

# **DAL GIUDICE GARANTE AL GIUDICE DISAPPLICATORE DELLE GARANZIE**

**I NUOVI SCENARI DELLA SOGGEZIONE  
AL DIRITTO DELL'UNIONE EUROPEA: A PROPOSITO  
DELLA SENTENZA DELLA CORTE DI GIUSTIZIA TARICCO**

a cura di Caterina Paonessa e Lorenzo Zilletti

Volume pubblicato con il contributo dell'Unione delle Camere Penali Italiane

Centro Studi giuridici e sociali "Aldo Marongiu"



© Copyright 2016 by Pacini Editore Srl

ISBN 978-88-6995-051-3

*Realizzazione editoriale e grafica*

  
**Pacini**  
Editore  
Via A. Gherardesca  
56121 Ospedaletto (Pisa)  
[www.pacinieditore.it](http://www.pacinieditore.it)

*Fotolito e Stampa*

**IGP** Industrie Grafiche Pacini

L'editore resta a disposizione degli aventi diritto con i quali non è stato possibile comunicare e per le eventuali omissioni.

Le fotocopie per uso personale del lettore possono essere effettuate nei limiti del 15% di ciascun volume dietro pagamento alla SIAE del compenso previsto dall'art. 68, commi 4 e 5, della legge 22 aprile 1941 n. 633. Le riproduzioni effettuate per finalità di carattere professionale, economico o commerciale o comunque per uso diverso da quello personale possono essere effettuate a seguito di specifica autorizzazione rilasciata da AIDRO, Corso di Porta Romana n. 108, Milano 20122, e-mail <<mailto:segreteria@aidro.org>>segreteria@aidro.org e sito web <<http://www.aidro.org>>[www.aidro.org](http://www.aidro.org).

# INDICE

<b>PREFAZIONE</b>	<b>pag. 5</b>
-------------------	---------------

CATERINA PAONESSA, LORENZO ZILLETTI

## PRIMA TAVOLA ROTONDA

<b>LA SENTENZA TARICCO TRA DIRITTO PENALE E DIRITTO DELL'UNIONE EUROPEA: QUALI RAPPORTI, QUALI GARANZIE</b>	<b>» 7</b>
---	------------

Il mugnaio di Potsdam ed il cantiniere di Mondovì	» 9
LUCA BISORI	

L'effetto diretto "invertito" dell'art. 325 del Trattato sul funzionamento dell'Unione europea	» 17
ANNALISA CIAMPI	

Prove di resilienza del <i>nullum crimen</i> : Taricco <i>versus</i> controlimiti	» 33
VINCENZO MAIELLO	

Una piccola falla può far crollare la diga	» 43
LUIGI STORTONI	

## SECONDA TAVOLA ROTONDA

<b>LA PRESCRIZIONE: GARANZIA COSTITUZIONALE O ISTITUTO DISFUNZIONALE?</b>	<b>» 47</b>
---	-------------

Nuovi scenari e questioni antiche: l'imparzialità del giudice	» 49
GIACOMO ROCCHI	

Premesse e conclusioni della sentenza Taricco	» 57
DARIO MICHELETTI	

Il dito della irretroattività sfavorevole e la luna della garanzia giurisdizionale: la posta in gioco dopo la sentenza <i>Taricco</i>	» 69
DANIELE NEGRI	

Prescrizione e reati di frode fiscale: alcune note in punto di (possibile) applicazione della sentenza Taricco	» 77
GIOVANNI PERINI	

Taricco, Humphrey Bogart e l'ora legale europea	» 81
LORENZO ZILLETTI	

## TERZA TAVOLA ROTONDA

<b>LA PORTATA DELLA SENTENZA DELLA CORTE DI GIUSTIZIA TARICCO</b>	»	85
La sentenza Taricco: un'occasione da non perdere per riflettere anche sulle modalità di ingresso del diritto europeo nel processo penale	»	87
SILVIA CIPRIANI		
Nemmeno la Corte di giustizia dell'Unione europea può erigere il giudice a legislatore	»	93
LUCIANO EUSEBI		
"Lo strano caso Taricco", ovvero le garanzie del <i>tempori cedere</i> alla mercé di una "eccentrica" decisione europea?	»	101
CATERINA PAONESSA		
La sentenza della Corte di Lussemburgo richiede una risposta "militante"	»	123
ERIBERTO ROSSO		
Un'ingerenza grave in un sistema discriminatorio	»	127
ANTONIO VALLINI		

## QUARTA TAVOLA ROTONDA » 137

### IL SINDACATO DI COSTITUZIONALITÀ SULL'OBLIGO DI DISAPPLICAZIONE: VERSO UN CONFLITTO TRA LE CORTI?

Cassandra e il grande potere giudiziario	»	139
GAETANO INSOLERA		
Scenari "vecchi" e "nuovi" nei rapporti tra Corte di giustizia e Corte costituzionale	»	145
ELIO R. BELFIORE		
Il caso Taricco e il controlimite della riserva di legge in materia penale	»	151
CRISTIANO CUPELLI		
Poteri del Giudice europeo e disarticolazione degli assetti istituzionali degli Stati membri	»	167
GIOVANNI FLORA		
La "scommessa" dei controlimiti. Problemi e prospettive del giudizio di costituzionalità a margine della vicenda Taricco	»	171
GIOVANNI TARLI BARBIERI		

# Prefazione

*“Dal giudice garante al giudice disapplicatore delle garanzie”*. Su tale affermazione – volutamente provocatoria, ma non troppo – sono stati chiamati a confrontarsi ‘a caldo’ avvocati, magistrati e studiosi della materia all’indomani del (discusso) intervento con cui la Corte di giustizia, con la sentenza dell’8 settembre 2015, resa nella causa C-105/14, Taricco, ha dischiuso le porte alla disapplicazione della disciplina interna in tema di interruzione della prescrizione (artt. 160, comma 3 e 161, comma 2, c.p.), nella premessa – per la verità non immune da profili di problematicità – della sua asserita contrarietà agli obblighi di tutela imposti dall’art. 325, par. 1 e 2, TFUE.

Un intervento, quello europeo, che irrompe sul terreno delle garanzie tradizionalmente deputate a contenere l’esercizio del magistero punitivo, fatalmente destinate a cedere il passo – così parrebbe dal *dictum* in questione – rispetto alla ritenuta prioritaria tutela degli interessi finanziari dell’Unione. Un’assiologia, all’evidenza, sottratta a ogni elementare regola di bilanciamento tra interessi contrapposti, e rispetto alla quale, del resto, la reazione non si è fatta attendere.

Alle critiche di cui si è fatta portavoce la Giunta dell’Unione delle Camere Penali Italiane (cfr. il comunicato *Il ‘dialogo’ tra le Corti: la sentenza Taricco, la Cassazione e la Corte costituzionale* del 21 settembre 2015) ha fatto seguito, infatti, il convegno organizzato a Firenze il 30 ottobre 2015 dal Centro Studi giuridici e sociali ‘Aldo Marongiu’, dalla Camera Penale di Firenze e dalla Fondazione per la formazione forense dell’Ordine degli Avvocati di Firenze, i cui esiti sono raccolti nel presente volume.

La riflessione, convogliata intorno a quattro tavole rotonde, suddivise in due sessioni, rispettivamente coordinate da Beniamino Migliucci e da Fausto Giunta, ha posto sotto la lente di ingrandimento tutti i nodi problematici lasciati affiorare dall’intervento, apparentemente ‘tecnico’, dell’organo di giustizia europeo, ma che in realtà degrada *in malam partem* consolidate garanzie riconosciute dall’ordinamento in capo al reo. La retroattività *in pejus* dell’allungamento dei tempi di prescrizione del reato, invero, non soltanto collide con il principio di legalità penale assicurato dall’art. 25, comma 2, Cost., ma si pone in evidente contrasto, altresì, con il principio della ragionevole durata del processo, la cui copertura costituzionale è oggi espressa nell’art. 111 Cost., nonché con il diritto all’oblio.

Prosegue, dunque, la ‘corsa al ribasso’ di tutele in ambito sovranazionale che, sulla scia del noto precedente Melloni, si estende ora al piano sostanziale, quasi che si tratti di una conseguenza accessoria – e come tale inevitabile – dell’adesione all’Europa e dell’ampliamento della sua capacità di intervento anche in materia penale, soprattutto dopo il Trattato di Lisbona. In un confronto dialetticamente aperto, la specifica questione dei procedimenti penali per frodi gravi in materia di imposta sul valore aggiunto o, comunque, lesive di interessi finanziari dell’Unione, ha operato, dunque, quale spia per mettere parimenti a fuoco la conformazione attuale delle dinamiche relazionali tra diritto penale interno e diritto di

matrice europea. L'iniziativa fiorentina, in particolare, è stata l'occasione per riflettere a tutto tondo sulle criticità di un'integrazione eurounitaria che sembra poter fare sempre più a meno della politica e che si affida sempre di più, e senza alcun freno, al giudice.

Anche sotto questo profilo, tuttavia, la vicenda in esame presenta una sua peculiarità. Se, infatti, da un lato, le sollecitazioni dell'organo di giustizia europeo hanno trovato una repentina sponda nell'immediata adesione in favore della disapplicazione da parte della Corte di cassazione (sez. III, ud. 17 settembre 2015, dep. 20 gennaio 2016, n. 2210, Pennacchini), dall'altro lato, condivisibilmente, la Corte di Appello di Milano (sez. II pen., ord. 18 settembre 2015, Pres. Maiga, Est. Locurto) ha optato per una soluzione improntata ad un maggiore equilibrio, attivando sulla complessa vicenda, in via incidentale, l'intervento della Consulta, di cui si è ad oggi ancora in trepida attesa<sup>1</sup>.

