

di Giacinto della Cananea
Pubblicato il 07/11/2016

L'Italia e l'Europa nel caso *Taricco*: dai “controlimiti” al “deficit sistemico” dell'amministrazione e della giurisdizione ¹

“La sentenza, invero alquanto provocante, divenuta proverbiale, ma vera: *Fiat justitia, pereat mundus*, ..., è un principio giuridico molto energico e troncante tutte le tortuosità ... Occorre però che non sia frainteso, né applicato a far valere il proprio diritto col massimo rigore, lo che avverserebbe il dovere morale”

(Kant, *Per la pace perpetua*,
Appendice, I).

I. In questo breve scritto, provo a motivare un duplice convincimento:

a) che la dottrina dei “controlimiti” non sia in contrasto con la natura “composita” dell’ordinamento dell’Unione europea, un ordinamento di tipo composito in cui le tradizioni giuridiche nazionali devono essere preservate, e che purtuttavia quelle tradizioni debbano essere interpretate in modo dinamico, come vi è purtroppo il rischio che non avvenga nel caso “Taricco”, che la Corte costituzionale è in procinto di giudicare;

b) che, oltretutto, questa vicenda riveli l’aggravarsi di un problema generale del nostro ordinamento, ossia la difficoltà dell’amministrazione e della giurisdizione di assicurare il rispetto dei valori su cui l’Unione europea si fonda.

L’implicazione principale è che, qualunque sia la decisione che la Corte prenderà, è destinata a restare aperta una questione di primaria importanza per i *policy-makers*, oltre che per gli studiosi, ossia come mettere le istituzioni amministrative e giudiziarie – come non è impossibile fare – al servizio degli interessi della società tutta.

Raccoglierò per punti le argomentazioni che dovrebbero persuadere a condividere queste tesi: i primi, per entrambi gli aspetti, di carattere più generale, gli altri riferiti in modo specifico al caso italiano.

1

Intervento all’incontro di studio organizzato dalla Facoltà di Giurisprudenza dell’Università di Roma “Tor Vergata” e dall’Istituto Sturzo, 3 ottobre 2016. Ringrazio sia Massimo Luciani per le osservazioni durante l’incontro di studio, sia Edoardo Chiti, Cristiano Cupelli e Luca De Lucia per i commenti su una prima versione del testo. Resto, ovviamente, l’unico responsabile per errori od omissioni.

II.1. Vi è, ed è probabilmente inevitabile che vi sia, una varietà di opinioni circa il significato e le implicazioni della dottrina dei “controlimiti”.

Vi è chi intravede in questa dottrina l’affermazione, in una determinata fase della vicenda dello Stato moderno, della necessità di salvaguardare i principi fondamentali degli assetti costituzionali dei Paesi coinvolti dall’integrazione più stretta in Europa (2).

Chi, invece, ritiene che quella dottrina abbia svolto e soprattutto debba svolgere una funzione di baluardo rispetto a quella che percepisce come un’invadenza eccessiva delle istituzioni dell’Unione (in un primo tempo il legislatore e la Corte di giustizia, adesso anche la Banca centrale) esprime la convinzione – quasi un articolo di fede – che vi siano stati eccessi, ma che ormai sia irreversibile il mutamento dello *Zeitgeist*. Il mutamento si sarebbe manifestato con crescente intensità in occasione d’una serie di referendum, nell’ultimo dei quali per la prima volta la maggioranza dei votanti si è pronunciata a favore del recesso d’uno Stato membro (il Regno Unito) dall’Unione.

All’estremo opposto, vi è chi ritiene che l’esistenza d’importanti tratti distintivi tra i gruppi sociali che costituiscono il suo elemento sociale - nel senso di Santi Romano (3) - e la necessità – sul piano deontologico - di preservarli sia inscritta fin dall’inizio nella carta costituzionale dell’Europa unita, sicché questa impone di valorizzare, insieme alle tradizioni costituzionali comuni, quelle nazionali. Di seguito, verranno sviluppati i tratti salienti di quest’ultima concezione dell’Unione europea, al fine d’impostare nel modo che appare più corretto - prima ancora che per tentare di risolverle - le questioni sottoposte alla Corte costituzionale.

II.2. Il disegno d’una graduale integrazione dei mercati e delle politiche è stato orientato a fornire risposte adeguate all’assillo dell’incertezza riguardante il futuro, oltre che ai bisogni del presente.

