

Unione europea

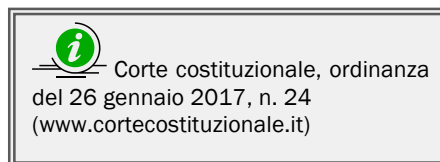
Note a margine dell'ordinanza della Corte costituzionale sul caso *Taricco*: l'effetto delle norme dei trattati istitutivi dell'UE sulla legge penale sostanziale italiana

Sommario: 1. L'*affaire Taricco* innanzi alla Consulta. – 2. La Corte di giustizia e l'art. 325 TFUE – 3. Un nuovo rinvio pregiudiziale. – 4. La questione della determinatezza della norma penale – 5. Del conflitto tra Corti.

1. Con la recentissima pronuncia relativa al caso *Taricco* (Corte costituzionale, ordinanza del 26 gennaio 2017, n. 24), la Corte costituzionale italiana si è avvalsa, per la terza volta nella sua storia e per la seconda a partire da un giudizio incidentale di costituzionalità (il primo rinvio pregiudiziale, effettuato in un giudizio in via principale, si è avuto con Corte costituzionale, ordinanza del 13 febbraio 2008, n. 103, mentre il primo rinvio nel corso di un giudizio in via incidentale è stato operato con Corte costituzionale, ordinanza del 18 luglio 2013, n. 207) dello strumento del rinvio pregiudiziale alla Corte di Giustizia dell'Unione europea (di seguito Corte di Giustizia o giudice di Lussemburgo). Il presente breve contributo si propone di analizzare, per un verso, il rapporto tra la decisione resa nel 2015 dalla Corte di Giustizia sul caso *Taricco* (Corte di giustizia, Grande Sezione, *Ivo Taricco ed altri*, causa C-105/14, sentenza dell'8 settembre 2015) e l'ordinanza in discorso e, per l'altro, i profili di contrasto che la Corte costituzionale parrebbe aver individuato tra i principi supremi dell'ordinamento italiano e l'art. 325 del Trattato sul funzionamento dell'Unione europea (TFUE), così come interpretato dal giudice di Lussemburgo, per ciò che concerne il regime di prescrizione applicabile alle frodi ai danni di interessi finanziari dell'Unione europea.

Si consideri, infatti, che la Corte di giustizia, nella ben nota sentenza *Taricco*, ha attribuito alla norma summenzionata una portata precettiva tale da imporre al giudice nazionale di disapplicare alcune disposizioni del Codice penale in tema di atti interruttivi della prescrizione dei reati e di durata della stessa. Pur non parendo congruo, in questa sede, analizzare *ex professo* siffatta decisione, è ciò nondimeno indispensabile ricostruire sinteticamente la pronuncia del giudice di Lussemburgo per l'impatto della stessa sull'istituto della prescrizione e, più in generale, sulla tutela dei diritti dell'imputato nel processo penale.

2. Con tale decisione, resa all'esito di una questione pregiudiziale per interpretazione sottoposta dal Tribunale di Cuneo – ed in una fase assolutamente embrionale della vicenda processuale stessa – la Corte di giustizia era stata chiamata a valutare se il regime di prescrizione applicabile alle frodi in materia di IVA, e derivante dal combinato disposto degli art. 160 ultimo comma e 161 c.p., si ponesse in contrasto con il principio di libera concorrenza (*sub specie* di *fair competition* tra operatori economici di un determinato settore merceologico) così come tutelato dalle pertinenti disposizioni del TFUE. Una siffatta antinomia sarebbe dipesa, secondo il giudice rimettente, dal fatto che le cd. *frodi carousel*



lo, che coinvolgono più società di comodo ai fini dell'emissione di false fatturazioni per evadere l'imposta sul valore aggiunto, con l'applicazione del regime prescrizione di cui alle summenzionate disposizioni del codice penale, rimanessero di fatto impunte in un numero rilevante di procedimenti, con ciò consentendo alle società responsabili di tali frodi di godere di un vantaggio anticompetitivo nei confronti di quegli operatori economici che, viceversa, pagassero ritualmente l'IVA.

