

## **Taricco II: il *passo indietro* della Corte di giustizia e le prospettive del supposto dialogo tra le Corti\***

di **Michele Nisticò** – *Assegnista di ricerca in Diritto costituzionale, Università di Pisa*

**ABSTRACT:** The essay focuses on the recent decision by which the Court of Justice of the European Union, returning to some of the issues related to the *Taricco* case, moves a step towards the solutions already taken by the Italian Constitutional Court, establishing a further and new element in the complex dialogue between those two judges.

**SOMMARIO:** 1. Il caso. – 2. Le *mosse* della Corte di giustizia. – 3. Qualche sintetica notazione sulle evoluzioni del c.d. dialogo tra le Corti.

### **1. Il caso**

Con la sentenza depositata lo scorso 5 dicembre (C-42/17) la Corte di giustizia dell'Unione europea ha fissato un ulteriore e significativo tassello dell'*affaire Taricco*, *replicando* all'ordinanza 24/2017 della Corte costituzionale italiana, che la aveva nuovamente coinvolta nella definizione di una questione senz'altro ricca di formidabili implicazioni teoriche.

La vicenda è peraltro assai nota nei suoi tratti salienti, sicché ad essa è sufficiente dedicare soltanto rapidi cenni.

Nel 2015 (C-105/14) la Corte di giustizia, sollecitata dal rinvio pregiudiziale proposto da un giudice ordinario, si era pronunciata nel senso dell'incompatibilità con il diritto dell'Unione della normativa italiana in materia di interruzione della prescrizione del reato, determinando la stessa una sostanziale impunità delle frodi fiscali gravi in materia di IVA, con conseguente lesione degli

---

\* Lavoro referato dalla Direzione della Rivista.

interessi finanziari dell'Unione. Si apriva così la strada alla non applicazione giudiziale *in malam partem* della legge penale e, dunque, all'imposizione agli imputati di talune frodi fiscali di un regime normativo diverso, ed in specie peggiore, di quello vigente al momento della consumazione del reato. La pronuncia della Corte di Giustizia, forse poco meditata, ha suscitato reazioni preoccupate di buona parte della dottrina italiana, che ne ha ampiamente evidenziato le incongruenze argomentative ed i limiti teorici.

La questione naturalmente non ha tardato a giungere all'esame della Corte costituzionale, su sollecitazione di alcuni giudici – tra cui la Cassazione – secondo i quali la disapplicazione della normativa interna suggerita dalla Corte di Giustizia avrebbe dovuto considerarsi soluzione incompatibile con i principi supremi dell'ordine costituzionale ed in specie con il principio di legalità penale; esso non ammette, infatti, aggravamenti retroattivi del regime della punibilità. La Corte costituzionale ha, per suo conto, evitato di *affondare il colpo* del tutto, evocando chiarissimamente la dottrina dei controlimiti, senza però opporla sino in fondo<sup>1</sup>; e non è un caso se di “limiti” e “controlimiti” discorrono pressoché tutti i commentatori, ma non la Corte costituzionale. Chiarito cioè senza mezzi termini – in una logica di *scambio* più che di *dialogo*<sup>2</sup> – il proprio dovere di impedire l'ingresso nell'ordinamento nazionale di regole contrarie al principio di legalità penale (ma il ragionamento deve, e dovrà, ragionevolmente valere anche per gli altri principi supremi), la Corte si arresta e, per così dire, *rispedisce* con ferma diplomazia la questione alla Corte di Lussemburgo perché essa chiarisca, in sostanza, la portata della propria pronuncia nel caso Taricco e, in particolare, la sua incondizionata applicabilità nell'ipotesi di collisione con un principio supremo dell'ordine costituzionale di uno Stato membro.