L’originalità di quel disegno – segnatamente, rispetto al “*We, the People*” con cui si apre la Costituzione degli USA (4) - diviene evidente non appena si consideri l’*incipit* del preambolo del Trattato istitutivo della Comunità economica europea, ossia la determinazione dei rappresentanti degli Stati fondatori “a porre le fondamenta di un’unione sempre più stretta fra i popoli europei”. La rilevanza della pluralità e della differenziazione dell’elemento sociale è esaltata dalle parole conclusive del preambolo, ossia dall’appello agli “altri popoli d’Europa”, per la realizzazione degli obiettivi di pace e prosperità. Questi e altri fatti rilevanti per il diritto confortano la ricostruzione secondo cui la Comunità – e l’Unione che ad essa è subentrata – è un ordinamento composito (5). È

2

Per quest’ordine di concetti, P. Barile, *Il cammino comunitario della Corte*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 1973, p.2046; per una messa a punto, M. Cartabia, *Principi inviolabili e integrazione europea*, Milano, Giuffrè, 1995; per una ricostruzione che sottolinea i potenziali, se non attuali, conflitti tra i due ordinamenti, M. Luciani, *Il brusco risveglio. I controlimiti e la fine mancata della storia costituzionale*, in *Rivista AIC*, 2016.

3

S. Romano, *L’ordinamento giuridico*, Firenze, Sansoni, 1946, II ed., p. 25 (“*ubi ius ibi societas*”).

4

Nel senso del testo, K. Nicolaidis, *We, The Peoples of Europe...*, in *Foreign Affairs* (83), 2004, p. 97.

5

insito nella logica di un ordinamento composito, sul piano sociale e culturale, che i vari gruppi e, per essi, i rispettivi enti esponenziali si scambino reciprocamente la garanzia di rispettare, accanto ai valori comuni (rispetto della dignità umana, libertà, democrazia, Stato di diritto e tutela dei diritti umani), talune particolarità proprie d'una determinata comunità nazionale.

Sono coerenti con questa logica alcune disposizioni innestate più recentemente nell'architettura dei trattati. Più che il rispetto della "identità nazionale" degli Stati (articolo 4 del Trattato sull'Unione), concetto per lo meno ambiguo, assumono una notevole importanza sia il riferimento effettuato dal preambolo del Trattato alla storia, alla cultura e alle tradizioni dei vari popoli, sia l'esplicito riconoscimento delle "diverse tradizioni giuridiche degli Stati membri" (articolo 67, § 1, TFUE). Questo riconoscimento è particolarmente significativo sia perché quelle diversità sono riferite alle tradizioni, oltre che agli ordinamenti giuridici, sia perché esso si iscrive nel quadro dell'instaurazione dello "spazio" di libertà, sicurezza e giustizia (articoli 4, § 2, lettera j), e 67, TFUE). È proprio la connotazione dell'Europa unita come "spazio", anziché come territorio (*Gebiet*), per usare l'ordine di concetti dell'*Allgemeine Staatslehre*, a rendere ragione della sua apertura nei confronti di Paesi confinanti che, senza essere membri dell'Unione, ne condividono i valori e i principi fondamentali, ma non rinunciano alle proprie specifiche tradizioni giuridiche (6).

II.3. La pluralità dei gruppi sociali e la loro differenziazione si conciliano meno bene con una dottrina giuridica che si limiti ad affermare la primazia delle norme dell'Unione europea rispetto alle norme degli ordinamenti nazionali (7), senza circondarla di appropriate cautele. Ciò concorre a spiegare, unitamente con altre concause (come la rilevanza attribuita ai diritti fondamentali), l'emergere della dottrina dei "controlimiti" in Italia e di dottrine simili in altri Paesi appartenenti alla medesima tradizione giuridica, come la Germania e la Spagna.

Quanto all'Italia, il punto da cui quella dottrina muove è il richiamo alle "limitazioni di sovranità" consentite dall'articolo 11 della Costituzione, purché si realizzino determinate condizioni. Nel novero di quelle condizioni, in base alla disposizione costituzionale, vi sono il principio della sovranità popolare e l'eguaglianza con gli altri Stati. Vi è altresì, secondo il consolidato orientamento della giurisprudenza della Corte costituzionale, il rispetto dei non meglio identificati "principi supremi" dell'ordinamento (sentenze nn. 183/1973 e 1154/1989). Pure, mentre la sentenza "*Granital*" (n. 170/1984) affermava la separatezza della norma comunitaria rispetto all'ordinamento giuridico statale, la successiva sentenza n. 389/1989 ammetteva che i due ordinamenti sono "coordinati e comunicanti", con la conseguente "*immissione diretta* nell'ordinamento interno delle norme comunitarie immediatamente applicabili" (8). L'immissione diretta delle norme comunitarie restava

Le considerazioni qui esposte in stile assertivo sono svolte in modo più disteso altrove: *L'Unione europea. Un ordinamento composito*, Bari-Roma, Laterza, 2003.