La Corte di giustizia, nel rispondere al quesito in oggetto, ha, innanzitutto, individuato un diverso parametro di giudizio, rispetto a quanto fatto dal Tribunale di Cuneo, ritenendo inconferenti i richiami da questo effettuati agli art. 103 e 107 TFUE e fondando la propria decisione sull'art. 325 TFUE. Tale norma mira, peraltro, a tutelare gli interessi finanziari dell'Unione, stabilendo in capo agli Stati membri due obblighi, desumibili rispettivamente dai commi primo e secondo: questi devono, per un verso, adottare misure di contrasto alle frodi «dissuasive e tali da permettere una protezione efficace» degli interessi in discorso e, per l'altro, garantire una sostanziale assimilazione tra i trattamenti sanzionatori di tali frodi finalizzati alla protezione degli interessi finanziari statali e quelli viceversa diretti alla protezione dei corrispondenti interessi dell'UE. La scelta della Corte di rinvenire il fondamento normativo della questione di interpretazione in una disposizione diversa da quelle indicate dal giudice rimettente (si vedano, per tutte, Corte di giustizia, *Gerhard Köbler c. Repubblica d'Austria*, causa C-224/01, sentenza del 30 settembre 2003, e Corte di giustizia, *Monique Chateignier c. Office national de l'emploi (ONEM)*, causa C-346/05, sentenza del 9 novembre 2006) se pure non pare andare oltre i poteri che la Corte di Giustizia si è andata via via attribuendo per quanto concerne le sue competenze indirette, è indicativa di un approccio rigidamente *funzionalistico* (si rinvia, sul punto, alle considerazioni di 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 *Forum costituzionale* del 5 ottobre 2016, p. 5-6, disponibile su www.forumcostituzionale.it) mirante a salvaguardare l'effetto utile delle norme dei Trattati istitutivi, anche ai limiti dell'espansione del campo d'applicazione del diritto dell'Unione stesso. Si deve, infatti, rilevare, a tal proposito, che la Corte di Giustizia, dopo aver rinvenuto nell'art. 325 TFUE il corretto fondamento della questione interpretativa sottoposta (e non sfuggirà certamente al lettore più avvertito la strutturale eterogeneità tra le norme sulla concorrenza richiamate dal giudice rimettente e quella viceversa utilizzata dal giudice di Lussemburgo), è giunta ad attribuire a tale disposizione *effetto diretto*, ritenendo che una corretta interpretazione della stessa implicasse la necessità, da parte del giudice *a quo*, di disapplicare le disposizioni del codice penale, rilevanti ai fini della determinazione dei termini di prescrizione applicabili alle frodi carosello, e procedere alla persecuzione di tali reati.

Come si vedrà più avanti, è stata precisamente tale opzione ermeneutica del giudice di Lussemburgo a condurre al contrasto tra l'art. 325 TFUE, come da questi interpretato, e i principi supremi dell'ordinamento costituzionale. Se, infatti, si pone mente al tenore letterale della disposizione in discorso, risulta di tutta evidenza che i requisiti per l'attribuzione di effetto diretto alle norme primarie – e cioè chiarezza, precisione, completezza e carattere incondizionato, così come stabiliti dalla Corte già nel caso *Van Gend En Loos* (Corte di giustizia, causa 26/62, *N.V. Algemene Transport-En Expeditie Onderneming Van Gend En Loos c. Amministrazione Olandese delle Imposte*, sentenza del 5 febbraio 1963; sul punto si vedano, per tutti, R. Adam, A. Tizzano, *Manuale di Diritto dell'Unione europea*, Torino, 2014, p. 138-139) – non sono certamente soddisfatti dall'art. 325 TFUE. O, quantomeno, pare molto complesso attribuire ai paragrafi 1 e 2 di tale

norma i caratteri della precisione e della completezza, anche a voler assumere che non siano necessari atti statali di esecuzione (e si consideri, però, che il par. 1 si riferisce espressamente a «misure adottate a norma del presente articolo»).