È un affresco dalle tinte fosche quello che emerge dal dibattito fiorentino. È un caso la convergenza di così tante valutazioni critiche? Forse. Ci sia consentito, però, quanto meno rilevare che la voce di quel dibattito 'estemporaneo' non è rimasta isolata<sup>2</sup>. Ad essa, infatti, ha fatto subito eco il coro assonante di altri autori le cui riflessioni hanno contribuito ad evidenziare in modo incisivo le poliedriche – e negative – sfaccettature del *dictum* di Lussemburgo.

Caterina Paonessa, Lorenzo Zilletti

---

<sup>1</sup> Analoga censura di legittimità costituzionale è stata sollevata successivamente da Cass. pen., Sez. III, ud. 30 marzo 2016 (dep. 8 luglio 2016), n. 28346, Cestari, e da Cass. pen., Sez. III, 31 marzo 2016, Adami, le cui motivazioni non sono state ancora depositate. La citata pronuncia Cestari, in particolare, ha ritenuto rilevante e non manifestamente infondata la questione di costituzionalità dell'art. 2, l. 2 agosto 2008, n. 130, che ordina, nel nostro ordinamento, l'esecuzione del Trattato sul funzionamento dell'Unione europea, per contrasto, oltre che con l'art. 25, comma 2, Cost., anche con gli artt. 3, 11, 25, comma 2, 27, comma 3, e 101, comma 2, Cost.

<sup>2</sup> Senza pretesa di completezza e, anzi, chiedendo venia per eventuali omissioni, sia consentito richiamare alcuni lavori maturati nelle more della pubblicazione del presente volume, che, chiaramente, si sono espressi in termini critici rispetto alla sentenza Taricco e alle sue implicazioni; cfr., segnatamente, BASSINI, *Prescrizione e principio di legalità nell'ordine costituzionale europeo. Note critiche alla Taricco*, in [www.consultaonline.it](http://www.consultaonline.it), 12 febbraio 2016; FIORENTINO, *La Corte di cassazione e la resistibile ascesa della giurisprudenza Taricco*, in [www.questionegiustizia.it](http://www.questionegiustizia.it), 1° febbraio 2016; CAMON, *La torsione d'un sistema. Riflessioni intorno alla sentenza Taricco*, in *Arch. nuova proc. pen.*, 2016, fasc. 1, 2 ss.; LUCIANI, *Il brusco risveglio. I controlimiti e la fine mancata della storia costituzionale*, in *Rivista AIC*, 2016, fasc. 2, 1 ss. (consultabile su [www.rivistaaic.it](http://www.rivistaaic.it)); MANACORDA, *Le garanzie penalistiche nei rapporti con il diritto dell'Unione e il problematico ricorso al rinvio pregiudiziale: una lettura contestualizzata del caso Taricco*, in *I controlimiti. Primato delle norme europee e difesa dei principi costituzionali*, Atti del convegno, Ferrara, 7-8 aprile 2016, in corso di pubblicazione (consultabile su [www.academia.eu](http://www.academia.eu)); MAZZA, *Il sasso nello stagno: la sentenza europea sulla prescrizione e il crepuscolo della legalità penale*, in *Rass. trib.*, 2015, fasc. 6, 1552 ss.; MAZZA, *La prescrizione del reato fra legalità penale e diritto giurisprudenziale europeo*, in *Arch. nuova proc. pen.*, 2016, fasc. 1, 8 ss.

## PRIMA TAVOLA ROTONDA

**La sentenza Taricco tra diritto  
penale e diritto dell'Unione europea:  
quali rapporti, quali garanzie**





# Il mugnaio di Potsdam ed il cantiniere di Mondovì

LUCA BISORI

1. Questa, in sintesi, la vicenda processuale su cui si innesta la decisione della Corte di giustizia.

Il fatto processuale è di trama abbastanza consueta: una frode carosello.

Giova solo ad allietarne il racconto che il sig. Taricco ed i suoi sodali s'interessassero non di automobili o bulloni, ma di *champagne*.

Il clima è frizzante fin dall'origine, insomma.

La contestazione è quella usuale delle frodi carosello: vi sarebbe una società cartiera fittiziamente interposta, che acquista *champagne* in regime di esenzione intracomunitaria IVA, per poi rivenderlo ad altra società – in ipotesi d'accusa l'unica e vera acquirente della merce – che acquista con regolare fattura assoggettata ad IVA; solo che la finta venditrice non versa l'imposta (o non la dichiara), che la reale acquirente in effetti neppure si preoccupa di corrisponderle.

In sostanza, l'acquirente vera – quella che ha messo i denari fin dal primo acquisto intracomunitario in esenzione IVA – detrae l'imposta solo apparentemente versata alla cartiera, e così può rivendere a prezzi assai concorrenziali, perché di fatto indifferenti al peso dell'imposta che nessuno verserà mai allo Stato italiano.

Nella vicenda di Cuneo la frode va avanti per alcuni anni, così da produrre un danno erariale rilevante (alcuni milioni di euro per sola IVA evasa).

Numerosi sono gli imputati coinvolti: l'addebito ne disegna ruoli logistici ed organizzativi così da configurare una ipotesi associativa ex art. 416 c.p., finalizzata alla commissione dei reati tributari i più diversi (false fatturazioni, dichiarazioni fraudolente o omesse, omessi versamenti).

*Tempus commissi delicti* tra il 2005 ed il 2009.

Il Nucleo di Polizia Tributaria della Guardia di Finanza di Cuneo avvia le indagini nel 2008.

Nell'ordinanza di rimessione alla Corte di giustizia, il Gip definisce gli accertamenti come 'complessi': e non v'è motivo di non credergli.

Certo, la sola complessità delle indagini non spiega per quale ragione una vicenda di tal genere approdi all'udienza preliminare solo nel 2013: cinque anni dopo l'avvio delle investigazioni preliminari. Né l'ordinanza spiega perché a Mondovì, per portare alla valutazione di un giudice fatti del genere di cui s'è detto, sia occorso lo stesso tempo sufficiente alla SEC statunitense per portare a giudizio (e far poi condannare) il CEO di Enron, nel processo per la più imponente bancarotta della storia.

Ma i travagli processuali non sono che all'inizio, perché dopo il tardivo approdo al Gip – inizio del 2013 – il processo proprio non riesce a decollare: per ragioni che assai poco hanno a che fare con la complessità della materia del contendere.

Dapprima, viene rilevato un vizio processuale (che il rimettente pudicamente tralascia di descrivere) tale da determinare la regressione del procedimento alla fase delle indagini; dunque un vizio grave, qual che sia, certamente imputabile all'Ufficio del PM.

Rinnovati gli adempimenti omessi (ora siamo però dinanzi al Gip di Cuneo, perché è frattanto intervenuto l'accorpamento delle sedi giudiziarie), a settembre 2013 si registra un altro inciampo, stavolta dell'Ufficio del Gip: manca una notifica, occorre rinnovare l'adempimento.

Dopo un anno speso a rimediare sviste e dimenticanze varie, il 17 gennaio 2014 il Gip può finalmente aprire la discussione: le indagini sono durate un tempo straordinariamente lungo (largamente superiore ai termini di legge, *ça va sans dire*, ma di questo il Gip non si scandalizza), il fascicolo è giunto nelle stanze del Gip da più di un anno ma in questo tempo non breve si è riusciti faticosamente a formalizzare senza vizi solo le notifiche dell'avviso di conclusione delle indagini e del decreto di fissazione dell'udienza preliminare, due adempimenti francamente banali.

Le cadenze argomentative dell'ordinanza di remissione alla Corte di giustizia bene lumeggiano l'atteggiamento del giudicante verso il sistema processuale di cui dovrebbe garantire l'applicazione, giacché egli osserva:

- che alcuni reati si sono già prescritti, e che ogni reato si prescriverà al più tardi nel giro di quattro anni (prendendo a riferimento la prescrizione per il promotore dell'associazione), giacché i fatti più recenti datano al 2009;
- che nell'ordinamento nostrano, per reati di questo genere la prescrizione non è solo una possibilità, ma una certezza: sia perché le indagini sono sempre molto complesse, sia perché il processo è di fatto un percorso ad ostacoli, così che “la durata del procedimento penale rende l'impunità in Italia non un caso raro ma la norma”;
- che gli avvocati lavorano in sostanza per raggiungere questo facile obiettivo;
- che tutto ciò è colpa della modifica della prescrizione intervenuta nel 2005 (la famigerata legge *ex Cirielli*), e segnatamente del meccanismo del limite massimo fissato per gli effetti dell'interruzione;
- che in Europa nessun altro sistema processuale ha un meccanismo così: o perché la prescrizione non è proprio prevista, o perché la prescrizione non opera più (o comunque non decorre) dopo l'esercizio dell'azione penale, o perché l'interruzione determina un notevole prolungamento del termine finale, o perché l'interruzione non ha limiti massimi di efficacia, o perché – infine – i termini di prescrizione sono così lunghi da non determinare alcun pericolo che essa maturi in corso di processo (e d'altra parte, in questi sistemi, il sistema processuale è più efficiente ed i cittadini sono più onesti – *sic*). Dunque, prosegue il Gip, il sistema italiano garantisce l'impunità ai frodatori dell'IVA con pressoché matematica certezza, e così facendo:
- autorizza indirettamente la concorrenza sleale tra imprenditori onesti (italiani e non) e imprenditori senza scrupoli con sede in Italia, che possono impunemente farsi beffe delle regole e delle relative sanzioni, anche penali: peraltro, non solo riguardo alle norme in tema di IVA, ma rispetto a tutto il vasto insieme di norme che disciplinano l'attività economica imponendo vincoli e dettando regole, perché l'impunità è garantita anche

a chi si disinteressa delle norme in tema di sicurezza sul lavoro, a chi commette truffe e frodi in forniture, a chi si sottrae fraudolentemente al pagamento dei propri debiti (considerazioni interessanti, perché prefigurano la riproposizione della questione anche in altri contesti);

- configura di fatto un indebito aiuto di stato a chi esercita l'impresa in Italia, perché fruisce dell'impunità di cui sopra;
- determina – sempre di fatto – un regime indebito di esenzione IVA;
- è contrario al principio delle finanze sane, perché lo Stato non riscuote quanto gli è dovuto.