In estrema sintesi, allora, va affermato che la Corte costituzionale ha scelto sì di mostrare i muscoli, ma anche di non usarli, o almeno di non usarli in modo travolgente; una scelta che si può giustificare solo nella speranza – si presume – di una disponibilità dei giudici di Lussemburgo a comprendere l'opportunità di un conveniente, anche se non proprio *comodo*, ripensamento delle posizioni incautamente assunte in *Taricco*.

Proprio questa prospettiva però, era rigettata dalla soluzione offerta alla Corte di giustizia dall'avvocato generale Yves Bot, il quale, sia pure con argomentazioni non immuni da critiche metodologiche<sup>3</sup>, suggeriva invece di proseguire nel percorso apertamente conflittuale già intrapreso.

---

<sup>1</sup> A. RUGGERI, *Ultimatum della Consulta alla Corte di giustizia su Taricco, in una pronuncia che espone, ma non ancora oppone, i controlimiti*, in [www.giurcost.org](http://www.giurcost.org), Studi 2017/1.

<sup>2</sup> Cfr. D. TEGA, *Il tono dell'ordinanza della Corte costituzionale n. 24/2017 e i suoi destinatari: narrowing the dialogue*, in [www.forumcostituzionale.it](http://www.forumcostituzionale.it), 6 marzo 2017.

<sup>3</sup> Su cui cfr. A. RUGGERI, *Rapporti interordinamentali e conflitti tra identità costituzionali (traendo spunto dal caso Taricco)*; in [www.penalecontemporaneo.it](http://www.penalecontemporaneo.it) e, nella medesima collocazione, O. POLLICINO, M. BASSINI, *The Opinion of Advocate General Bot in Taricco II: Seven “Dadly” Sins and a Modest Proposal*, nonché R. BIN, *Taricco: aspettando Godot, leggiamo Yves Bot*, in [www.forumcostituzionale.it](http://www.forumcostituzionale.it).

## 2. *Le mosse della Corte di giustizia*

La recente decisione della Corte di Giustizia prende, però, una strada diversa ed in specie più collaborativa; quasi una *marcia indietro*, operata – si intende – *nei limiti del possibile* e giocata su quattro manovre argomentative, tanto discutibili sul piano logico-giuridico quanto funzionali agli obiettivi di distensione istituzionale perseguiti.

La *prima mossa* della Corte di Giustizia è prontamente tranquillizzante: ricordare (punti 22 e 23) che il rinvio pregiudiziale è strumento del dialogo e quindi della cooperazione, funzionalmente orientato, cioè, alla composizione e non all’esplosione dei conflitti tra giudici. Un’ovvia premessa, naturalmente, ma ancor più importante poiché (proprio perché ovvia) avrebbe ben potuto essere omessa, qualora la Corte di Lussemburgo non avesse inteso predisporre sin dal principio ad un operoso ravvedimento.

Anche la *seconda mossa* è rassicurante: alla Corte di giustizia spetta precisare (punto 28) l’interpretazione del diritto dell’Unione – ed in specie dell’art. 325 TFUE – operata nella sentenza Taricco alla luce degli interrogativi circa la compatibilità con il principio di legalità penale sollevati dalla Corte costituzionale italiana; ma questi interrogativi – prosegue la Corte – “non erano stati portati a conoscenza della Corte [stessa] nella causa all’origine della sentenza Taricco”. Un elemento *nuovo*, dunque, di cui la Corte di giustizia nulla sapeva e che essa non poteva, nel 2015, valutare adeguatamente. Naturalmente così non è, ed una piana lettura dei punti 53-57 della sentenza *Taricco I* lo dimostra chiaramente. Ciò che va evidenziato, tuttavia, è la *narrazione* della vicenda che la Corte di giustizia accredita, tutta rivolta a preparare il terreno per un *passo indietro* rispetto alle conclusioni a suo tempo rassegnate. E vale la pena di evidenziare che tale prospettazione è sostenuta persino al prezzo di avvalorare ricostruzioni francamente inverosimili; è infatti a mio avviso ovvio che ad un giudice tecnicamente preparato come la Corte di Lussemburgo non poteva certamente sfuggire, già nel 2015 e quand’anche nessuno la avesse evocata in giudizio, una questione tanto scottante come quella dei rapporti complessi (per usare un eufemismo) tra disapplicazione *in malam partem* e legalità penale.