Se, nella sentenza *Taricco*, tale profilo pare non adeguatamente approfondito, ancor meno persuasivo risulta il ragionamento svolto circa il rispetto dei diritti fondamentali, così come tutelati nell'ordinamento europeo. La Corte di giustizia, infatti, dopo aver correttamente individuato nell'art. 49 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea (di seguito, Carta di Nizza) la disposizione rilevante nel caso di specie, ha concluso nel senso che il principio di legalità dei reati e delle pene – da interpretarsi alla luce del principio *nullum crimen sine lege* di cui all'art. 7 della Convenzione europea dei diritti umani (CEDU), secondo l'interpretazione della Corte europea dei diritti umani – non trovi applicazione alla materia della prescrizione. In altre parole, la Corte ritiene che la prescrizione – *rectius*, le normative nazionali che regolano i termini di prescrizione e le relative cause di sospensione ed interruzione – non soggiaccia(no) al principio dell'irretroattività della legge penale, sul presupposto che tali normative abbiano in realtà carattere procedurale e non sostanziale (sul punto si tornerà a breve).

In buona sostanza, nella prospettiva della Corte di Giustizia, essendo i commi 1 e 2 dell'art. 325 TFUE dotati di effetto diretto e non ricadendo la normativa italiana in tema di prescrizione, con essi in contrasto, sotto l'ambito applicativo dell'art. 7 CEDU e, quindi, – sulla base del principio di equivalenza di cui all'art. 52, par. 3 della Carta – sotto l'ambito applicativo dell'art. 49 della Carta di Nizza, l'antinomia in discorso si sarebbe dovuta risolvere, in ragione della *primauté* del diritto dell'Unione europea sul diritto interno, nella disapplicazione di quest'ultimo e nell'applicazione del primo. Come si dirà più avanti, la non riconducibilità delle norme in materia di prescrizione al principio *nullum crimen sine lege*, peraltro già prospettata dall'avvocato generale Kokott (*Ivo Taricco ed altri*, causa C-105/14, conclusioni del 30 aprile 2015, par. 115) con motivazione tutt'altro che persuasiva, sembra discendere da una ricostruzione incompleta della giurisprudenza della Corte europea dei diritti umani sul punto (si veda *infra*, par. 4).

3. Che un tale assetto normativo circa la prescrizione dei reati idonei a ledere interessi finanziari dell'UE non potesse che porsi in contrasto con i principi costituzionali in tema di legge penale e di tutela dei diritti fondamentali dell'individuo è risultato evidente già all'indomani della sentenza *Taricco* e, di conseguenza, in dottrina si è avvertito da più parti (sul punto si rinvia a C. Amalfitano, *op. cit.*, p. 1, nota 2) il rischio che la Corte costituzionale potesse essere chiamata ad opporre i controllimiti all'applicazione in foro interno dell'art. 325, così come interpretato dalla Corte di giustizia. Dopo meno di due anni dalla sentenza *Taricco* la Consulta si è, infatti, pronunziata sul punto, in sede di giudizio incidentale, sulla base di due diverse ordinanze di rimessione (la prima ad opera della Suprema Corte di Cassazione e la seconda da parte della Corte d'appello di Milano), con un provvedimento di carattere interlocutorio (in tal senso, C. Cupelli, "La Corte Costituzionale ancora non decide sul caso Taricco e rinvia la questione alla Corte di Giustizia", in *Diritto penale contemporaneo* del 30 gennaio 2017, disponibile su www.penalecontemporaneo.it), riproponendo alla Corte di Giustizia un rinvio pregiudiziale sulla medesima questione, già risolta sulla base del rinvio proposto dal Tribunale di Cuneo.