6

Per questo diverso concetto, M.P. Chiti, *Mutamenti del diritto pubblico nello spazio giuridico europeo*, Bologna, Clueb, 2006, p. 321.

7

Per l'enunciazione del principio, Corte di giustizia, sentenza 15 luglio 1964, causa 6/64, *Costa c. Enel*. Per una retrospettiva, J.H.H. Weiler, *La Costituzione dell'Europa*, Bologna, il Mulino, 2003.

8

così subordinata all'osservanza dei "controlimiti". Ma l'eventualità di un contrasto con l'ordinamento nazionale era stata esclusa (per irrilevanza della questione) nella sentenza n. 232/1989. D'altronde, non solo negli enunciati della Corte costituzionale italiana, ma anche in quelli del Tribunale costituzionale tedesco quei "controlimiti" erano intesi come provvisori, destinati a esaurire la propria funzione una volta che le garanzie dei diritti a livello europeo si fossero perfezionate.

Nel corso dell'ultimo quarto di secolo, l'ordinamento giuridico dell'Unione ha annesso ancor più rilievo ai diritti fondamentali: con un apposito rinvio, nel Trattato di Maastricht; con la Carta di Nizza, cui il Trattato di Lisbona ha attribuito il medesimo valore giuridico dei trattati; con una serie di pronunce della Corte di giustizia che dall'autonomia dell'ordine giuridico europeo e dalla posizione che esso riconosce ai diritti fondamentali ha tratto la giustificazione per limitare la primazia delle regole stabilite dalle Nazioni Unite per fronteggiare il terrorismo transnazionale (9). Pure, l'atteggiamento "prudente" che contraddistingueva la giurisprudenza di più d'una corte costituzionale nazionale ha perso adesioni. Una nuova fase si è aperta, secondo non pochi commentatori. Alcune corti, con varietà di presupposti e soprattutto di stili argomentativi, hanno messo in discussione non solo la primazia delle norme dell'Unione europea, ma anche la loro immissione diretta nei vari ordinamenti nazionali, in quanto direttamente applicabili.

II.4. È in questo mutato contesto storico e culturale che si colloca il caso "Taricco", su cui la Corte costituzionale è chiamata a pronunciarsi e per il quale è stata invocata la dottrina giuridica dei "controlimiti".

Poche proposizioni bastano a illustrarne gli aspetti essenziali. Il Tribunale di Cuneo si è rivolto alla Corte di giustizia, in via pregiudiziale, nel corso di un procedimento penale riguardante reati in materia d'imposta sul valore aggiunto (10). Ha chiesto se la normativa italiana, che stabilisce termini assoluti di prescrizione nei processi penali, possa comportare una lesione degli interessi finanziari dell'Unione europea, alla luce d'una realtà effettuale che la Corte ha sintetizzato in questi termini: "la durata del procedimento, cumulati tutti i gradi di giudizio, sarebbe tale che, in questo tipo di casi, l'impunità di fatto costituirebbe in Italia non un'evenienza rara, ma la norma" (§ 24), per cui solo la disapplicazione delle disposizioni (penali) nazionali consente di garantire l'applicazione effettiva del diritto dell'Unione (§ 26).

Così impostata la questione, per la Corte era "quasi scontato" ribadire i punti fermi della propria consolidata giurisprudenza: a) lo Stato, ogni Stato, ha assunto l'obbligo di adottare tutte le misure legislative e amministrative idonee ad assicurare il rispetto degli interessi finanziari dell'Unione, cioè di tutti i partner, in particolare prevenendo e reprimendo le frodi (§ 36); b) le disposizioni legislative vigenti in Italia, per come sono configurate, non consentono che il termine di prescrizione sia in alcun caso prolungato di

A. Pace, *La sentenza Granital, ventitrè anni dopo*, in *Studi sull'integrazione europea*, 2007, p. 452.

9

Donde le critiche formulate da quanti sono preoccupati per i rapporti tra l'ordine giuridico europeo e quello internazionale, come G. de Burça, *The European Court of Justice and the International Legal Order after Kadi*, in *Harvard Journal of International Law* (51), 2010, p. 1.

10

Corte di giustizia (grande sezione), sentenza 8 settembre 2015, causa C-105/14, *Taricco e.a.*

oltre un quarto della sua durata iniziale (§ 46) e, per come sono applicate, danno luogo “in un numero considerevole di casi, [al]l’impunità penale a fronte di fatti costitutivi di una frode grave” (§ 47); c) donde la conseguenza che il giudice nazionale, qualora reputi che le disposizioni nazionali non fanno sì che le sanzioni abbiano carattere effettivo e dissuasivo, garantisca “la piena efficacia del diritto dell’Unione disapplicando, all’occorrenza, tali disposizioni” (§ 49). In breve, se le disposizioni nazionali non sono coerenti con gli impegni assunti in sede europea, devono essere disapplicate.

