

Brevi considerazioni a “prima lettura” dei tre quesiti oggetto del rinvio pregiudiziale della Corte costituzionale (ord. n. 24/2017) nel caso Taricco.

di Alessandro Laurito

Nota a CORTE COST., 26 gennaio 2017 (ud. 23 novembre 2016), n. 24
GROSSI *Presidente* – LATTANZI *Redattore*

1. Premessa

L’ordinanza n. 24/2017 della Corte costituzionale “riapre” il dialogo fra Corti sul caso Taricco, con un - inatteso¹ - rinvio pregiudiziale alla Corte di Giustizia dell’Unione Europea, alla quale si chiede una “chiarificazione” sulla portata applicativa sia dell’art. 325, paragrafi 1 e 2, TFUE, sia della stessa sentenza della Grande Sezione della Corte di giustizia dell’Unione europea (C-105/14 Taricco).

Con il presente commento s’intendono brevemente analizzare i tre quesiti formulati dalla Consulta, che paiono volgere ad una soluzione “compromissoria” fra gli obblighi di tutela di fonte europea e le garanzie di rango costituzionale e sovranazionale in materia penale.

Pare, infatti, che i primi due motivi di rinvio abbiano direttamente ad oggetto l’interpretazione dell’art. 325 TFUE e, mediatamente, il problema della sua diretta applicabilità: si chiede, cioè, alla Corte di Giustizia se sia ammissibile un’interpretazione della disposizione *de qua* in contrasto con il principio di determinatezza (primo motivo) e, più in generale, con il principio di legalità negli ordinamenti, come quello italiano, in cui la prescrizione è un istituto di diritto penale sostanziale (secondo motivo). Sembra, quindi, che il giudice costituzionale intenda sollecitare la Corte di Lussemburgo a modificare l’interpretazione fornita all’art. 325 TFUE, nella parte in cui ravvisa

¹ V. sul punto F. VIGANÒ, *Il caso Taricco davanti alla Corte costituzionale: qualche riflessione sul merito delle questioni, e sulla reale posta in gioco*, in www.penalecontemporaneo.it, 9 maggio 2016, p. 31, nota 64, secondo cui «Una diversa strategia in certo senso compromissoria è prospettata da CAIANIELLO, *Dum Romae (et Brucsellae) consulitur*, cit., p. 15 s, a parere del quale la soluzione più saggia per la Corte costituzionale sarebbe quella di sollecitare la Corte di giustizia, attraverso un nuovo rinvio pregiudiziale, a chiarire la propria posizione con riguardo alle questioni non risolte della sentenza *Taricco*. Al riguardo, mi risulta tuttavia difficile immaginare quale potrebbe essere concretamente il quesito da sottoporre alla Corte, diverso da una mera sollecitazione un (assai poco probabile) *overruling* della decisione precedente», cui si rinvia anche per i riferimenti bibliografici.

l'incompatibilità fra il termine massimo di prescrizione in presenza di atti interruttivi e la tutela degli interessi finanziari dell'Unione Europea.

Il terzo motivo pare, invece, attenersi, più specificamente, all'efficacia delle sentenze della CGUE, nel caso in cui il risultato ermeneutico, cui il giudice di Lussemburgo perverrà, continuasse a porsi in contrasto con «i principi supremi dell'ordine costituzionale dello Stato membro o con i diritti inalienabili della persona»². Sembra, cioè, che la Corte costituzionale solleciti la CGUE ad escludere la diretta applicabilità della sentenza Taricco, laddove non intendesse modificare il proprio orientamento interpretativo, al fine di scongiurare la potenziale (e, a quel punto, inevitabile) attivazione dei controlimiti.

Il ragionamento della Corte si fonda sulla premessa, non del tutto scontata, della natura “sostanziale” della prescrizione. La Consulta, in linea con i propri precedenti, non ha, quindi, ritenuto di qualificare la prescrizione come istituto di carattere processuale, con le relative conseguenze in tema di garanzie.

Il Giudice costituzionale sottolinea, infatti, come alcuni Stati dell'Unione Europea muovano da una concezione processuale della prescrizione, a differenza di altri, come la Spagna o l'Italia, che riconducono tale causa estintiva nell'alveo del diritto penale sostanziale. La natura giuridica della prescrizione non riguarderebbe, direttamente né le competenze, né le norme dell'Unione, non sussistendo, quindi, «[...] alcuna esigenza di uniformità nell'ambito giuridico europeo»³.

Sulla scorta di tali premesse, la Corte sembra, quindi, ricorrere alla nota distinzione fra disposizione e norma: il giudice europeo, operando nella “cornice” di possibili interpretazioni del dato testuale (l'art. 325 TFUE) potrebbe fornire una soluzione ermeneutica differente, compatibile con le garanzie interne e sovranazionali.

Una diversa interpretazione dell'art. 325 TFUE (o, a parità di interpretazione, negarne l'efficacia diretta) potrebbe, infatti, ripianare l'altrimenti insanabile contrasto con il principio di legalità. Come è noto, le sentenze della Corte di Giustizia dell'Unione Europea costituiscono un precedente vincolante per i giudici degli Stati membri, siano essi di *civil* o di *common law*: benché dal dispositivo della sentenza Taricco sembrasse piuttosto evidente l'esito *in malam partem* dell'interpretazione dell'art. 325 TFUE elaborata dalla CGUE, nonché la diretta applicabilità del provvedimento del giudice di Lussemburgo, la Corte costituzionale ha, quindi, voluto scindere i due profili. Nella motivazione si ribadisce, infatti, che:

² § 2.