Pare opportuno osservare, sia pur incidentalmente, che l'ordinamento UE consente la riproposizione di una questione di interpretazione già risolta in via pregiudiziale dal giudice di Lussemburgo. Nel caso *Pretore di Salò* (Corte di giustizia, *Pretore di Salò*, causa 14/86, sentenza dell'11 giugno 1987), d'altronde, la Corte ha espressamente riconosciuto

la facoltà, in capo alle competenti giurisdizioni degli Stati membri, di riproporre una questione pregiudiziale già risolta, «qualora il giudice nazionale si trovi di fronte a difficoltà di comprensione o di applicazione della sentenza, qualora egli sottoponga alla Corte una nuova questione di diritto, oppure qualora egli le sottoponga nuovi elementi di valutazione che possano indurla a risolvere diversamente una questione già sollevata» (par. 12). Pur se, nel caso *Taricco*, è diverso il giudice *a quo*, ciò non pare possa far venir meno la ricevibilità della questione pregiudiziale. I «nuovi elementi di valutazione», peraltro, sono da rinvenirsi nell'affermazione, da parte della Consulta, della riconducibilità della disciplina nazionale in tema di prescrizione all'art. 25 secondo comma della Costituzione repubblicana, e quindi ai principi supremi dell'ordinamento italiano.

Passando ad analizzare l'iter logico giuridico seguito dalla Consulta nell'ordinanza di rimessione della questione al giudice di Lussemburgo, pare possibile individuare, da un lato, elementi giuridici *stricto sensu* e, dall'altro, considerazioni di *politica giudiziaria*, volte ad incidere sull'assetto dei rapporti tra le corti nazionali e quella dell'Unione europea.

La Consulta, con l'ordinanza in commento, riprende la giurisprudenza con la quale, in più circostanze (Corte costituzionale, sentenza del 27 dicembre 1973, n. 173; sentenza del 21 aprile 1989, n. 232, e sentenza del 18 aprile 1991, n. 168) aveva affermato la propria competenza a sindacare la compatibilità del diritto dell'UE, sia pure attraverso il diaframma della legge nazionale contenente l'ordine di esecuzione dei relativi trattati istituitivi, con i principi supremi dell'ordinamento italiano, con particolare riguardo ai diritti fondamentali costituzionalmente garantiti. Significativamente, la Corte chiarisce in apertura dell'ordinanza, al par. 2, che «se l'applicazione dell'art. 325 del TFUE comportasse l'ingresso nell'ordinamento giuridico di una regola contraria al principio di legalità in materia penale, ...[omissis]..., questa Corte avrebbe il dovere di impedirlo». Una tale evenienza, in realtà, pare nel caso di specie verificarsi, se si pone mente alla circostanza che la disapplicazione della normativa in materia di atti interruttivi della prescrizione debba aver luogo, secondo la Corte di giustizia, ogni qualvolta tale normativa «impedisca di infliggere sanzioni effettive e dissuasive in un numero considerevole di casi di frode grave che ledono gli interessi finanziari dell'Unione» (Corte di giustizia, *Ivo Taricco ed altri*, cit., par. 58, *corsivo nostro*). E, difatti, la Corte costituzionale individua, assumendo a parametro di costituzionalità il già menzionato art. 25, secondo comma, Cost. tre rilevanti profili di criticità della *formula Taricco*, a partire dalla constatazione che il regime della prescrizione, nell'ordinamento italiano, sia soggetto al principio di legalità in materia penale, in quanto «istituto che incide sulla punibilità della persona» (ordinanza in commento, punto 4). Ne consegue, per un verso, che la relativa disciplina debba essere rimessa al legislatore nazionale e, per l'altro, che tale disciplina debba soddisfare alcuni requisiti di carattere qualitativo. La Corte, d'altronde, chiarisce che la statuizione dei giudici di Lussemburgo circa il carattere procedurale e non sostanziale della prescrizione sul piano del diritto dell'Unione europea – con la conseguente e già menzionata inapplicabilità a tale materia dell'art. 49 della Carta di Nizza – non implica l'impossibilità per gli ordinamenti degli Stati membri di dare all'istituto una diversa qualificazione (in Spagna ed in Portogallo, ad esempio, la prescrizione è ricondotta al diritto penale sostanziale).