Si è detto poc’anzi che questo modo di opinare era “quasi scontato”. È ora di renderne ragione. Innanzitutto, è discutibile e riduttiva l’identificazione delle sanzioni previste dell’ordinamento a garanzia degli interessi meritevoli di tutela con le sanzioni penali. Si può non aver compiuto l’atto di fede che conduce a sovrastimare il ruolo delle sanzioni penali in un moderno ordinamento giuridico. Si possono individuare altrettanti e significativi elementi a sostegno di tale scetticismo a) nella disposizione della Convenzione sulla tutela degli interessi finanziari dell’Unione (1995) che fa espresso riferimento alle sanzioni amministrative, per infrazioni “che non presentano aspetti di particolare gravità” (art. 2, § 2); b) nelle disposizioni dell’Unione europea che, ad altri fini probabilmente non meno rilevanti per il diritto, assegnano una posizione di preminenza alle sanzioni amministrative ⁽¹¹⁾; c) nel rilievo che l’altra Corte europea, quella dei diritti umani, ha annesso alle sanzioni amministrative, confermando che una “pena” può essere comminata da un’autorità pubblica in un procedimento amministrativo ⁽¹²⁾. La stessa Corte di giustizia sembra essersi resa conto dell’errore insito nel far coincidere il genere (la sanzione) con la specie (la sanzione penale), riconoscendo “che gli Stati membri dispongono di una libertà di scelta delle sanzioni applicabili, che possono assumere la forma di sanzioni amministrative, di sanzioni penali o di una combinazione delle due” (§ 39). Questo e altri punti del ragionamento della Corte di giustizia potrebbero probabilmente essere valorizzati (come si dirà più avanti: § II.7) nel quadro del giudizio spettante alla Corte costituzionale, soprattutto se questa cogliesse l’occasione per effettuare un nuovo rinvio pregiudiziale, dopo quello del 2009.

II.5. Perché si sia instaurato il giudizio di costituzionalità, è presto detto. Quando la sentenza emanata dalla Corte di giustizia in via pregiudiziale, è stata resa nota, si è osservato da parte di altri giudici italiani, tra cui la Corte di cassazione, che le disposizioni nazionali controverse non sono suscettibili di essere disapplicate senza che siano chiamati in causa i principi fondamentali del diritto penale, intesi come principi supremi o inviolabili: il principio di legalità, anzitutto, e quello di irretroattività.

Una volta che si sia annesso carattere sostanziale, non processuale, alle disposizioni concernenti la prescrizione, la conseguenza non potrebbe che essere una: la lesione non potenziale, ma attuale, del *noyveau dur*, cioè del nucleo essenziale delle garanzie apprestate dall’ordinamento costituzionale nazionale. Con l’ulteriore conseguenza dell’impossibilità di dare seguito al suggerimento che la Corte di giustizia ha impartito al giudice *a quo*, ossia la disapplicazione delle disposizioni riguardanti la prescrizione nel processo penale.

11

Articolo 14 della direttiva n. 2003/6/CE del Parlamento europeo e del Consiglio del 28 gennaio 2003 relativa all’abuso di informazioni privilegiate e alla manipolazione del mercato.

12

Corte europea dei diritti dell’uomo, sentenza 4 marzo 2014 - Ricorso n. 18640/10 - *Grande Stevens e altri c. Italia*, § 139.

Sembrerebbe giunta, così, l'ora fatale in cui la Corte costituzionale debba affondare l'arma dei "controlimiti" (13).

II.6. Anche chi abbia consapevolezza dei limiti insiti in una visione irenica del diritto, segnatamente del diritto pubblico, non deve dimenticare né quel che la storia e l'esperienza che da essa può trarsi insegnano, né l'insegnamento di un filosofo che alla pace ha dedicato uno studio di grande spessore, purtroppo più citato che letto, il Kant della *Pace perpetua*. Prima di asserire che vi è una sola via per consentire che l'aspirazione alla giustizia si realizzi, è necessario aver adeguatamente, ragionevolmente ponderato tutte le altre. Non è una decisione che possa essere presa a cuor leggero.