³ § 4.

«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 TFUE e i principi e i diritti sanciti dalla Costituzione è necessario chiedersi se la Corte di giustizia abbia ritenuto che il giudice costituzionale 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»⁴.

Sussisterebbe, sempre ad avviso della Corte, un «persistente dubbio interpretativo» concernente l'effettiva portata applicativa dell'art. 325 TFUE. A tal fine, la Consulta invoca, altresì, il principio di leale cooperazione, che dovrebbe operare non solo in senso "ascendente", dagli Stati membri verso l'Unione europea, ma anche in senso "discendente": la Corte di Giustizia sarebbe, cioè, tenuta a rispettare 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)»⁵, che in questo caso consisterebbe nel più elevato standard di garanzie riconosciuto dall'ordinamento interno rispetto a quello europeo in materia di prescrizione del reato.

2. Il principio di determinatezza e l'interpretazione dell'art. 325 TFUE

Volgendo l'attenzione al principio di legalità, la Corte costituzionale, pur distinguendo i diversi profili in cui tale principio si articola - riserva di legge, determinatezza, irretroattività sfavorevole - focalizza la propria attenzione sul principio di determinatezza e, in subordine, sul problema della riserva di legge⁶, vagliando l'interpretazione fornita all'art. 325 TFUE alla luce dell'art. 7 CEDU e dell'art. 49 CDFUE, oltre che in base a quanto disposto dall'art. 25, co. 2, Cost.

Ad avviso della Corte, infatti, la sentenza Taricco si è limitata ad escludere l'applicabilità dell'art. 49 della CDFUE e dell'art. 7 della CEDU per quanto concerne il divieto di retroazione sfavorevole delle norme in materia di prescrizione (§ 7), nulla disponendo in ordine alla ragionevole prevedibilità dell'interpretazione dell'art. 325 TFUE ed alla sua tassativa formulazione.

⁴ § 6.

⁵ § 6.

⁶ La Corte non si sofferma, invece, sull'assimilazione con la disciplina in materia di imposte sui tabacchi, che costituiva, forse, l'aspetto più problematico della vicenda sottoposta all'attenzione del giudice costituzionale per quanto concerne la riserva di legge. L'assimilazione rappresenta, infatti, un'estensione dell'ambito applicativo di una fattispecie incriminatrice mediante un ragionamento sostanzialmente analogico, che, nel caso in esame, avrebbe, probabilmente reso insanabile il contrasto fra l'art. 25, co. 2, Cost. e la diretta applicabilità della sentenza Taricco.

Il vaglio di “determinatezza” delle norme in materia di prescrizione, in quanto di diritto sostanziale, discenderebbe, quindi, non solo dall’art. 25, co. 2, Cost., ma anche dall’art. 7 CEDU e 49 CDFUE.

Dal momento che, secondo il giudice costituzionale, la prescrizione è un istituto di carattere sostanziale, è necessario che il regime legale di tale causa estintiva «[...] sia analiticamente descritto, al pari del reato e della pena». Le norme devono, cioè, essere formulate in termini chiari, precisi e stringenti, sia per consentire al soggetto agente di comprendere le conseguenze della propria condotta sul piano penale, sia per escludere l’arbitrio applicativo del giudice: si tratta, come anticipato, dell’osservanza del principio di determinatezza (nella duplice accezione di “certezza del diritto” e di “tassatività”).

Ad avviso della Consulta, al momento della commissione del fatto, non era, tuttavia, ragionevolmente prevedibile per gli imputati l’esito interpretativo della sentenza Taricco, difettando, quindi, la conoscibilità delle relative conseguenze sfavorevoli.

L’interpretazione fornita dalla CGUE all’art. 325 TFUE non è, altresì, tassativa, nella parte in cui si riferisce alla sistematica impunità discendente dal regime legale dell’interruzione della prescrizione (concetto che rimarrebbe, secondo la Consulta, “ambiguo”). Tale interpretazione contravverrebbe, inoltre, con il principio di separazione dei poteri e quindi, più in generale, con la *ratio* a fondamento della riserva di legge, rimettendo, in sostanza, la “creazione” della regola concretamente applicabile al giudice.

Dalla formulazione dei tre quesiti, sembra, quindi, emergere una gradualità: il primo, concernente la necessaria determinatezza dell’interpretazione dell’art. 325 TFUE, si potrebbe ricavare dagli articoli 7 CEDU e 49 CDFUE (oltre che dall’art. 25, co. 2, Cost.). La CGUE potrebbe quindi modificare la propria interpretazione, pur mantenendo ferma la natura processuale della prescrizione. Il secondo quesito subordina l’interpretazione dell’art. 325 TFUE al presupposto della natura sostanziale della prescrizione nell’ordinamento italiano, che imporrebbe, viceversa, un mutamento di prospettiva da parte del giudice di Lussemburgo. Il terzo quesito, infine, costituirebbe una “valvola di sfogo”, nella denegata ipotesi in cui la CGUE si attestasse sui risultati interpretativi della sentenza Taricco: si chiederebbe, in questo caso, alla Corte di Giustizia di escludere “soltanto” la diretta applicabilità *in malam partem* degli effetti della sentenza stessa.