stesso tempo assicurarsi che i diritti fondamentali degli interessati siano rispettati». Il paragrafo 55 seguente aggiunge che la disapplicazione va disposta «con riserva di verifica da parte del giudice nazionale» in ordine al rispetto dei diritti degli imputati.

Il convincimento di questa Corte, del quale si chiede conferma alla Corte di giustizia, è che con tali asserzioni si sia inteso affermare che la regola tratta dall'art. 325 del Tfe 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 Tfe 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 I), 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.

8. Questa Corte tiene a sottolineare che l'interpretazione appena delineata, se 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.

Infatti essa non pone in discussione il significato che la Corte di giustizia ha rinvenuto nell'art. 325 del Tfe.

L'impedimento del giudice nazionale ad applicare direttamente la regola enunciata dalla Corte non deriva da una interpretazione alternativa del diritto

dell'Unione, ma esclusivamente dalla circostanza, in sé estranea all'ambito materiale di applicazione di quest'ultimo, che l'ordinamento italiano attribuisce alla normativa sulla prescrizione il carattere di norma del diritto penale sostanziale e la assoggetta al principio di legalità espresso dall'art. 25, secondo comma, Cost. È questa una qualificazione esterna rispetto al significato proprio dell'art. 325 del Tfu, che non dipende dal diritto europeo ma esclusivamente da quello nazionale.

Va aggiunto che tale qualificazione, nel caso di specie, costituisce un livello di protezione più elevato di quello concesso agli imputati dall'art. 49 della Carta di Nizza e dall'art. 7 della Cedu. Esso, perciò, deve ritenersi salvaguardato dallo stesso diritto dell'Unione, ai sensi dell'art. 53 della Carta, letto anche alla luce della relativa spiegazione.

La Costituzione italiana conferisce al principio di legalità penale un oggetto più ampio di quello riconosciuto dalle fonti europee, perché non è limitato alla descrizione del fatto di reato e alla pena, ma include ogni profilo sostanziale concernente la punibilità. Appare a ciò conseguente che l'Unione rispetti questo livello di protezione dei diritti della persona, sia in ossequio all'art. 53 della Carta di Nizza, il quale afferma che «Nessuna disposizione della presente Carta deve essere interpretata come limitativa o lesiva dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali riconosciuti [...] dalle costituzioni degli Stati membri», sia perché, altrimenti, il processo di integrazione europea avrebbe l'effetto di degradare le conquiste nazionali in tema di libertà fondamentali e si allontanerebbe dal suo percorso di unificazione nel segno del rispetto dei diritti umani (art. 2 del Tfu).

Al contrario, la Corte di giustizia ha riconosciuto che le modalità con le quali ciascuno Stato membro tutela i diritti fondamentali della persona, anche quando questo comporta una restrizione alle libertà attribuite dai Trattati, non devono necessariamente essere le stesse. Ogni Stato membro protegge tali diritti in conformità al proprio ordinamento costituzionale (sentenza 14 ottobre 2004, in causa C-36/02, Omega Spielhallen und Automatenaufstellungs GmbH contro Oberbürgermeisterin der Bundesstadt Bonn).

Il caso qui esaminato si distingue nettamente da quello deciso dalla Grande Sezione della Corte di giustizia con la sentenza 26 febbraio 2013 in causa C-399/11, Melloni, con la quale si è escluso che, in forza delle previsioni della Costituzione di uno Stato membro, potessero aggiungersi ulteriori condizioni all'esecuzione di un mandato di arresto europeo, rispetto a quelle pattuite con il «consenso raggiunto dagli Stati membri nel loro insieme a proposito della portata da attribuire, secondo il diritto dell'Unione, ai diritti processuali di cui godono le persone condannate *in absentia*».

In quel caso una soluzione opposta avrebbe inciso direttamente sulla portata della Decisione quadro 26 febbraio 2009, n.2009/299/GAI (Decisione quadro del Consiglio che modifica le decisioni quadro 2002/584/GAI, 2005/214/GAI, 2006/783/GAI, 2008/909/GAI e 2008/947/GAI, rafforzando i diritti processuali delle persone e promuovendo l'applicazione del principio del reciproco riconoscimento alle decisioni pronunciate in assenza dell'interessato al processo), e avrebbe perciò comportato la rottura dell'unità del diritto dell'Unione in una materia basata sulla reciproca fiducia in un assetto normativo uniforme. Viceversa,

il primato del diritto dell'Unione non è posto in discussione nel caso oggi a giudizio, perché, come si è già osservato, non è in questione la regola enunciata dalla sentenza in causa Taricco, e desunta dall'art. 325 del Tfu, 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.

9. Inoltre questa Corte osserva che la sentenza resa in causa Taricco ha escluso l'incompatibilità della regola lì affermata rispetto all'art. 49 della Carta di Nizza con riguardo al solo divieto di retroattività, mentre non ha esaminato l'altro profilo proprio del principio di legalità, ovvero la necessità che la norma relativa al regime di punibilità sia sufficientemente determinata. È questa un'esigenza comune alle tradizioni costituzionali degli Stati membri, presente anche nel sistema di tutela della Cedu, e come tale incarna un principio generale del diritto dell'Unione (si veda la già citata sentenza 12 dicembre 1996, in cause C-74/95 e C-129/95).