Le crisi che insorgono nei rapporti tra le autorità pubbliche che, con diversità di ruoli istituzionali, partecipano al 'governo' complessivo d'una *res publica*, specie se *composita*, sono quasi sempre dovute non a un'impennata oggettiva dei fatti che mettono in crisi uno o più interessi della collettività, bensì a cadute di fiducia nell'altrui capacità e volontà di porvi davvero rimedio. Quelle crisi sono spesso amplificate, se non addirittura provocate, dalle imperfezioni del quadro istituzionale o dalla rinuncia a utilizzarne fino in fondo gli strumenti.

Se ciò accade, in un ordinamento così complesso come quello europeo, si innalzano drammaticamente tanto il potenziale di conflittualità nella valutazione delle possibili antinomie, quanto il potenziale d'instabilità che può derivare dall'accertamento che il contrasto tra le norme non è meramente ipotetico, potenziale, ma attuale.

II.7. Poche proposizioni bastano per dare conto dei margini, non irrilevanti, disponibili per un'interpretazione che tenga conto sia delle tradizioni costituzionali nazionali, sia del patrimonio costituzionale comune, ai sensi dell'articolo 6 TUE. Fa parte di quel patrimonio comune il principio *ne bis in idem*, cui fanno riferimento proprio le disposizioni della Convenzione del 1995 (articolo 7). Ne fanno parte anche i principi di legalità e di proporzionalità, che non a caso sono espressamente richiamati dall'articolo 49 della Carta dei diritti fondamentali, su cui si tornerà tra breve.

La stessa Corte di giustizia, pur nell'economia di un'argomentazione che nemmeno un lettore benevolo può considerare adeguata alla delicatezza delle questioni sollevate e soprattutto dell'entità della posta in gioco, ha mostrato di non essere inconsapevole della gravità delle implicazioni di quell'argomentazione. Essa ha, infatti, affermato 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. Questi ultimi, infatti, potrebbero vedersi infliggere sanzioni alle quali, con ogni probabilità, sarebbero sfuggiti in caso di applicazione delle suddette disposizioni di diritto nazionale" (§ 53). Purtroppo, malgrado le osservazioni presentate dagli interessati (§ 54), la Corte di giustizia ha perso l'occasione di approfondire l'analisi di quelle implicazioni; ha sbrigativamente ribadito la priorità degli interessi finanziari dell'Unione (§§ 55-56).

Pure, l'importanza, sempre più riconosciuta all'interno dello spazio giuridico europeo, di curare in modo speciale i diritti fondamentali d'ogni persona, rende doveroso

13

"Ma ecco omai *l'ora fatale* è giunta che 'l viver di Clorinda al suo fin deve. Spinge egli il ferro nel bel sen di punta che vi s'immerge e 'l sangue avido beve." (Tasso, *Gerusalemme Liberata*, XII, 64).

un ulteriore approfondimento. Una riprova – se ve ne fosse bisogno – può trarsi dalla circostanza che, proprio nell’espone gli svolgimenti qui ritenuti insoddisfacenti, la Corte di giustizia abbia fatto “espressa riserva di verifica da parte del giudice nazionale” (§ 55).

Alla luce di quella riserva, le scelte effettuate dai giudici nazionali non sembrano essere orientate a fornire risposte adeguate al problema che si presenta come cruciale nel contesto attuale. Si può forse comprendere la linea cui si è attenuta la Corte di appello di Milano, che poteva formulare una nuova questione pregiudiziale alla Corte di giustizia, ma non era tenuta a farlo. È più arduo comprendere – *with all due respect* - quella della Corte di cassazione, che vi era invece tenuta in forza del diverso modo in cui gli obblighi di cooperazione si configurano per i giudici di ultima istanza ⁽¹⁴⁾. Si potrebbe obiettare che la pronuncia della Corte di giustizia dell’anno precedente non lasciava alcuno spiraglio per una diversa interpretazione, diretta a valorizzare i diritti fondamentali dei ricorrenti. Tuttavia, l’obiezione non è soddisfacente, innanzitutto perché in una vicenda di questo rilievo, bisogna far di tutto non solo per non essere, ma anche per non apparire autoreferenziali. Non è soddisfacente neppure quanto al modo d’intendere il rapporto di cooperazione con la Corte di giustizia. Questa non ha alcun modo di formulare le proprie deduzioni, né di rivedere quanto affermato in precedenza. Non bisogna dimenticare che la razionalità di chi giudica a Lussemburgo può essere inficiata da conoscenze meno sicure, da elementi convenzionali, per cui nessun ulteriore sforzo va considerato superfluo.