Su tale profilo, in realtà, la Corte ha cercato, attraverso il riferimento alle tradizioni costituzionali, di smussare il contrasto con la sentenza *Taricco*. E, d'altronde, che le legislazioni nazionali in tema di prescrizione giacciono al di fuori dell'ambito di applicazione materiale dell'art. 49 della Carta di Nizza, sul presupposto dell'*equivalenza* con l'art. 7 CEDU, così come interpretato dalla Corte di Strasburgo, appare piuttosto opinabile, se si pone mente alla relativa prassi. Si consideri, infatti, che il ragionamento del giudice di

Lussemburgo è quasi esclusivamente fondato sulla pronuncia della Corte europea sul caso *Coëme* (Corte europea dei diritti umani, *Coëme e altri c. Belgio*, ricorso n. 32492/96, sentenza del 22 giugno 2000). Vero è che in tale pronuncia la Corte europea ha ritenuto convenzionalmente legittima una legge volta ad estendere retroattivamente i termini di prescrizione nei confronti di imputati i cui procedimenti penali fossero ancora pendenti. Ciò nondimeno, in altre pronunzie, il giudice di Strasburgo ha mostrato evidenti aperture ad interpretazioni di stampo sostanzialistico (si pensi a Corte europea dei diritti umani, *K.-H.W. c. Germania*, ricorso n. 37201/97, sentenza del 22 marzo 2001; *Kononov c. Lettonia* [GC], ricorso n. 36376/04, sentenza del 17 maggio 2010; *Oao Nefityanaya Kompaniya Yukos c. Russia*, ricorso n. 14902/04, sentenza del 20 settembre 2011). Grande interesse, peraltro, rivestono le considerazioni, circa la natura giuridica della prescrizione nella Convenzione europea, dei giudici Pinto de Albuquerque e Turkovic (*Partly Dissenting Opinion* dei giudici Pinto de Albuquerque e Turkovic, Corte europea dei diritti umani, *Matytsina c. Russia*, ricorso n. 58428/10, sentenza del 27 marzo 2014): «the statute of limitations sits alongside, with equal force, the conditions of the existence of a criminal offence and therefore shares the substantive nature of the constituent elements of the offence, with the logical consequence of the full applicability of of article 7». Di conseguenza, «the statute of limitations has, in the light of the Convention, a *mixed nature*, being both procedural and substantive at the same time» (par. 15, *corsivo nostro*).

Se ne potrebbe desumere che l'art. 7 CEDU non esclude affatto che gli ordinamenti dei singoli Stati parte possano riconoscere alla prescrizione carattere sostanziale. E ciò, per un verso, sulla base dell'evoluzione giurisprudenziale sul punto (seppure si deve considerare l'approccio rigidamente casistico seguito dalla Corte nelle decisioni sopra menzionate) e, per l'altro, sulla base della considerazione che la Convenzione definisce esclusivamente standard minimi di tutela, ben potendo gli Stati membri garantire parametri di protezione dei diritti fondamentali più elevati di quelli garantiti dalla CEDU (art. 53).

Anche a voler prescindere, allora, dalla recente giurisprudenza cui si è accennato, la Corte europea dei diritti umani non potrebbe certamente ritenere convenzionalmente illegittima una legislazione statale che vietasse l'applicazione retroattiva *in malam partem* dei termini di prescrizione. E non si vede allora su che basi possa essere la Corte di Giustizia ad imporre una siffatta applicazione, facendo leva sull'art. 7 CEDU (sia pure tramite lo schermo dell'art. 49).

4. Se, quindi, la Corte costituzionale ha correttamente sottolineato che la qualificazione della prescrizione in foro interno debba essere fatta salva, è interessante notare che, al di là del nodo gordiano della applicazione retroattiva *in malam partem* dei termini di prescrizione (il che, evidentemente, esclude in principio il rilievo della *lex mitior*), vengono nell'ordinanza in commento ravvisati ulteriori punti di criticità, per quanto concerne, in particolare, il requisito della determinatezza della legge penale. Determinatezza da intendersi come prevedibilità delle conseguenze dell'applicazione del precetto normativo da parte dell'individuo e come limite al potere del giudice «al quale non possono spettare scelte basate su discrezionali valutazioni di politica criminale» (par. 5 dell'ordinanza).