Ci pensi dunque la Corte adita ad autorizzare la disapplicazione delle norme in tema di prescrizione, perché in tal modo, e finalmente:

- cesserà la “mitraglia delle eccezioni meramente dilatorie cui i magistrati italiani sono oramai tristemente rassegnati, perché tali astute manovre non impediranno più di accertare le responsabilità degli imputati ed infliggere la meritata pena ai rei”;
- la Corte di giustizia coglierà la “grandissima opportunità di attuare una svolta epocale” nel diritto penale italiano.

2. La sentenza della Corte ripercorre gli argomenti del rimettente, ed entra *in medias res* curandosi però di cambiare forma e sostanza alla questione, in adesione alle richieste dell'Avvocato Generale.

L'interrogativo con cui il Collegio si confronta diviene difatti non più se vi sia, in quel regime, un 'aiuto di Stato' mascherato (*et similia*), bensì se la norma nazionale censurata (cioè l'art. 160 c.p.) sia di ostacolo all'efficace lotta contro le frodi IVA, e dunque se sia in contrasto con la direttiva 2006/112 del Consiglio relativa al sistema comune sull'IVA.

L'attenzione della Corte si appunta così sull'obbligo – derivante dal combinato disposto della direttiva e dell'art. 2 della convenzione PIF – di apprestare tutela “mediante sanzioni penali dotate di carattere effettivo e dissuasivo, che prevedano la privazione della libertà nei casi di frode grave”.

È ben vero – osserva la Corte – che il sistema italiano prevede quelle sanzioni (per l'associazione a delinquere finalizzata a commettere frodi IVA, così come per la stessa frode IVA), che esse appaiono adeguate e che l'adequatezza delle previsioni astratte non viene meno per effetto di un istituto – la prescrizione – che è in linea di principio conforme al diritto UE: quel che appare inadeguato è piuttosto il meccanismo dell'interruzione della prescrizione, in combinazione con la regola che fissa un 'tetto massimo' alla durata della prescrizione, pur se interrotta.

Sul banco degli imputati, insomma, sta l'art. 160 c.p.

A ben vedere, la Corte europea non fa esplicitamente proprie le ragioni del Gip rimettente circa lo stato della giustizia in Italia: la decisione non afferma mai che le cose vanno esattamente così come il Giudice italiano le tratteggia.

Essa afferma però la doverosità, per il giudice nazionale, di “verificare, alla luce di tutte le circostanze di diritto e di fatto rilevanti”, se così in effetti sia.

Se poi, all'esito di quella verifica, “il giudice nazionale dovesse concludere che dall'applicazione delle disposizioni nazionali in materia di interruzione della prescrizione consegue, in un numero considerevole di casi, l'impunità penale a fronte di fatti costitutivi di una frode grave, perché tali fatti risulteranno generalmente prescritti prima che la sanzione penale

prevista dalla legge possa essere inflitta con decisione giudiziaria definitiva”, allora se ne dovrebbe necessariamente concludere “che le misure previste dal diritto nazionale per combattere contro la frode e le altre attività illegali che ledono gli interessi finanziari dell’Unione non possono essere considerate effettive e dissuasive”, in contrasto con il diritto dell’Unione europea (par. 47 della sentenza).

E ciò anche sotto un diverso profilo: se ne dovrebbe altresì concludere che l’ordinamento italiano è indebitamente sbilanciato verso la tutela degli interessi finanziari dello Stato, perché in materia di associazione a delinquere finalizzata al contrabbando vige una deroga generale al regime dell’interruzione della prescrizione (art. 161, comma 2, c.p., in relazione al richiamo ai reati di cui all’art. 51, commi 3-bis e 3-quater, c.p.p.). Quando si tratta delle proprie finanze, insomma, l’ordinamento italiano sarebbe più severo di quanto non lo sia quando deve preoccuparsi della tutela degli interessi finanziari (anche) comunitari: ma ciò determina una violazione del principio di parificazione dei regimi di tutela enunciato dall’art. 325 del TFUE.

Se le premesse fossero dunque verificate, occorrerebbe disapplicare i principi che presiedono al calcolo della prescrizione in caso di interruzione, senza attenderne né la *rimozione legislativa* né la *declaratoria di illegittimità costituzionale*.

La Corte deve, infine, una risposta al tema della tutela dei *diritti individuali*, perché gli interessati invocano l’art. 49 della Carta dei diritti in tema di principio del rispetto di legalità: ma la questione viene liquidata piuttosto rapidamente.

In primo luogo, è vero che gli interessati avrebbero potuto ‘sperare’ di sfuggire alle sanzioni, che saranno loro applicate in conseguenza della disapplicazione del regime prescrizione: ma ciò non integra una violazione del principio di legalità, perché la norma sulla prescrizione non attiene alla rilevanza penale della condotta, né modifica *in pejus* le aspettative sulla pena (cioè non aggrava la previsione edittale). La frode IVA, insomma, era già reato ed era già punita con quella certa pena al tempo dei fatti, l’intervento della Corte non ne peggiora il trattamento sanzionatorio.

In secondo luogo, la Corte di giustizia fa appello alla giurisprudenza della CEDU, che già ha ritenuto che la proroga di un termine di prescrizione e la sua immediata applicazione anche a fatti antecedenti non pregiudica i diritti di cui all’art. 7 CEDU.

Quel che colpisce è che in passato (si veda la sentenza Berlusconi sul falso in bilancio) la Corte aveva respinto questioni il cui accoglimento avrebbe comportato un ‘*effetto incriminatorio*’, in applicazione del principio secondo cui l’individuo-parte del procedimento nel cui contesto viene pronunciata la sentenza della Corte non deve subire gli effetti negativi di una inadempienza che non è sua ma dello Stato; ed in un’altra occasione, aveva rigettato analoga questione sulla prescrizione ritenendola norma di carattere sostanziale.

L’accoglimento della questione posta dal Gip di Cuneo segna quindi un significativo mutamento di rotta, in piena condivisione della tesi dell’Avvocato generale secondo cui la prescrizione ha natura processuale, dunque non vi è alcuna violazione del diritto a non vedersi aggravata la responsabilità penale, perché non è questione di sostanza, ma solo di procedura.

Pur respingendo, dunque, le più ardite ipotesi del Gip di Cuneo (la prescrizione come aiuto di Stato, per intendersi), la decisione riconosce la fondatezza della prospettiva teorica principale: la disciplina della prescrizione, nella parte in cui stabilisce un tetto massimo di efficacia al meccanismo dell’interruzione, è idonea a pregiudicare gli obblighi

comunitari “se essa impedisce di infliggere sanzioni effettive e dissuasive in un numero considerevole di casi di frode grave in danno degli interessi finanziari dell’UE”, oppure se “in tal modo determina una disparità di trattamento rispetto alla tutela degli interessi finanziari nazionali”.

Spetterà però al giudice nazionale accertare se ciò sia vero, e conseguentemente disapplicare la norma in discorso.

### 3. Fin qui la sentenza.

Alcune brevissime considerazioni.

La prima, muove dalla conformazione del dispositivo: come noto, in sede di rinvio pregiudiziale la Corte di giustizia non decide mai il merito delle controversie nazionali, la cui decisione resta al giudice nazionale, però di regola decide se una norma è o meno compatibile con l’assetto delle disposizioni europee.

E ciò è già accaduto, in più occasioni, anche con immediate ricadute sul diritto penale interno in taluni ambiti più prossimi alla normativa comunitaria: per tutte, si ricordino le decisioni in tema di definizione di *rifiuto* in relazione alle varie deroghe normative nazionali, giudicate incompatibili con il diritto comunitario.

Anche in quei casi la decisione era idonea a determinare effetti *in malam partem*.

Ma in quei casi l’effetto di ‘riespansione’ dell’ordinamento penale era direttamente determinato dalla decisione della Corte: la deroga normativa alla nozione di rifiuto viola il diritto comunitario, la norma è illegittima in sé, disapplicata la deroga per quella specifica sostanza essa torna ad essere rifiuto, così che anche ad essa si applica la disciplina sanzionatoria comune.