Se ciò che unisce l’ordine giuridico europeo e quelli nazionali sono, al di là delle scelte politiche esternate nei trattati, le “tradizioni costituzionali comuni” ⁽¹⁵⁾, *in primis* nella tutela dei diritti fondamentali (articolo 6, § 3, TUE), perché si dovrebbe escludere la possibilità di sollecitare nuovamente l’intervento della Corte di giustizia? Se la Carta di Nizza stabilisce, dopo aver sancito i principi di legalità e proporzionalità della pena, che la condanna d’una persona va valutata alla luce dei “principi generali riconosciuti da tutte le nazioni” (articolo 49, § 2), davvero non vi sono margini apprezzabili per argomentare che le concrete, storiche manifestazioni di quei principi assumono rilevanza e implicazioni diverse in relazione alla struttura di ciascun ordinamento giuridico? Se il giudice ultimo di quei principi all’interno dell’ordinamento nazionale, la Corte costituzionale, nutrisse il dubbio che alla Corte di giustizia (cui spetta assicurare “il rispetto del diritto nell’interpretazione dei trattati”: art. 19 TUE) non sia stata fornita una rappresentazione accurata delle conseguenze che i diritti fondamentali degli interessati potrebbero patire, in conseguenza della disapplicazione delle disposizioni nazionali sulla prescrizione, non potrebbe essa stessa rivolgersi all’altra corte, come d’altronde ha già fatto in altri casi?

III.1. Comunque sia destinata a concludersi questa vicenda, pur sempre specifica sebbene così rilevante, essa offre ulteriori spunti, sollecita ulteriori riflessioni per quanti studiano l’organizzazione e il funzionamento dei pubblici poteri.

Giova richiamare due basilari principi organizzativi dell’Unione europea. In primo luogo, l’armonizzazione comunitaria non ha eliminato, ha esaltato, le differenze tra gli

14

È costante l’orientamento seguito dalla Corte di giustizia, a partire dalla sentenza 6 ottobre 1982, causa 283/81, CILFIT.

15

I. Pernice, *La Rete Europea di Costituzionalità – Der Europäische Verfassungsverbund und die Netzwerktheorie*, in *ZaöRV* (70), 2010, p. 51.

ordinamenti, segnatamente nel campo del diritto amministrativo, penale e processuale. Non sono infrequenti le ipotesi di concorrenza tra legislazioni, per cui quelle più avanzate sono preferite dai cittadini e dagli operatori economici a quelle meno avanzate. Talora ne discendono conseguenze positive, nel senso che queste ultime tendono ad allinearsi a quelle più moderne, onde consentire ai vari soggetti di operare in un contesto normativo non sfavorevole rispetto a quelli in cui altrove agiscono i cittadini e gli operatori economici.

In secondo luogo, una norma fondamentale, presente fin dalla fase meno recente dell'integrazione europea ed enunciata in modo esplicito dai trattati vigenti, attribuisce agli Stati il compito di adottare tutte le misure necessarie per attuare il diritto dell'Unione ("gli Stati membri adottano tutte le misure di diritto interno necessarie per l'attuazione degli atti giuridicamente vincolanti dell'Unione": articolo 291 TFUE). La "costituzione" dell'ordine giuridico europeo, dunque, non prevede che le sue istituzioni si sostituiscano ai poteri pubblici nazionali nel dare esecuzione alle norme e alle politiche comuni ⁽¹⁶⁾.

L'adeguatezza dello Stato, di ciascuno Stato, non perde importanza, bensì ne ha ancor di più. Non assume rilievo soltanto di fronte ai propri cittadini e alle varie formazioni sociali all'interno di cui essi agiscono, cioè a quanti forniscono legittimazione alle istituzioni pubbliche: con il voto, con il prelievo fiscale e in altri modi. L'adeguatezza dello Stato, di ciascuno Stato, riguarda anche i partner nell'Europa unita. È essenziale affinché non si incrina la fiducia (*trust*) tra gli enti fondatori dell'Unione.

III. 2. Un giudizio complessivo d'adeguatezza non è semplice. Riguarda sicuramente i contenuti delle norme d'apice, cioè i principi, l'impianto complessivo della legislazione, nonché il modo in cui essa viene attuata da quanti vi sono tenuti, in particolare gli amministratori pubblici e i giudici. Non riguarda i singoli istituti, salvo che abbiano un'importanza tale da riflettersi sul funzionamento d'una serie d'istituti o d'un intero settore della normazione positiva.

Non è in discussione, beninteso, la possibilità di pervenire a norme perfette, su cui il pessimismo della ragione non può mancare di esercitarsi. È in discussione, piuttosto, la qualità complessiva dell'ordinamento, la sua coerenza interna e con i principi dell'ordine giuridico europeo. È in discussione, inoltre, la capacità di amministratori e giudici di far sì che le potenzialità positive del proprio ordinamento si esprimano appieno, di evitare l'insorgere di contrasti con l'Unione e ancor di più il rischio che l'Italia venga a trovarsi in una posizione di debolezza, al limite d'isolamento, davanti ai partner europei, come purtroppo è accaduto in alcuni casi recenti.