Sotto il primo profilo, la Consulta, dopo aver riconosciuto che l'interpretazione elaborata dalla Corte di giustizia circa la portata normativa del diritto dell'Unione europea – nel caso di specie l'art. 325 TFUE – non potesse essere oggetto *ex se* del proprio sindacato, ha, però, chiarito di avere il dovere di decidere se siffatta interpretazione «fosse percepibile da parte dalla persona che ha realizzato la condotta avente rilievo penale». E, correttamente, la Corte fa riferimento alla già menzionata sentenza della Corte europea dei diritti umani

sul caso *Yukos* (incomprensibilmente menzionata dall'avvocato generale Kokott a suffragare la lettura procedurale della prescrizione nel sistema CEDU). In tale pronuncia, infatti, la Corte europea ha espressamente riconosciuto che, anche in tema di prescrizione, il requisito della prevedibilità debba essere soddisfatto al fine di ritenere legale il fondamento giuridico della misura statale di compressione (nel caso di specie la Corte ha calato gli elementi di valutazione tipici dell'art. 7 nel giudizio sulla legalità della misura *ex art.* 1 del Primo protocollo addizionale alla Convenzione europea – par. 568-570). Secondo la Consulta, in buona sostanza, l'effetto di disapplicazione degli art. 160 e 161 c.p. prodotto dall'art. 325 TFUE non poteva essere previsto dai consociati, prima della sentenza *Taricco*.

Sotto il secondo profilo, la determinatezza del precetto penale – inteso come inclusivo del regime prescrizione – implica che il giudice possa individuare chiaramente la regola applicabile al caso concreto. Tale requisito, in altre parole, mira a limitare l'ambito di discrezionalità del giudice, in ossequio al principio della separazione dei poteri «di cui l'art. 25, secondo comma, Cost. declina una versione particolarmente rigida nella materia penale» (par. 5 dell'ordinanza).

Muovendo da tale premessa di sistema, pare davvero complesso ritenere che la formula utilizzata dal giudice di Lussemburgo, secondo cui la disciplina interna sulla prescrizione debba essere disapplicata in presenza di frodi gravi e che ledano gli interessi finanziari dell'Unione in un numero considerevole di casi, sia idonea a soddisfare tale requisito. Al giudice nazionale, infatti, sarebbe rimessa la determinazione del contenuto effettivo di due parametri sostanzialmente in bianco: la *gravità* delle frodi e il numero *considerevole* di casi. Non risulta, d'altronde, chiaro quando una frode sia da ritenere grave (pare, a tal fine, irrilevante il limite di 50.000 ECU fissato dalla Convenzione PIF – adottata con atto del Consiglio del 26 Luglio 1995, che stabilisce la convenzione relativa alla tutela degli interessi finanziari delle Comunità europee, in GUCE C 316/48 – in considerazione della dubbia applicabilità della stessa alla materia dell'imposta sul valore aggiunto), né quanti casi di frode debbano verificarsi perché possa parlarsi di *un numero considerevole*.

Che l'art. 325 TFUE, come interpretato dalla Corte di giustizia, conduca ad una sostanziale indeterminatezza del regime legale della prescrizione applicabile alle frodi in danno dell'erario dell'Unione appare evidente e, a nostro avviso, non potrebbe essere altrimenti, se si considera la questione dell'effetto diretto della norma in discorso, cui si è accennato sopra. Il diritto dell'Unione europea, infatti, può, alle condizioni già menzionate, produrre in capo al giudice nazionale l'obbligo di disapplicazione del diritto interno con esso confligente secondo un duplice paradigma: con *effetto di sostituzione*, che implica che il diritto dell'Unione fornisca la disciplina materiale dei rapporti giuridici rilevanti, o con *effetto di opposizione* – nel qual caso le norme di diritto primario o secondario, che ne possiedono le caratteristiche, inibiscono l'applicazione del diritto interno, senza però sostituirsi ad esso quanto al contenuto precettivo (sul punto si veda, per tutti, L. Daniele, *Il diritto dell'Unione europea*, Milano, 2014, p. 252). Nel caso di specie, è evidente che l'art. 325 TFUE, se pure osta all'applicazione dei termini di prescrizione di cui agli art. 160 e 161 c.p., non può sostituire a tali disposizioni un regime prescrizione *europeo*. E, infatti, il giudice nazionale, dopo aver verificato la sussistenza dei requisiti indicati nella *formula Taricco*, dovrebbe individuare un regime di prescrizione tra quelli che residuano nell'ordinamento nazionale. Ma, attesa la pluralità di regimi di prescrizione in funzione della tipologia e della gravità dei reati, questi si troverebbe a scegliere in maniera assolutamente discrezionale, sulla base delle (sole) finalità indicate dalla Corte di giustizia. Ragionando per assurdo, potrebbe finanche prospettarsi la soluzione che l'imprescrittibilità delle frodi in discorso sia il regime che meglio consenta di perseguire la tutela degli interessi finanziari dell'UE.