Insomma, in questi casi la Corte di giustizia si fa carico direttamente dell’effetto *in malam partem* che deriva dalla propria statuizione: non rimette ad altre istanze giurisdizionali nazionali alcuna ulteriore verifica.

Nel nostro caso, invece, la Corte prende una posizione di principio, per rimettere poi, *integralmente* al giudice italiano la verifica dei presupposti per procedere alla disapplicazione: dovrà essere il Giudice interno a verificare se dall’applicazione delle norme nazionali consegua, in un numero considerevole di casi, l’impunità anche per fatti di frode grave, e se ciò discenda dalla applicazione delle regole sulla prescrizione, etc.

Di qui la seconda riflessione, che attiene all’*enorme spazio di valutazione discrezionale* in tal modo assegnato al giudice nazionale: che potrà disapplicare solo qualora ravvisi un nesso causale tra la norma sulla interruzione della prescrizione e la ineffettività della repressione penale delle frodi gravi.

Un accertamento scandito però, nella decisione della Corte, dal richiamo a categorie concettuali empiriche e funzionali (*l’impunità in un numero considerevole di casi*) che finiscono per assegnare al giudice nazionale il compito di svolgere un accertamento *straordinariamente opinabile* e certamente fuori delle attribuzioni tipiche del potere giudiziario.

Si rimette al giudice, in sostanza, una valutazione di politica criminale.

Ed ancora, una valutazione che è incerta anche nelle sue premesse concettuali: cosa significa *effettività della repressione*?

Se anche fosse accertato che la causa (‘normativa’) della non irrogazione della pena è la prescrizione, resterebbe da interrogarsi se una sanzione penale concretamente irrogata – ad esempio – a 15 anni dai fatti sia perciò solo *effettiva*: agevole obiettare che, nei

15 anni intercorsi, la norma incriminatrice avrebbe dispiegato assai poco efficacemente la propria funzione generale e special preventiva, del tutto indipendentemente dalla prescrizione.

La prescrizione, insomma, è molto più innocente di quanto non si creda.

Pertanto, neppure la Corte di giustizia nega legittimità alla prescrizione: l'attenzione si appunta semmai sulla brevità del termine rispetto al tempo necessario per portare a termine il processo (e difatti neppure si censura il meccanismo interruttivo in sé, ma solo la regola del termine massimo).

Ed allora, riprendiamo per un attimo il caso di Cuneo:

- il procedimento nasce da un accertamento tributario del 2008, che interviene a tre anni da alcuni fatti (quelli per i quali il Gip si duole della prescrizione già maturata);
- approda al Gip solo cinque anni dopo, nel 2013: e la prescrizione cosa c'entra? La causa dell'ineffettività non è forse nel fatto che il fascicolo è rimasto fermo per ben cinque anni in qualche stanza della Procura?
- nulla c'entra neppure la pretesa 'complessità delle indagini' (argomento buono per troppe stagioni): non c'è paese al mondo in cui non si possano fare indagini finanziarie, anche molto complesse, in uno o due anni, e certamente il traffico di *champagne* tra il cuneese e la Germania non è l'*affaire Enron*, né il crac Parmalat;
- il Gip, ancora, si lamenta del tempo perso per sanare irregolarità e nullità varie, tutte imputabili allo Stato che procede contro il cittadino: forse che l'eliminazione della fastidiosa pietra d'inciampo della prescrizione consentirebbe di fare processi *senza il rispetto delle regole processuali*? Oppure sono *le regole processuali* a dar fastidio?

Infine, si rimette così al giudice nazionale un accertamento che pare largamente superiore alle sue forze, ai suoi mezzi, al suo compito.

Basti pensare solo a come potrebbero mai atteggiarsi le regole del procedere rispetto ad un accertamento di tal genere ("in un gran numero di casi il tal reato si prescrive"):

- è un accertamento che il Giudicante deve compiere d'ufficio?
- Con quali mezzi istruttori?
- Con una perizia?
- È sufficiente una indagine statistica?
- Deve compierla sul territorio del proprio circondario, sul territorio del distretto di appartenenza, su tutto il territorio nazionale?
- Come si salvaguarda il diritto al contraddittorio delle parti?
- Come si salvaguarda il diritto dell'imputato ad interloquire accedendo a tutti i dati rilevanti per un simile accertamento, che però solo lo Stato conosce (chi è stato indagato, per cosa, quando, come è andata a finire, perché, etc.)?

E ancora:

- È un accertamento che deve compiersi separatamente per ciascuno processo?
- Se sì, l'ordinamento è in grado di sostenerne i costi?
- Ed anche se fosse, sarebbe ragionevole imputare gli stessi all'imputato poi condannato in via definitiva 'nonostante' la prescrizione (i costi per accertare che il legislatore nazionale è inadempiente rispetto alle norme europee...)?
- Diversamente, è sufficiente che un simile accertamento sia compiuto una volta per tutte?
- Se sì, chi lo fa? il Gip di Cuneo, la Corte d'Appello, la Cassazione, le Sezioni Unite?

- Ed in tal modo, come si salvaguarda il diritto al contraddittorio dei singoli imputati che non hanno potuto prendere parte ad un accertamento svolto *aliunde*?
- Ed ancora: visto che il sistema è in perenne evoluzione (sovraffollamento carcerario *docet*), quanto spesso va ripetuto? Una volta l'anno? una volta ogni cinque anni? Soprattutto: tutte queste cose, che la Corte di giustizia non tratta, chi le decide?

4. Mi sia consentita, infine, un'ultima considerazione: da avvocato, ma anche da cittadino.

Perché attiene al rapporto tra il cittadino e l'Europa: se vogliamo, tra il cittadino/avvocato (o il cittadino/giurista) e l'Europa.

Sino ad oggi l'Europa è stata anzitutto sinonimo del Giudice a Berlino: un po' come per il mugnaio di Potsdam, che non riesce ad ottenere giustizia presso il Tribunale della sua cittadina, e perciò va alla ricerca del giudice più alto, più illuminato, più lontano, in cerca di Giustizia.

Questa è principalmente l'Europa di Strasburgo, è vero: un'Europa che si fa garante dei diritti individuali, che li tutela al di là di ogni sopruso nazionale.

Gli esempi sono moltissimi, e non occorre farli: è l'Europa della sentenza Contrada in tema di irretroattività del diritto giurisprudenziale, è l'Europa che pretende, per l'equità di una riforma *in pejus* della sentenza di assoluzione di primo grado, che il giudice d'appello fondi la propria decisione sulla diretta acquisizione della fonte orale dubbia.

Poi vi è, certo, anche un'altra Europa, quella che con grandi difficoltà e resistenze nazionali (alcune giustificate, altre meno) si vuole sempre più occupare di giustizia penale: è l'Europa del mandato di arresto europeo, delle convenzioni nell'ambito del Consiglio d'Europa, del futuro ufficio del Pubblico Ministero Europeo, ed al contempo anche l'Europa del progetto di Direttiva sulla presunzione di innocenza.

Quest'ultima è un'Europa tutta da scoprire: che però si doterà di sue proprie garanzie, auspicabilmente paramtrate ai livelli superiori degli standard nazionali.

Un'Europa con cui (in cui) lavorare, che non merita alcun sospetto pregiudiziale.

L'Europa della sentenza sui cantinieri di Mondovì è un'Europa completamente nuova. e diversa: irriducibile anche all'Europa che bacchetta la singola nazione sulla illegittimità di norme che vorrebbero determinare deroghe di favore alle norme penali.

È un'Europa che non si muove nel senso dell'aumento delle garanzie, e nemmeno è un'Europa che tenta di costruire un *proprium* penale e processual-penale 'a lato' dei sistemi nazionali.

È invece un'Europa che interviene direttamente nei sistemi nazionali, in funzione di-sapplicatrice delle garanzie, con piglio pragmatico tanto semplicistico (di cui l'affidamento al giudice interno delle verifiche preliminari alla disapplicazione è un segno inequivoco ed inquietante) quanto tendenzialmente indifferente alla complessità dei sistemi, ed agli effetti destabilizzanti del proprio intervento.

Perché certamente non sarà la disapplicazione della regola sull'interruzione del termine di prescrizione a rendere magicamente più giusto ed efficace il nostro sistema penale.

Temo invece che lo renderà più ingiusto, mantenendolo egualmente inefficace.





# L'effetto diretto "invertito" dell'art. 325 del Trattato sul funzionamento dell'Unione europea

ANNALISA CIAMPI

## 1. I fatti e il contesto normativo della sentenza *Taricco*

All'origine della pronuncia<sup>1</sup> – probabilmente destinata a divenire una delle sentenze più discusse della Corte di giustizia dell'Unione europea (UE) – è il fenomeno criminoso delle c.d. 'frodi carosello': una società acquistava *champagne* sulla base di fatture emesse dalle società interposte per operazioni inesistenti – le quali società non provvedevano ai corrispondenti versamenti d'imposta –, in questo modo detraendo indebitamente l'IVA. Come noto, una aliquota uniforme del gettito IVA è versata dagli Stati membri all'Unione e costituisce una delle risorse proprie di quest'ultima (le altre, percepite direttamente dall'UE, sono i dazi doganali e un prelievo sul reddito nazionale lordo degli Stati membri secondo un'aliquota uniforme stabilita ogni anno nel quadro della procedura di bilancio). Sia pure indirettamente, dunque, una frode IVA si traduce, per via del minor gettito allo Stato interessato, in una lesione degli interessi finanziari dell'UE.