III.3. Vi sono numerose e significative dimostrazioni del crescente interesse che nelle sedi istituzionali e in quelle scientifiche è riservato all'adeguatezza di ciascun ordinamento, di ciascun sistema politico e amministrativo.

Senza pretesa di completezza, si possono ricordare – sul piano istituzionale – le indagini che sono svolte dalla Commissione di Venezia sul rispetto del principio democratico e dello Stato di diritto; le verifiche di tipo "sistemico" effettuate dal Consiglio d'Europa nel caso in cui siano particolarmente frequenti le violazioni d'uno o più diritti fondamentali; i procedimenti d'infrazione instaurati dalla Commissione per inosservanza degli obblighi che discendono dall'adesione ai trattati su cui l'Unione si fonda e in

particolare del dovere di leale cooperazione. All'esito di questi controlli, è spesso richiesto il rafforzamento di regole esistenti o la sostituzione di queste con altre ritenute più idonee, nonché l'adeguamento delle prassi amministrative o la rettifica d'indirizzi giurisprudenziali ritenuti in contrasto con le istanze dello Stato di diritto. Quanto all'Italia, non è sfuggito a censure l'orientamento giurisprudenziale che ammetteva l'occupazione di beni, con effetto ablatorio rispetto ai relativi diritti ma in assenza del procedimento espropriativo previsto dall'articolo 42 della Costituzione.

Sul piano scientifico, spicca l'analisi, e la conseguente proposta, svolta da due studiosi nel quadro delle iniziative promosse dal prestigioso *Max Planck Institut* di Heidelberg. In sede di analisi, essi hanno mutuato dai discorsi ufficiali di alcune istituzioni europee non il concetto, ma la locuzione di "deficit sistemico". La locuzione, nel senso in cui essi l'intendono, ha il seguente significato: "a causa di corruzione endemica, istituzioni deboli o risorse insufficienti a livello amministrativo o giudiziario, alcuni Stati membri presentano carenze assai gravi nel garantire il rispetto del principio dello Stato di diritto. Ciò mette in discussione la loro conformità con i valori su cui si fonda l'Unione europea" (17). Dall'analisi discende la proposta di utilizzare una varietà di strumenti per porre rimedio alle situazioni in cui s'intravede un "deficit sistemico", come quelli emersi in Grecia e in alcuni Stati che più recentemente hanno aderito all'Unione europea.

Non sono mancate, com'è inevitabile, perplessità e obiezioni. Si è opportunamente sottolineata la necessità di distinguere la "debolezza istituzionale" di un determinato sistema politico e amministrativo dalle violazioni, attuali o potenziali, dei diritti fondamentali della persona umana. Si è sollevato il dubbio – tutt'altro che peregrino – se all'interno dell'Unione europea la Commissione abbia una potestà di tipo conformativo non limitata agli 'atti' dei poteri pubblici nazionali, ma estesa alle loro attività (18); non imperniata sulla legalità, ma tale da involgere una valutazione complessiva d'adeguatezza; insomma, una sorta di potere di balìa. Purtuttavia, l'espressione "deficit sistemico" è utile. È capace di sintetizzare il convincimento che proprio perché l'Unione europea non si sostituisce agli Stati, è necessario muovere da una concezione autoreferenziale del funzionamento dei pubblici poteri a una che si fondi su standard acconci, condivisi.

III.4. Da questo angolo visuale, il caso "Taricco" offre spunti per osservazioni ben diverse rispetto a quelli che hanno ispirato l'azione dei giudici penali italiani.

Nell'ordinanza di rinvio alla Corte di giustizia, il Tribunale di Cuneo osservava che "tutti i reati, ove non ancora prescritti, lo saranno entro l'8 febbraio 2018, ossia prima che possa essere pronunciata sentenza definitiva nei confronti degli imputati. Da ciò conseguirebbe che questi ultimi, accusati di aver commesso una frode in materia di IVA per vari milioni di euro, potranno beneficiare di un'impunità di fatto dovuta allo scadere del termine di prescrizione". Proseguendo questa linea di ragionamento, la Corte di giustizia sottolineava un rischio, tutt'altro che teorico, per gli interessi finanziari dell'Unione europea: data la durata eccessiva dei procedimenti penali, "in questo tipo di casi, l'impunità di fatto costituirebbe in Italia non un'evenienza rara, ma la norma" (§ 24).

17

A. von Bogdandy - M. Ioannidis, *Il deficit sistemico nell'Unione europea*, in *Rivista trimestrale di diritto pubblico*, 2014, p. 610.