La Consulta, d'altronde, chiarisce in maniera molto netta l'inammissibilità della circostanza 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» (par. 5 dell'ordinanza). Sulla scorta di tali considerazioni pare potersi concludere che il diritto dell'Unione europea, qualora si ponga in contrasto con la *legge penale* italiana – nel senso dell'art. 25, secondo comma, Cost. – in tanto possa produrre l'effetto di disapplicazione di quest'ultima in quanto sostituisca ad essa una disciplina ben definita. Il solo effetto di opposizione non può che implicare, nella materia penale, la violazione del principio di legalità *sub specie* di violazione del requisito della determinatezza. Dal ragionamento della Consulta, sul punto molto netto, non può che desumersi, a nostro avviso, una conseguenza siffatta. Se e secondo quali modalità l'Unione europea possa adottare disposizioni in materia penale è, poi, questione che esula dal *focus* del presente lavoro.

5. Dall'ordinanza di rinvio alla Corte di Giustizia emerge, con grande evidenza, l'incompatibilità della *formula Taricco* con i principi supremi dell'ordinamento costituzionale. La Corte costituzionale, però, cerca di lasciare uno spazio di manovra alla Corte di giustizia per un *revirement* non troppo plateale. L'ordinanza pare, infatti, costruita in modo tale da fornire al giudice di Lussemburgo spunti interpretativi per circoscrivere la portata di tale formula. E ciò attraverso la valorizzazione delle tradizioni costituzionali degli Stati membri, la cui tutela discenderebbe, ad avviso della Consulta, dalla clausola di cui all'art. 4, par. 2, TUE, relativa al rispetto dell'identità nazionale (o, più propriamente, delle identità nazionali) nell'azione dell'Unione europea.

Per quanto attiene a tale questione, va rilevato che la Corte di giustizia non pare concepire il limite dell'identità nazionale come una sorta di *comunitarizzazione* delle tradizioni costituzionali dei singoli Stati membri, intese quali limite all'applicazione delle norme del diritto dell'Unione in caso di conflitto con i valori fondamentali dei relativi ordinamenti costituzionali (e più genericamente come limite al primato del diritto dell'Unione europea). Seppure parte della dottrina ha sostenuto una siffatta lettura (si veda, per tutti, A. Von Bogdandy e S. Schill, "Overcoming Absolute Primacy: Respect for National Identity under the Lisbon Treaty", in *Common Market Law Review* 2011, p. 1444 ss.), non può non rilevarsi che la prassi della Corte di Giustizia è orientata in senso contrario, giungendo essa ad attribuire all'art. 4, par. 2, TUE non già lo status di clausola di deroga, bensì rilevanza «in sede di interpretazione delle clausole di deroga già esistenti» (in questo senso, M. Starita, "L'identità costituzionale nel diritto dell'Unione europea: un nuovo concetto giuridico?", in F. Viola (a cura di) *Lo Stato costituzionale di diritto e le insidie del pluralismo*, Bologna, 2011, p. 139 ss., p. 161).

Pare, allora, difficilmente condivisibile, nella prospettiva del giudice di Lussemburgo, quanto affermato dalla Consulta, e cioè 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» (par. 6 dell'ordinanza). In realtà, i controllimiti, così come la procedura relativa allo *Identitätskontrolle* elaborata dal *Bundesverfassungsgericht*, non possono che caratterizzarsi in quanto limite esterno al diritto dell'Unione, sostanzialmente volto alla difesa della tenuta dell'ordine costituzionale di fronte a norme del diritto dell'Unione eversive di valori fondamentali (M. Starita, *op. cit.*, p. 162).