Già prima dell'attuale assetto istituzionale dell'Unione, gli interessi finanziari dell'UE trovavano protezione attraverso il principio di leale cooperazione e la normativa adottata sulla base del primo e terzo pilastro. Secondo la sentenza del c.d. *Mais greco-yugolavo*<sup>2</sup>, il principio di leale cooperazione sancito nell'art. 5 TCEE (ora art. 4 TUE) impone agli Stati membri di adottare tutte le misure atte a garantire la portata e l'efficacia del diritto comunitario; dunque, l'obbligo di prevedere all'interno del proprio ordinamento sanzioni adeguate ed efficaci a prevenire e reprimere le offese contro gli interessi finanziari della Comunità, nonché analoghe a quelle previste per le violazioni del diritto interno simili per natura ed

---

<sup>1</sup> Corte di giustizia, 8 settembre 2015, causa C-105/14, *Taricco et al.* (non ancora pubblicata).

<sup>2</sup> Corte di giustizia, 21 settembre 1989, causa C-68/1988, *Commissione c. Repubblica ellenica*, in *Raccolta*, 2965.

importanza<sup>3</sup>. Uno primi interventi normativi successivi all'entrata in vigore del Trattato di Maastricht è stata l'armonizzazione delle fattispecie di diritto penale sostanziale in questo settore, con l'adozione della Convenzione sulla protezione degli interessi finanziari della Comunità europea del 1995 (c.d. Convenzione PIF con i suoi Protocolli addizionali), che è strumento di terzo pilastro e impone agli Stati membri l'obbligo di adottare, per i casi di frode gravi contro il *budget* dell'Unione, sanzioni penali.

A seguito del superamento della distinzione fra pilastri con il Trattato di Lisbona, la Convenzione rimane in vigore (anche se è in corso il procedimento legislativo per la sua sostituzione<sup>4</sup>). Il nuovo art. 325 del Trattato sul funzionamento dell'Unione europea (TFUE) tuttavia ora prevede: "L'Unione e gli Stati membri combattono contro la frode e le altre attività illegali che ledono gli interessi finanziari dell'Unione stessa mediante misure adottate a norma del presente articolo, che siano dissuasive e tali da permettere una protezione efficace negli Stati membri e nelle istituzioni, organi e organismi dell'Unione" (par. 1). Inoltre: "Gli Stati membri adottano, per combattere contro la frode che lede gli interessi finanziari dell'Unione, le stesse misure che adottano per combattere contro la frode che lede i loro interessi finanziari" (par. 2). È la codificazione, a livello di trattati, dei principi di effettività ed equivalenza.

## **2. Le questioni pregiudiziali**

Con quattro distinti quesiti, il Giudice dell'udienza preliminare (Gup) del Tribunale di Cuneo ha chiesto alla Corte di giustizia se il regime di prescrizione, quale risulta dal combinato disposto degli articoli 160 e 161 c.p., come modificati dalla legge n. 251 del 2005 (c.d. legge Cirelli), fosse compatibile con il diritto UE.

L'art. 160 c.p. disciplina l'interruzione del corso della prescrizione ad opera, fra l'altro, del decreto di fissazione della udienza preliminare. A norma dell'art. 161 c.p.: "Salvo che si proceda per i reati di cui all'articolo 51, commi 3-bis e 3-quater, del codice di procedura penale, in nessun caso l'interruzione della prescrizione può comportare l'aumento di più di un quarto del tempo necessario a prescrivere [...]". Secondo tali disposizioni, la presentazione di una dichiarazione IVA fraudolenta che menzioni fatture o altri documenti relativi a operazioni inesistenti e l'associazione per delinquere, contestate agli imputati<sup>5</sup>, si sarebbero

---

<sup>3</sup> Inizialmente formulati con esclusivo riguardo al settore degli interessi finanziari, i suddetti criteri sono ben presto assurti nella giurisprudenza a parametri generali dell'esercizio del potere sanzionatorio degli Stati membri in tutti i settori di competenza della Comunità; il contrappeso, per così dire, del principio dell'autonomia degli Stati membri nelle materie che rimangono di loro competenza (a partire da quella processuale ma non solo).

<sup>4</sup> V. proposta di Direttiva del Parlamento europeo e del Consiglio relativa alla lotta contro la frode che lede gli interessi finanziari dell'Unione mediante il diritto penale, 27 novembre 2014 (COM/2012/0363 final – 2012/0193 (COD), in <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/IT/TXT/?uri=CELEX:52012PC0363>.

<sup>5</sup> Sulla base, rispettivamente, dell'art. 2 d.lgs. 10 marzo 2000 n. 74, recante nuova disciplina dei reati in materia di imposte sui redditi e sul valore aggiunto (GURI n. 76 del 31 marzo 2000) e dell'art. 416 c.p.

prescritte, rispettivamente, dopo otto anni e sei mesi e nove anni e sei mesi. Mentre per uno degli imputati sarebbe già maturata, per gli altri la prescrizione si sarebbe comunque consumata prima della pronuncia della sentenza di primo grado. Ciò, secondo il giudice remittente, a causa della complessità delle indagini in materia di criminalità economica e della lunghezza dei tempi processuali necessari per una sentenza definitiva.

Benché nessuno dei riferimenti normativi indicati dal Gup di Cuneo sia ritenuto pertinente, tutti i quesiti sono dichiarati ricevibili<sup>6</sup>.

Nel merito, la Corte di giustizia ha ritenuto non sussistente il contrasto delle norme nazionali denunciate con le norme UE in materia di concorrenza (art. 101 TFUE), perché di per sé un regime di prescrizione ritenuto breve non favorisce comportamenti anti concorrenziali (1° quesito); né con quelle relative agli aiuti di Stato (art. 107 TFUE), perché a prescindere da casi particolari nei quali il regime della prescrizione potrebbe privare determinati reati di conseguenze penali, nell'ordinamento italiano qualsiasi reato in materia di IVA è penalmente sanzionato (2° quesito); né, infine, con il principio delle finanze pubbliche sane alla base dell'unione economica e monetaria dell'UE (art. 119 TFUE), dato che il collegamento fra le disposizioni di diritto nazionale di cui trattasi, che possono lasciare impuniti determinati reati in materia di IVA, e l'obbligo che discende per gli Stati membri dal suddetto principio è molto indiretto (4° quesito).

Fondata è invece la terza questione, così come riformulata dalla Corte di giustizia, secondo la quale, il parametro rilevante non è l'atto derivato indicato dal giudice remittente – la direttiva 2006/112<sup>7</sup>, che prevede in maniera tassativa le ipotesi di esenzione dall'IVA –, bensì direttamente una norma del Trattato: l'art. 325 TFUE, sopra citato. Questa – non del tutto inusuale, ma certo ampia – riformulazione del (3°) quesito formulato dal giudice nazionale è solo apparentemente neutrale. In realtà, essa è all'origine degli esiti drammatici – ci pare di poterlo dire senza esagerazioni – della pronuncia che si commenta.

### **3. Il *decisum***

Secondo la Corte di giustizia, il regime italiano della prescrizione, quale risulta dal combinato disposto delle norme citate, è suscettibile di dar luogo ad un contrasto con gli obblighi che discendono per gli Stati membri dall'art. 325 TFUE "nell'ipotesi in cui detta normativa nazionale impedisca di infliggere sanzioni effettive e dissuasive in un numero considerevole di casi di frode grave che ledono gli interessi finanziari dell'Unione europea, o in cui preveda, per i casi di frode che ledono gli interessi finanziari dello Stato membro interessato, termini di prescrizione più lunghi di quelli previsti per i casi di frode che ledono gli interessi finanziari dell'Unione europea"<sup>8</sup>.

---

<sup>6</sup> Sulle perplessità sollevate da tale scelta, si veda AMALFITANO, *Da una impunità di fatto a una imprescrittibilità di fatto della frode in materia di imposta sul valore aggiunto?*, in <http://www.sidiblog.org/author/chiara-amalfitano/>, 15 settembre 2015.

<sup>7</sup> Direttiva 2006/112/CE del Consiglio del 28 novembre 2006 relativa al sistema comune d'imposta sul valore aggiunto, in *GUCE* 11 dicembre 2006 L. 347/1.

<sup>8</sup> Così il par. 58 della motivazione e il par. 1 del dispositivo della sentenza.

Gli obblighi di cui si prospetta la violazione al ricorrere di una od entrambe queste circostanze – circostanze che spetta al giudice nazionale verificare (*infra*, par. 4) – sono quelli generali di effettività ed equivalenza: “l’obbligo degli Stati membri di lottare contro le attività illecite lesive degli interessi finanziari dell’Unione con misure dissuasive ed effettive nonché il loro obbligo di adottare, per combattere la frode lesiva degli interessi finanziari dell’Unione, le stesse misure che adottano per combattere la frode lesiva dei loro interessi finanziari” (par. 50). La novità è che la pronuncia li ricostruisce come “obblighi imposti, *in particolare*, dal diritto primario dell’Unione, ossia dall’articolo 325, paragrafi 1 e 2, TFUE” (ivi; il corsivo è aggiunto). Ciò che consente di affermare: “Tali disposizioni del diritto primario dell’Unione pongono a carico degli Stati membri un obbligo di risultato preciso e non accompagnato da alcuna condizione quanto all’applicazione della regola in esse enunciata” (par. 52; corsivo aggiunto). È il linguaggio tipico del riconoscimento degli effetti diretti.