La *terza mossa* è quella più difficile, perché si tratta adesso inevitabilmente di riprendere, almeno in parte, il ragionamento sviluppato in *Taricco I*, che ora la Corte articola sinteticamente in 4 punti fondamentali: a) certamente il TFUE impone agli Stati membri di assicurare meccanismi idonei a garantire l’efficiente riscossione dell’IVA, poiché una parte del gettito di detta imposta è destinato all’Unione; b) i reati legati alle frodi sull’IVA devono, dunque, essere oggetto di una repressione efficace e perciò anzitutto effettiva; c) spetta in primo luogo al legislatore stabilire norme che consentano di adempiere gli obblighi derivanti dalla partecipazione all’Unione; d) in mancanza, i giudici nazionali devono, se del caso, disapplicare le norme interne che impediscano, in diritto o di fatto, l’applicazione di sanzioni genuinamente dissuasive.

Sin qui, niente di nuovo. La *quarta mossa*, però, è quella cruciale, e passa attraverso la ipervalorizzazione di un passaggio già contenuto in *Taricco I*: spetta (ancora) ai giudici nazionali, al momento della disapplicazione, pure verificare che siano rispettati i diritti fondamentali degli imputati, e, tra questi, anche quelli derivanti dal principio di legalità. È vero, del resto, che qualcosa

di simile si era già osservato in un rapido passaggio della pronuncia del 2015; e tuttavia la Corte di Giustizia *dimentica* di aver anche affermato (punto 55 di *Taricco I*) che la disapplicazione del diritto nazionale suggerita nella propria decisione “non violerebbe i diritti degli imputati, quali garantiti dall’art. 49 della Carta” dei diritti fondamentali dell’UE, che sancisce proprio il principio di legalità dei reati e delle pene.

Segue, dunque, una disamina delle portata del principio di legalità penale, tanto nell’ordinamento dell’Unione che nella giurisprudenza della Corte di Strasburgo, volta a sottolinearne alcuni indefettibili corollari: accessibilità della legge penale, prevedibilità della definizione del reato e della determinazione della pena, determinatezza della legge applicabile e, ovviamente, irretroattività della norma sanzionatrice. Spetta allora, sempre seguendo le argomentazioni della Corte, al giudice nazionale verificare se la disapplicazione del diritto interno conduca ad una “situazione di incertezza [...] quanto alla determinazione del regime di prescrizione applicabile”, fermo restando che questa incertezza “contrasterebbe con il principio di determinatezza”, sicché il giudice “non sarebbe tenuto a disapplicazione le disposizioni del codice penale”. Più facile, almeno *a parole*, la soluzione per i procedimenti a carico di soggetti imputati *prima* della pronuncia della sentenza *Taricco I*: in questo caso, infatti, “a dette persone potrebbero, a causa della disapplicazione [del diritto nazionale], essere inflitte sanzioni alle quali, con ogni probabilità, sarebbero sfuggite se le suddette disposizioni fossero state applicate”.

In conclusione, se il giudice nazionale “dovesse essere indotto a ritenere” che la disapplicazione contrasti con il principio di legalità, allora ad essa si potrà – si dovrà – rinunciare, e non resterà che attendere l’intervento del legislatore, destinatario principale, a differenza di quanto pareva di poter dedurre da *Taricco I*, degli obblighi scaturenti dall’art. 325 TFUE<sup>4</sup>.