Se, quindi, l'argomento utilizzato dalla Corte costituzionale per ricondurre i controllimiti all'alveo dell'ordinamento UE difficilmente potrà trovare accoglimento da parte della

Corte di giustizia, ciò che più rileva, nell'ordinanza in commento, è il tentativo della Consulta di instaurare un dialogo col giudice di Lussemburgo, consentendogli di rivedere la propria posizione prima dell'attivazione del limite – si ripete, fisiologicamente legato al diritto interno e ad una visione rigidamente dualistica del rapporto tra ordinamento nazionale, per un verso, e ordinamenti di matrice internazionalistica, per l'altro – costituito dai principi supremi dell'ordinamento costituzionale. E, a ben vedere, con questa ordinanza la Corte mostra una maggior apertura verso l'ordinamento dell'Unione europea (sul punto, si veda O. Pollicino e M. Bassini, “When Cooperation Means Request for Clarification, or Better for Revisitation”, in *Diritto penale contemporaneo*, 30 gennaio 2017, disponibile su www.penalecontemporaneo.it) di quanto non abbia fatto il *Bundesverfassungsgericht* (Corte costituzionale tedesca, sentenza del 21 giugno 2016, 2 BvR 2728/13, 2 BvR 2729/13, 2 BvR 2730/13, 2 BvR 2731/13, 2 BvE 13/13) all'indomani della pronuncia della Corte di giustizia sul caso *Gauweiler* (Corte di giustizia, *Gauweiler e altri c. Governo federale tedesco*, causa C-62/14, sentenza del 16 giugno 2015). Ciò che accomuna il ragionamento delle due Corti costituzionali è l'idea che il diritto UE possa (ed in alcuni casi debba) trovare un limite applicativo nei principi caratterizzanti i singoli ordinamenti nazionali e che spetti, quindi, alla Corte di giustizia evitare che una tale evenienza si verifichi.

Si tratta, concludendo, di una sorta di *early warning giudiziale* con cui la Consulta preannuncia al giudice di Lussemburgo che una determinata questione di diritto dell'UE si ponga ai limiti della rottura costituzionale. Non pare, al momento, possibile un giudizio prognostico sull'esito di tale conflittuale dialogo tra Corti ma è a nostro avviso evidente che, con le due sentenze summenzionate, le Corti costituzionali italiana e tedesca abbiano dato il via ad un processo di riassetto complessivo dei rapporti tra i rispettivi ordinamenti e quello dell'Unione, certamente legato alla particolare congiuntura del processo di integrazione europea.

Alfredo Terrasi *

ABSTRACT. Brief Observations on Italian Constitutional Court Preliminary Ruling in *Taricco* Case: The Effect of EU Primary Law on Domestic Substantive Criminal Law

The present paper deals with the decision of the Italian Constitutional Court to refer a preliminary ruling to the European Court of Justice on the well-known case *Taricco*. The latter, in 2015, stated that the Italian law on statute of limitations was inconsistent with the Treaty on the Functioning of the European Union, having regard to the obligation upon Member States, stemming from art. 325 TFUE. The Constitutional Court found that such an interpretation of the aforementioned norm could bring to a violation of the rule of law in criminal matters, with particular regard to the prohibition of retroactive application of criminal law *in peius*, intended as a fundamental principle of the constitutional order. Such an inconsistency, if the ECJ will not solve it through a different interpretation of art. 325, will bring to the unconstitutionality of the law of execution of the TFUE.

Keywords: preliminary ruling; national identities; constitutional fundamental values; statute of limitation; VAT frauds; *nullum crimen sine lege*.

* Ricercatore di Diritto internazionale nell'Università degli Studi di Palermo, Dipartimento di Giurisprudenza, Via Maqueda 172 – 90134 Palermo, alfredo.terradi@unipa.it.