Come noto, gli effetti diretti delle norme primarie possono avere carattere sia verticale che orizzontale; sono invocabili cioè nei confronti, oltre che degli Stati membri, anche degli individui<sup>9</sup>. Non sussiste, infatti, rispetto ai Trattati, il limite sempre ribadito dalla Corte di giustizia per le direttive, secondo cui dalle disposizioni produttive di effetti diretti contenute in una direttiva non possono mai discendere situazioni soggettive passive per persone fisiche o giuridiche né in termini di obblighi né di configurabilità o aggravamento di responsabilità<sup>10</sup>.

Né entra in giuoco, almeno direttamente, il limite che la stessa esigenza di interpretazione conforme incontra rispetto alle direttive non correttamente attuate, “qualora tale interpretazione comporti che ad un singolo venga opposto un obbligo [...] ovvero, *a maggior ragione*, qualora abbia l’effetto di determinare o aggravare, in forza della direttiva e in mancanza di una legge emanata per la sua attuazione, la responsabilità penale di coloro che ne trasgrediscono le disposizioni”<sup>11</sup>; limite ribadito a proposito dell’interpretazione conforme delle decisioni-quadro<sup>12</sup>.

---

<sup>9</sup> Per tutti, GAJA - ADINOLFI, *Introduzione al diritto dell’Unione europea*, Bari, 2012, 166.

<sup>10</sup> La Corte ha sottolineato che la possibilità di far valere dinanzi a un giudice nazionale la disposizione incondizionata e sufficientemente precisa di una direttiva non trasposta esiste solo a favore dei singoli e nei confronti dello “Stato membro cui è rivolta”. Ne consegue che una direttiva non può di per sé creare obblighi a carico di un singolo e che una disposizione di una direttiva non può quindi essere fatta valere in quanto tale nei confronti dello stesso (sentenze 26 febbraio 1986, causa 152/84, *Marshall*, in *Raccolta* 723, punto 48, e 8 ottobre 1987, causa 80/86, *Kolpinghuis Nijmegen*, in *Raccolta* 3969, punto 9). Ciò al fine di evitare che uno Stato possa trarre vantaggio dalla sua trasgressione del diritto comunitario (sentenze 14 luglio 1994, causa C-91/92, *Faccini Dori*, in *Raccolta* I 3325, punto 22, e 7 marzo 1996, causa C-192/94, *El Corte Inglés*, non ancora pubblicata nella *Raccolta*, punto 16). La Corte ha altresì dichiarato che una direttiva non può avere l’effetto, di per sé e indipendentemente da una legge interna di uno Stato membro adottata per la sua attuazione, di determinare o di aggravare la responsabilità penale di coloro che agiscono in violazione delle sue disposizioni (sentenza 11 giugno 1987, causa 14/86, *Pretore di Salò*, in *Raccolta* 2545). Su tale giurisprudenza, in realtà, non sempre lineare e coerente, si veda CRAIG - DE BÚRCA, *The Evolution of EU Law*, 2ª ed., Oxford, 2011, 335-335; CRAIG, *The Legal Effects of Directives: Policy, Rules and Exceptions*, in *European Law Review*, 2009, 349.

<sup>11</sup> Sent. 26 settembre 1996, causa C-168/95, *Arcaro*, in *Raccolta*, I-4321, par. 42 (corsivo aggiunto).

<sup>12</sup> Sent. 16 settembre 2005, causa C-105/103, *Pupino*, in *Raccolta*, I-5285. Come noto, le deci-

Sul piano delle fonti del diritto UE e dei rapporti con il diritto nazionale, risulta così fondata l'affermazione secondo cui dal principio di supremazia discende l'obbligo del giudice nazionale di disapplicare le norme nazionali incompatibili: "In forza del principio del primato del diritto dell'Unione, le disposizioni dell'articolo 325, paragrafi 1 e 2, TFUE hanno l'effetto, nei loro rapporti con il diritto interno degli Stati membri, di rendere *ipso iure* inapplicabile, per il fatto stesso della loro entrata in vigore, qualsiasi disposizione contrastante della legislazione nazionale esistente" (par. 53). La disapplicazione che normalmente consegue al primato delle norme europee aventi effetti diretti (così come di quelle direttamente applicabili) è tuttavia nella materia *de qua* tutt'altro che 'normale'. Ciò per più ordini di ragioni, che sono qui di seguito prese in considerazione.

#### **4. Le verifiche rimesse al giudice nazionale**

Le circostanze dalle quali dipende l'obbligo di disapplicare le norme nazionali sulla prescrizione sono rimesse alla valutazione del giudice nazionale. Secondo la Corte, spetta al giudice del rinvio – così come a qualunque altro giudice nazionale che si trovi ad affrontare analoga questione – verificare se il limite massimo di allungamento della prescrizione dei reati di frode grave che ledono gli interessi finanziari dell'Unione europea sia suscettibile di determinare l'inefficacia preventiva e repressiva delle sanzioni astrattamente applicabili "in un numero considerevole di casi". Al medesimo giudice compete altresì accertare se il diritto nazionale preveda, per i casi di frode che ledono gli interessi finanziari dello Stato membro interessato, termini di prescrizione più lunghi di quelli previsti per i casi di frode che ledono gli interessi finanziari dell'Unione europea. Tanto l'uno che l'altro accertamento esulano dal potere di accertamento discrezionale che normalmente il giudice nazionale è chiamato ad esercitare in esecuzione delle pronunce rese a titolo pregiudiziale dalla Corte di giustizia.

Come noto, il rinvio pregiudiziale – lo strumento principe di dialogo fra la Corte di Lussemburgo e i giudici degli Stati membri – non è un giudizio diretto sull'interpretazione o la validità delle norme nazionali di cui si profila il contrasto con il diritto dell'Unione (e, se del caso, la disapplicazione). Formalmente, ciò che la Corte decide (e può esserle sottoposto dal giudice *a quo*) è esclusivamente una questione di interpretazione (oppure di validità, profilo quest'ultimo che non rileva per il caso di specie) delle disposizioni di diritto UE, interpretazione che la Corte fornisce, questo sì, alla luce delle rilevanti norme del diritto nazionale. Spetta, dunque, sempre al giudice nazionale trarre dalle sentenze rese a titolo pregiudiziale le conseguenze che ne derivano per il caso concreto, ivi compresa, l'eventuale disapplicazione delle norme nazionali in contrasto con il diritto UE così come interpretato dalla Corte di giustizia<sup>13</sup>.

La sentenza *Taricco* non interpreta l'art. 325 TFUE, bensì direttamente "la normativa nazionale in materia di prescrizione del reato come quella stabilita dal combinato disposto dell'articolo 160, ultimo comma, del codice penale, come modificato dalla legge 5 dicembre

---

sioni-quadro, adottate sulla base del non più esistente terzo pilastro, rimangono in vigore fino alla loro modifica o sostituzione.

<sup>13</sup> È ciò che normalmente consegue alle pronunce rese a titolo pregiudiziale il cui dispositivo dichiara che il diritto dell'UE "osta ad una normativa nazionale che...".

2005, n. 251, e dell'articolo 161 di tale codice", e dichiara che la stessa pregiudica il rispetto degli obblighi che discendono dall'art. 325 TFUE in presenza di determinate condizioni. Inusuale è, dunque, la formulazione della risposta al quesito del giudice nazionale (a sua volta riformulato, come si è evidenziato, *supra*, par. 2, *in fine*). Ma ancora più inusuali sono gli accertamenti demandati al giudice nazionale.

La Corte innanzitutto non indica sulla base di quale parametro determinare quando la prescrizione determini "l'inefficacia preventiva e repressiva delle sanzioni astrattamente applicabili". La prescrizione – quale che sia la natura (sostanziale o processuale) che le si vuole attribuire – per definizione preclude la possibilità di far valere ulteriormente il fatto per il quale è consumata; astrattamente, dunque, essa conduce sempre di per sé, quale che ne sia il regime, all'inefficacia della sanzione altrimenti applicabile. Il problema è che la prescrizione è un istituto che esiste nella maggior parte dei regimi processuali (penali e non) per mediare fra due opposte esigenze – entrambe irrinunciabili per qualunque ordinamento giuridico: l'efficacia della tutela giudiziaria e la certezza del diritto e delle posizioni giuridiche individuali. La sentenza *Taricco* non offre indicazione alcuna su come tale punto di equilibrio possa o debba essere trovato, limitandosi ad un generico riferimento a "la complessità e la lunghezza dei procedimenti penali che conducono all'adozione di una sentenza definitiva" (par. 46).

La Corte vede della prescrizione in materia penale una sola dimensione, quella – negativa – di limite all'esercizio della potestà punitiva statale; l'aspetto positivo di tutela della certezza delle situazioni giuridiche (anche individuali) e di strumento utile alla definizione del processo entro termini ragionevoli, rimane completamente in ombra o, meglio, al buio: la Corte non lo vede.