Anche se si dovesse ritenere che la prescrizione ha natura processuale, o che comunque può essere regolata anche da una normativa posteriore alla commissione del reato, ugualmente resterebbe il principio che l'attività del giudice chiamato ad applicarla deve dipendere da disposizioni legali sufficientemente determinate. In questo principio si coglie un tratto costitutivo degli ordinamenti costituzionali degli Stati membri di *civil law*. Essi non affidano al giudice il potere di creare un regime legale penale, in luogo di quello realizzato dalla legge approvata dal Parlamento, e in ogni caso ripudiano l'idea che i tribunali penali siano incaricati di raggiungere uno scopo, pur legalmente predefinito, senza che la legge specifichi con quali mezzi e in quali limiti ciò possa avvenire.

Il largo consenso diffuso tra gli Stati membri su tale principio cardine della divisione dei poteri induce a ritenere che l'art. 49 della Carta di Nizza abbia identica portata, ai sensi dell'art. 52, paragrafo 4, della medesima Carta.

Tuttavia, l'art. 325 del Tfu, pur formulando un obbligo di risultato chiaro e incondizionato, secondo quanto precisato dalla Corte di giustizia, omette di indicare con sufficiente analiticità il percorso che il giudice penale è tenuto a seguire per conseguire lo scopo. In questo modo però si potrebbe permettere al potere giudiziario di disfarsi, in linea potenziale, di qualsivoglia elemento normativo che attiene alla punibilità o al processo, purché esso sia ritenuto di ostacolo alla repressione del reato.

Questa conclusione eccede il limite proprio della funzione giurisdizionale nello Stato di diritto quanto meno nella tradizione continentale, e non pare conforme al principio di legalità enunciato dall'art. 49 della Carta di Nizza.

Se si ritiene che l'art. 325 del Tfu ha un simile significato resta allora da verificarne la coerenza con l'art. 49 della Carta di Nizza, che ha lo stesso valore dei

Trattati (art. 6, paragrafo 1, del TUE), sotto il profilo della carente determinatezza della norma europea, quando interferisce con i diritti degli imputati in un processo penale.

10. In conclusione, se la Corte di giustizia dovesse concordare con questa Corte sul significato dell'art. 325 del TUE e della sentenza resa in causa Taricco, sarebbero superate le questioni di legittimità costituzionale sollevate dai giudici rimettenti.

11. In base all'art. 105 del regolamento di procedura della Corte di giustizia del 25 settembre 2012 si richiede che il presente rinvio pregiudiziale sia deciso con procedimento accelerato.

Si è allo stato generato un 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 prima possibile.

Visti gli artt. 267 del Trattato sul funzionamento dell'Unione europea, e 3 della legge 13 marzo 1958, n.204, recante «Ratifica ed esecuzione dei seguenti Accordi internazionali firmati a Bruxelles il 17 aprile 1957: a) Protocollo sui privilegi e sulle immunità della Comunità economica europea; b) Protocollo sullo Statuto della Corte di giustizia della Comunità economica europea; c) Protocollo sui privilegi e sulle immunità della Comunità europea dell'energia atomica; d) Protocollo sullo Statuto della Corte di giustizia della Comunità europea dell'energia atomica (stralcio: protocolli Euratom)».

per questi motivi

LA CORTE COSTITUZIONALE

riuniti i giudizi,

1) *dispone* di sottoporre alla Corte di giustizia dell'Unione europea, in via pregiudiziale ai sensi e per gli effetti dell'art. 267 del Trattato sul funzionamento dell'Unione europea, le seguenti questioni di interpretazione dell'art. 325, paragrafi 1 e 2, del medesimo Trattato:

se l'art. 325, paragrafi 1 e 2, del Trattato sul funzionamento dell'Unione europea 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;

se l'art. 325, paragrafi 1 e 2, del Trattato sul funzionamento dell'Unione europea 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 nell'ordinamento dello Stato membro la prescrizione è parte del diritto penale sostanziale e soggetta al principio di legalità;

se la sentenza della Grande Sezione della Corte di giustizia dell'Unione europea 8 settembre 2015 in causa C-105/14, Taricco, debba essere interpretata 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 europea, ovvero che prevede termini di prescrizione più brevi per frodi che ledono gli interessi finanziari dell'Unione europea di quelli previsti per le frodi lesive degli interessi finanziari dello Stato, 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;

2) *chiede* che le questioni pregiudiziali siano decise con procedimento accelerato;

3) *sospende* il presente giudizio sino alla definizione delle suddette questioni pregiudiziali;

4) *ordina* l'immediata trasmissione di copia della presente ordinanza, unitamente agli atti del giudizio, alla cancelleria della Corte di giustizia dell'Unione europea.

Così deciso in Roma, nella sede della Corte costituzionale, Palazzo della Consulta, il 23 novembre 2016.

(*Omissis*).