18

L. De Lucia, *Il concetto di <<deficit sistemico>> tra democrazia e Stato di diritto*, in *Rivista trimestrale di diritto pubblico*, 2014, p. 641.

Per evitare che il rischio si concretizzasse, essa accoglieva il rimedio suggerito dal giudice *a quo*, ossia la disapplicazione delle disposizioni nazionali.

Ma il rimedio non era soltanto discutibile in sé, in ragione dei diritti fondamentali in gioco. Lo era anche perché fondato su un'analisi ancor più discutibile. Com'è stato puntualmente osservato, “la Corte non si preoccupa minimamente dell'efficacia o meno dell'azione amministrativa, ma avrebbe dovuto farlo, visto che se l'amministrazione finanziaria fosse in grado di recuperare tutte le somme evase e di applicare le relative sanzioni pecuniarie la necessità della sanzione penale sarebbe tutta da dimostrare. Il remittente aveva affermato che la nostra amministrazione finanziaria ... non ci riesce, ma, a parte la necessità di una verifica istruttoria (che è mancata), la responsabilità dell'inefficacia non avrebbe potuto essere ascritta alle norme amministrative” (19).

Queste osservazioni tornano utili per un duplice scopo: per sottolineare quanto sia cruciale il timore, espresso in precedenza, che la razionalità del giudizio spettante alla Corte di giustizia sia inficiato da elementi convenzionali, discutibili, incompleti; per richiamare alcuni basilari criteri comuni alla tradizione giuridica occidentale (20). Considerati nel loro insieme, quei criteri non fungono da impedimento soltanto nei confronti della comminazione d'una pena, senza una previa legge. Essi escludono, altresì, che i principi d'una costituzione liberale possano dare fondamento a una sorta di teoria normativa dell'estensione indefinita del processo, con l'effetto di consentire all'autorità requirente e giudicante – sempre un'autorità pubblica – di provare le accuse in un tempo dilatato rispetto al termine previsto inizialmente. Quel termine va inteso come non disponibile non soltanto da parte del giudice: nemmeno il legislatore può modificarlo con assoluta discrezionalità.

Non si può escludere, ovviamente, che sulle preoccupazioni dei giudici penali abbia influito la preoccupazione per un fattore spesso ignorato nelle disamine un poco astratte che sono dedicate dagli studiosi e finanche da qualche magistrato al tema dei “controlimiti”: si tratta di un fattore cui possono essere ampiamente dovuti i giudizi perplessi, se non apertamente critici, sulla normazione amministrativa italiana. Il fattore è l'amministrazione: per l'inadeguatezza dei criteri e dei metodi di scelta soprattutto di quanti sono preposti agli uffici di livello dirigenziale; per l'arretratezza delle verifiche sul loro operato e sui risultati conseguiti; per un difetto d'indole culturale, che li induce a considerare tutti i contribuenti, a prescindere dalle loro azioni od omissioni, come *corvéables à merci*, atteggiamento adatto a signorotti dell'Antico regime, non a funzionari d'una moderna democrazia.

Controlli amministrativi blandi e norme processuali non adeguate alle dimensioni quantitative dei processi attuali possono anche non aver impedito, o aver favorito, lo sviluppo di comportamenti antiggiuridici diffusi, soprattutto in alcune aree del Paese. Ma questa risultanza, comunque bisognosa di verifiche più appropriate, in quanto tale, non è idonea a dare fondamento a una soluzione che ha non lo scopo, ma probabilmente l'effetto di instaurare un conflitto con l'Unione europea.

19

M. Luciani, *Il brusco risveglio. I controlimiti e la fine mancata della storia costituzionale*, cit., p. 14.

20

Per questa nozione, J.M. Kelly, *A Short History of Western Legal Thought* (1992), *Storia del pensiero giuridico occidentale*, Bologna, Il Mulino, 1996.

III.5. La conclusione che le riflessioni sin qui svolgono è insieme critica e preoccupata. Come per gli altri *partner*, così per l'Italia l'integrazione più stretta in Europa costituisce una storica occasione non soltanto per lo sviluppo economico, ma anche per una più compiuta affermazione dei valori della libertà e dello Stato di diritto. Ma nulla garantisce che l'occasione verrà colta. Nonostante l'impegno di molti amministratori pubblici e magistrati, emergono serie criticità, tali da incrinare la fiducia nella capacità dell'Italia, nella sua reale volontà di far parte, oltre che della cerchia dei Paesi fondatori, di quella dei Paesi disposti e intenzionati a procedere sulla via dell'integrazione, a guisa di avanguardia.