Se la prescrizione rileva unicamente in negativo, la sua applicazione dovrà essere valutata sempre dal giudice nazionale quale causa di inefficacia delle sanzioni e il giudice nazionale avrà l'obbligo di ritenerla in contrasto con il diritto UE tutte le volte in cui essa impedisca la pronuncia di una sentenza definitiva di condanna "in un numero considerevole di casi", quale che ne sia il regime, quale che sia la durata del procedimento penale e – soprattutto – quali che siano le cause del suo maturare prima della pronuncia di una sentenza definitiva. Un accertamento meramente quantitativo, dunque, ma non per questo scontato. Di quali dati (statistici o altro) dovrà/potrà disporre il giudice? Quale percentuale di casi è sufficiente a costituire un "numero considerevole"? Su base annuale o quale diverso arco temporale potrà/dovrà essere preso in considerazione? Sono solo alcune delle innumerevoli domande, ciascuna suscettibile delle più varie risposte, cui sono chiamati i giudici nazionali, in assenza di qualunque indicazione diversa dall'esigenza – assoluta, parrebbe di capire – di repressione delle frodi gravi contro il bilancio dell'Unione<sup>14</sup>.

---

<sup>14</sup> "La Corte crea, sicuramente inconsapevolmente, alla apparenza, il pericolo di una interpretazione nel senso che la tutela dei diritti finanziari della UE possa essere attuata 'ad ogni costo'. [...] Non sembra poter sfuggire, poi, la circostanza che rimettere il giudizio sulla bontà del termine di prescrizione a una valutazione dei suoi effetti (il tasso di pronunce di prescrizione), senza un *caveat* sulle cause del fenomeno presenta un ulteriore elemento di allarme: è come stabilire che, se in una classe troppi studenti prendono l'insufficienza, bisogna alzare i voti. Può essere che il professore sia troppo severo, ma potrebb-

Solo apparentemente meno discrezionale (per non dire arbitrario) è l'altro accertamento rimesso al giudice nazionale: quello di verificare l'assenza di equivalenza fra il regime di prescrizione previsto per le offese contro gli interessi finanziari nazionali e quelli dell'Unione. In proposito, la Corte rileva "con riserva di verifica da parte del giudice nazionale", che "il diritto nazionale non prevede, in particolare, alcun termine assoluto di prescrizione per quel che riguarda il reato di associazione allo scopo di commettere delitti in materia di accise sui prodotti del tabacco" (par. 48). "Si può avere qualche dubbio che sia corretto confrontare la prescrizione di una dichiarazione infedele o fraudolenta con quella di una associazione a delinquere di spietati contrabbandieri, magari armati (visto che si tratta della fattispecie per cui si applica la prescrizione massima)"<sup>15</sup>.

Vi è poi un'ulteriore verifica, apparentemente rimessa al giudice nazionale, in realtà compiuta dalla stessa Corte di giustizia, sul punto cruciale se la disapplicazione possa aver luogo nel rispetto dei diritti fondamentali degli interessati, di cui si dirà più avanti (par. 6).

### **5. L'aggravamento delle posizioni individuali che discende da una norma dei Trattati a "pilastri unificati" post Trattato di Lisbona**

La riformulazione del 3° quesito, sostituendo il riferimento normativo della direttiva 2006/112 con l'art. 325 TFUE, è – come si è detto (par. 2, *in fine*) – la chiave di volta che consente alla Corte di giustizia di affermare l'obbligo del giudice nazionale di disapplicare le norme del diritto nazionale sulla durata massima, nel caso di interruzione, dei termini di prescrizione. L'operazione, apparentemente di chirurgia estetica, è in realtà suscettibile di incidere sulla vitalità/funzionalità dell'organo/istituto della prescrizione. Non solo. Proseguendo nella metafora, nella misura in cui da esso deriva un aggravamento delle posizioni individuali in materia penale, l'intervento chirurgico non pare eseguito secondo le buone regole d'arte.

---

bero anche essere gli scolari ad aver studiato poco. Se troppi processi si prescrivono, possono essere troppo brevi i termini o troppo lunghi i processi. Se troppi treni arrivano in ritardo, può essere che l'orario sia stato partorito da un velleitario uomo di *marketing*, ma anche che le motrici e le linee meritino investimenti [...] L'enfasi sugli interessi finanziari e sull'effetto, brutto, della perdita di gettito, allarma, va detto nel pieno rispetto della sentenza e della sua importanza pratica, ma tenendo l'occhio fisso all'orizzonte. Sul piano culturale, quella che è sicuramente una irrilevante leggerezza della motivazione della sentenza, rischia di portare con sé, come certi bastimenti da terre tropicali, qualche virus pericoloso. A rigore, una impostazione come quella della sentenza, se intesa alla lettera potrebbe condurre a termini di accertamento infiniti, visto che, per definizione, la stragrande maggioranza dei contribuenti non è controllata nei termini ordinari. In uno scenario provocatorio e apocalittico, se quel che conta di un processo è solo il risultato finale, per paradosso estremo, il giudice dovrebbe processare infinite volte, l'amministrazione controllare fino all'arrivo dell'Angelo Sterminatore, il professore promuovere la percentuale di studenti ritenuta fisiologica, non importa quanto essi siano asini, e così via, in una discesa verso l'abisso rispetto alla quale il bruttissimo Melancholia di Lars Von Trier sarebbe una favoletta rasserenante stile Pixar, e la celebre spiegazione del sacerdote di Kafka ("Tu fraintendi la situazione – disse il sacerdote – la sentenza non viene ad un tratto, è il processo che a poco a poco si trasforma in sentenza") una consolante metafora". Così MARCHESELLI, *La Corte di giustizia, la prescrizione e le Nuvole di Kafka*, in *IPSOA Quotidiano*, in <http://www.ipsa.it/documents/fisco/iva/quotidiano/2015/09/19/la-corte-di-justizia-la-prescrizione-e-le-nuvole-di-kafka>, 19 settembre 2015.

<sup>15</sup> *Ibid.*

Come si è ricordato<sup>16</sup>, la possibilità di dedurre da norme del Trattato effetti diretti anche di tipo orizzontale o comunque situazioni soggettive passive a carico di individui costituisce oggetto di una giurisprudenza costante della Corte di giustizia; si tratta, invero, di una giurisprudenza sviluppata e consolidata nel vigore della versione originaria dei Trattati (il Trattato istitutivo della Comunità economica europea, poi divenuta solo europea e oggi non più Comunità, ma Unione).

Giova altresì rammentare che l'effetto diretto (e la disapplicazione delle norme nazionali incompatibili, che ne consegue) è la grande invenzione che negli anni 60 ha consentito alla Corte di giustizia di affermare che il processo di integrazione europea ha dato vita ad un "ordinamento giuridico di nuovo genere", con al centro non solo gli Stati e le istituzioni ma anche gli individui. L'effetto diretto nasce e si consolida quale strumento al tempo stesso di *empowerment* degli individui, che possono far valere direttamente i *diritti* loro conferiti dalle norme europee, e di *enforcement* di queste ultime, dinanzi ai giudici nazionali, grazie all'azione dei primi.

È noto anche che l'allora esistente Comunità economica europea non aveva competenze in materia penale e che la cooperazione giudiziaria in materia penale (tanto nel campo del diritto sostanziale che in quello processuale) introdotta fra i settori di competenza intergovernativa dal Trattato istitutivo dell'Unione europea (Maastricht, 1992) non ha mai costituito oggetto di disciplina con norme chiare, precise e incondizionate, a livello primario. Quanto agli atti derivati adottati sulla base del terzo pilastro – le decisioni-quadro, le cui caratteristiche richiamano quelle delle direttive –, si è già ricordato come la Corte di giustizia non abbia mancato di dichiarare che da esse, in caso di mancata o non corretta trasposizione da parte di uno Stato membro, non possono ricavarsi effetti pregiudizievoli per i privati neppure come conseguenza dell'esigenza generale di interpretazione conforme del diritto nazionale agli obblighi da esse imposti<sup>17</sup>.

L'art. 325 TFUE non è riferito specificamente alla materia penale. Eppure l'obbligo di sanzionare la frode contro gli interessi finanziari dell'Unione secondo i principi di effettività ed equivalenza comporta, per i casi di frode grave, l'obbligo di introdurre sanzioni penali.

In realtà, quello che viene affermato nella sentenza *Taricco* rispetto all'art. 325 TFUE non è nemmeno un effetto orizzontale fra individui, ma un effetto, per così dire, "invertito": dallo Stato verso l'individuo; come dire, una situazione giuridica passiva, o comunque un effetto sfavorevole, che non costituisce la contropartita del godimento di un diritto conferito dal diritto dell'Unione europea ad un'altra persona fisica o giuridica, ma mero rimedio all'inadempimento da parte dello Stato di obblighi ad esso esclusivamente diretti, per di più in una materia – quella penale – in relazione alla quale, a prescindere dall'aspetto della tutela dei diritti fondamentali che entrano in giuoco (su cui si veda il prossimo paragrafo), la Corte di giustizia ha – come si è detto – limitato perfino la portata dell'esigenza dell'interpretazione conforme. L'unico precedente di pronuncia relativa agli effetti diretti dell'art.

---

<sup>16</sup> *Supra*, par. 3.

<sup>17</sup> Sent. 16 giugno 2005, causa C-105/103, *Pupino*, in *Raccolta*, I-5285 / *supra*, nota 12 e testo corrispondente.