### **3. Qualche sintetica notazione sulle evoluzioni del c.d. dialogo tra le Corti**

Il caso *Taricco* sembra dunque aver trovato, con questo secondo intervento della Corte di Giustizia, in qualche modo una definizione non incerta; la circostanza merita di essere salutata con favore *in sé*, anche volendo prescindere dal fatto che, ad averla spuntata nel *braccio di ferro* con la Corte di Giustizia, sia stata la Corte costituzionale. La vicenda, tuttavia, consente e stimola qualche considerazione circa le dinamiche dei rapporti tra le Corti ed i sentieri su cui si instrada il c.d. dialogo tra le stesse.

Anzitutto va rilevato un importante dato *storico*: il caro *Taricco* ha consentito di ritornare a riflettere sulla dogmatica dei controlimiti e sulla sua importanza sistemica<sup>5</sup>. Forse con troppa fretta rilegati tra le esercitazioni meramente speculative, ovvero ritenuti destinati ad essere più

<sup>4</sup> Cfr. G. REPETTO, *Quello che Lussemburgo (non) dice. Note minime su Taricco II*, in [www.diritticomparati.it](http://www.diritticomparati.it), 21 dicembre 2017.

<sup>5</sup> M. LUCIANI, *Il brusco risveglio. I controlimi e la fine mancata della storia costituzionale*, in [www.rivistaaic.it](http://www.rivistaaic.it), 2016.

ragionevolmente minacciati che impiegati, i controlimiti hanno invece mostrato una spiccata, e per taluno sorprendente, valenza pratica<sup>6</sup>, avvalorando le ricostruzioni dottrinarie più attente all'irrinunciabilità di alcuni caratteri pregnanti dell'ordinamento nazionale ed all'utilizzabilità di *valvole di sicurezza* specificamente volte a preservarli.

In secondo luogo, si deve notare la significativa rilevanza giocata, in casi del genere, dalla dimensione *politica*, o almeno *istituzionale*, dei rapporti tra giudici. Si vuole dire, cioè, che una soluzione al contrasto è stata senz'altro trovata, e fortunatamente in chiave compositiva, ma è pur vero che, sul piano tecnico-processuale la vicenda è stata indubbiamente caratterizzata da alcune sicure forzature. In primo luogo da parte della Corte costituzionale, che ha sostanzialmente chiesto *chiarimenti* alla Corte di Giustizia circa la corretta lettura della pronuncia *Taricco I* quando, invero, da una piana lettura della stessa non emergevano certo particolari dubbi circa la sua portata: essa, cioè, appariva sin da subito dirompente, ma tutt'altro che oscura. Ad altre forzature è stata, poi, inevitabilmente costretta la Corte di Giustizia. Anzitutto aderendo alla *rappresentazione* offerta dalla Corte costituzionale circa la necessità di meglio chiarire il senso della propria pronuncia; in secondo luogo fingendo di non aver affrontato, già nel 2015, il profilo relativo alla compatibilità della disapplicazione con il principio di legalità penale, che invece era stato trattato e risolto; infine, volendo in modo decisamente indotto rinvenire le buone ragioni per escludere la disapplicazione nel diritto dell'Unione (ed in particolare nell'art. 49 della Carta) invece che nella *minaccia* dei controlimiti paventata dall'ordinamento nazionale italiano attraverso la propria Corte costituzionale.

Ancora, merita di essere sottolineato che nonostante tutti i limiti appena evidenziati, senz'altro il caso *Taricco* ha dimostrato in modo effettivamente esemplare l'importanza dell'esistenza, tipica dei rapporti tra giudici nazionali e Corte di Lussemburgo, di strumenti formalizzati del dialogo, che consentano cioè di instradare i contrasti istituzionali entro dinamiche processuali più consone all'agire giudiziale. Solo grazie a simili previsioni, infatti, è stato possibile per la Corte costituzionale illustrare alla Corte di giustizia la portata effettiva dei rischi che si presentavano e, d'altro lato, per la Corte di giustizia riconsiderare la propria posizione, in questo modo *disinnescando la bomba* prima della sua deflagrazione. La rilevanza centrale che lo strumento del rinvio pregiudiziale ha avuto nella vicenda marca dunque anzitutto una differenza netta rispetto alle ipotesi in cui simili raccordi mancano, come tipicamente avviene nei rapporti tra i giudici nazionali e la Corte EDU, con la quale i conflitti devono essere risolti per altre, più tortuose e comunque più *faticose*, vie; in secondo luogo, contribuisce a evidenziare la bontà degli argomenti di chi ha salutato con favore la scelta fatta a suo tempo dalla Corte costituzionale italiana di considerare se stessa abilitata al dialogo *diretto* con la Corte di giustizia<sup>7</sup>. Se, infatti, la Corte costituzionale non

<sup>6</sup> Non è del tutto vero, peraltro, che questa valenza era sempre rimasta in ombra nella più recente giurisprudenza; per un'analisi di altri recenti casi in cui i controlimiti sono venuti in considerazione nell'argomentazione dei giudici nazionali cfr. S. ROMBOLI, *La nuova stagione dei controlimiti: il caso Taricco all'esame della Corte costituzionale*, in [www.giurcost.org](http://www.giurcost.org), 22 dicembre 2016.

<sup>7</sup> Cfr. Corte cost. ord. n. 207/2013, commentata in [www.rivistaic.it](http://www.rivistaic.it), da M.P. IADICICCO, *Il precariato scolastico tra giudici nazionali e Corte di giustizia: osservazioni sul primo rinvio pregiudiziale della Corte costituzionale italiana*

avesse rinunciato al proprio isolamento già nel 2013, in quel caso accedendo ad una lettura del diritto processuale costituzionale non del tutto condivisa<sup>8</sup>, si sarebbe reso oggi inevitabile andare, in un modo o nell'altro, allo scontro in campo aperto.

Infine vale la pena di osservare che la possibilità di utilizzare, sia pure in modo un po' malleabile e comunque non rigoroso, i raccordi processuali per far valere le peculiarità dell'ordinamento nazionale di fronte alla sempre maggiore pervasività del diritto dell'Unione va valutata non solo in ragione degli strumenti messi in campo, ma anche in considerazione degli obiettivi perseguiti (e perseguibili). Essa conforta, infatti, chi resta convinto della non piena fungibilità tra le situazioni giuridiche tutelate dal diritto dell'Unione e quelle garantite invece, con una prospettiva spesso più attenta a riequilibrare le ragioni dei diritti e quelle del mercato, dagli ordinamenti nazionali e, per quanto in modo particolare interessa, da quello italiano<sup>9</sup>. Può darsi, cioè, che l'eventualità di una *ribellione* da parte dei tribunali supremi e costituzionali degli Stati membri – che il caso Taricco, per come è esploso e per come è stato composto, ben dimostra – contribuisca ad alimentare la tanto attesa svolta nella giurisprudenza della Corte di Giustizia nel senso di una maggiore attenzione non solo alle quattro ormai classiche libertà degli operatori del mercato, ma ai diritti fondamentali a tutto tondo – compresi quelli sociali – degli individui.

---

*nell'ambito di un giudizio di legittimità in via incidentale, e da L. UCCELLO BARRETTA, La Corte costituzionale e il rinvio pregiudiziale nel giudizio in via incidentale.*

<sup>8</sup> Cfr. M. LOSANA, *La Corte costituzionale e il rinvio pregiudiziale nei giudizi in via incidentale: il diritto costituzionale (processuale) si piega al dialogo tra le Corti*, in [www.rivistaic.it](http://www.rivistaic.it), 24 gennaio 2014.

<sup>9</sup> Cfr., per un'analisi della giurisprudenza della Corte di giustizia volta ad evidenziarne i limiti nella tutela di alcuni diritti fondamentali, da ultimo R. BIN, *Il processo costituente dell'Unione europea*, inedito anticipato in [www.robertobin.it](http://www.robertobin.it).