325 TFUE è, per quanto consta, il caso *Fransson*<sup>18</sup>, ove in discussione era il sistema nazionale svedese che comporta due procedimenti distinti, amministrativo e penale, per sanzionare le medesime violazioni di obblighi dichiarativi in materia di IVA. La Corte ha escluso che tale cumulo di sanzioni tributarie e penali fosse contrario al principio del *ne bis in idem*<sup>19</sup> e rimesso al giudice nazionale l'ulteriore verifica se tale cumulo di sovrattasse e sanzioni penali fosse contrario agli *standard nazionali* di tutela dei diritti fondamentali, a condizione che le rimanenti sanzioni siano effettive, proporzionate e dissuasive<sup>20</sup>.

Rimane allora da chiedersi se la Corte abbia effettivamente valutato le implicazioni del proprio *decisum* nel caso *Taricco* sul piano della dottrina generale degli effetti diretti. In mancanza di una qualunque motivazione sul punto, è lecito dubitarne.

Una possibile spiegazione, che è cosa diversa da una giustificazione, è nella specialità della materia di cui si tratta: la protezione degli interessi finanziari dell'Unione, rispetto alla quale l'obiettivo di uno spazio giudiziario europeo può dirsi interamente realizzato<sup>21</sup>, che ragionevolmente può essere ritenuta dalla Corte un obiettivo prioritario, se non addirittura vitale, dell'Unione. Ciò non toglie che la rivoluzione silenziosa di quello che abbiamo chiamato l'effetto diretto invertito di una norma dell'Unione, sia pure di rango primario, avrebbe meritato ben altra argomentazione, che non la semplice deduzione dell'obbligo di disapplicazione quale conseguenza del carattere chiaro, preciso e incondizionato dell'art. 325 TFUE.

## **6. I principi di legalità e del giusto processo in materia penale**

*Last but not least*, la sentenza *Taricco* è problematica sotto il profilo del rispetto dei diritti umani, che – come si sa – sono oggi tutelati dalla Carta dei diritti fondamentali dell'UE (“che ha lo stesso valore giuridico dei trattati”; art. 6, par. 1, TUE), oltre che quali principi generali

---

<sup>18</sup> Sent. 26 febbraio 2013, causa C-617/10, *Åklagaren c. Hans Åkerberg Fransson* (non ancora pubblicata).

<sup>19</sup> La Corte ha affermato che “il principio del *ne bis in idem* sancito all'articolo 50 della Carta non osta a che uno Stato membro imponga, per le medesime violazioni di obblighi dichiarativi in materia di IVA, una sanzione tributaria e successivamente una sanzione penale, qualora la prima sanzione non sia di natura penale, circostanza che dev'essere verificata dal giudice nazionale” (par. 37).

<sup>20</sup> “[Q]uando un giudice di uno Stato membro sia chiamato a verificare la conformità ai diritti fondamentali di una disposizione o di un provvedimento nazionale che, in una situazione in cui l'operato degli Stati membri non è del tutto determinato dal diritto dell'Unione, attua tale diritto ai sensi dell'articolo 51, paragrafo 1, della Carta, resta consentito alle autorità e ai giudici nazionali applicare gli standard nazionali di tutela dei diritti fondamentali, a patto che tale applicazione non comprometta il livello di tutela previsto dalla Carta, come interpretata dalla Corte, né il primato, l'unità e l'effettività del diritto dell'Unione” (par. 29 delle sentenze).

<sup>21</sup> “[I]t does exist an area, a sector, where this process has been already realised or, at least, realised in a better way than elsewhere. This is precisely the field of protection of the EU financial interests”. VENEGONI, *The impact of the EU law on Italian criminal procedure law in investigations on EU fraud, European Area of Freedom Security & Justice. FREE Group*, in <http://free-group.eu/2015/08/22/the-impact-of-the-eu-law-on-italian-criminal-procedure-law-in-investigations-on-eu-fraud/>, 22 agosto 2015. V. anche ID., *La sentenza Taricco: una ulteriore lettura sotto il profilo dei riflessi sulla potestà legislativa dell'Unione in diritto penale nell'area della lotta alle frodi, Diritto penale contemporaneo*, in [http://www.penalcontemporaneo.it/upload/1445534817VENEGONI\\_2015a.pdf](http://www.penalcontemporaneo.it/upload/1445534817VENEGONI_2015a.pdf), 29 ottobre 2015.

ricavati dalla Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali e dalle tradizioni costituzionali comuni agli Stati membri (art. 6, par. 3, TUE).

La Corte di giustizia il problema lo vede, ma né lo affronta né lo risolve in modo adeguato. Essa afferma che "se il giudice nazionale dovesse decidere di disapplicare le disposizioni nazionali di cui trattasi, egli dovrà allo stesso tempo assicurarsi che i diritti fondamentali degli interessati siano rispettati. Questi ultimi, infatti, potrebbero vedersi infliggere sanzioni alle quali, con ogni probabilità, sarebbero sfuggiti in caso di applicazione delle suddette disposizioni di diritto nazionale." (par. 53). Nonostante l'espressa "riserva di verifica da parte del giudice nazionale" (par. 55), il relativo accertamento è compiuto direttamente dalla Corte, con esito del tutto negativo, nel senso cioè dell'assoluta inesistenza di un contrasto con i diritti fondamentali.

Innanzitutto, la Corte limita la verifica al rispetto dei principi di legalità e di proporzionalità dei reati e delle pene sanciti, fra l'altro, nell'art. 49 della Carta dei diritti fondamentali dell'UE, "in base ai quali, in particolare, nessuno può essere condannato per un'azione o un'omissione che, al momento in cui è stata commessa, non costituiva reato secondo il diritto interno o il diritto internazionale" (par. 54). Neppure menzionati sono i principi – fondamentali – che costituiscono il nucleo essenziale del giusto processo (in particolare, il diritto ad una ragionevole durata dello stesso), pure enunciati nella Carta dei diritti fondamentali (art. 47, par. 2<sup>22</sup>) e la cui appartenenza ai diritti dei quali l'UE – dunque, anche la Corte di giustizia – assicura il rispetto, non consta sia mai stata messa in dubbio. Altrettanto certo è che il giusto processo costituisce uno dei valori che l'istituto della prescrizione (nella sua dimensione, positiva, di cui si è detto<sup>23</sup>) mira a tutelare. L'oggetto della verifica è, dunque – inspiegabilmente – parziale. Ciò che potrebbe consentire, al limite, al giudice nazionale di ritenere la disapplicazione delle norme interne sulla durata massima della prescrizione in contrasto con il diritto fondamentale alla definizione giudiziaria delle posizioni giuridiche individuali entro un termine ragionevole<sup>24</sup>.

Più difficile appare per il giudice escludere la disapplicazione per contrasto con il principio di legalità. Secondo la Corte, "la disapplicazione delle disposizioni nazionali di cui trattasi avrebbe soltanto per effetto di non abbreviare il termine di prescrizione generale nell'ambito di un procedimento penale pendente, di consentire un effettivo perseguimento dei fatti incriminati nonché di assicurare, all'occorrenza, la parità di trattamento tra le sanzioni volte a tutelare, rispettivamente, gli interessi finanziari dell'Unione e quelli della Repubblica italiana. Una disapplicazione del diritto nazionale siffatta non violerebbe i diritti degli imputati, quali garantiti dall'articolo 49 della Carta. Infatti, non ne deriverebbe affatto una condanna degli imputati per un'azione o un'omissione che, al momento in cui è stata commessa, non costituiva un reato punito dal diritto nazionale [...], né l'applicazione di una sanzione che, allo stesso momento, non era prevista da tale diritto. Al contrario, i fatti contestati agli imputati nel procedimento principale integravano, alla data della loro commissione, gli stessi reati ed erano passibili delle stesse sanzioni penali attualmente previste." (par. 55-56). Si tratta di una

---

<sup>22</sup> "Ogni persona ha diritto a che la sua causa sia esaminata equamente, pubblicamente ed entro un termine ragionevole da un giudice indipendente e imparziale, precostituito per legge."

<sup>23</sup> *Supra*, par. 4.

<sup>24</sup> Su questo punto, si vedano le ulteriori considerazioni svolte nel prossimo paragrafo.

interpretazione opinabile della garanzia sancita nell'art. 49 della Carta dei diritti fondamentali.

La possibilità di "dare piena efficacia all'articolo 325, paragrafi 1 e 2, TFUE disapplicando, all'occorrenza, le disposizioni nazionali che abbiano per effetto di impedire allo Stato membro interessato di rispettare gli obblighi impostigli dall'articolo 325, paragrafi 1 e 2, TFUE" (par. 58) sembra dipendere dalla qualificazione della prescrizione quale istituto di diritto processuale, anziché di diritto penale sostanziale<sup>25</sup>. Non è questa la sede per affrontare, dal punto di vista teorico, tale questione, cui i vari ordinamenti danno risposte diverse (tipicamente, nei Paesi di *common law* la prescrizione è considerata istituto processuale, mentre quelli di *civil law* tendono ad assimilarla al diritto penale sostanziale, tant'è che la relativa disciplina trova collocazione, nell'ordinamento italiano, nel codice penale e la nostra Corte costituzionale si è più volte pronunciata nel senso dell'inammissibilità delle questioni di costituzionalità tendenti ad ampliare *in malam partem* i termini di prescrizione per l'irrilevanza comunque di una eventuale pronuncia di accoglimento nel giudizio *a quo*<sup>26</sup>). Interessa qui rilevare che la Corte non si sofferma sulla necessità di elaborare una nozione autonoma secondo il diritto dell'Unione dell'istituto della prescrizione<sup>27</sup>, apparentemente allineandosi alla nozione accolta dalla Corte europea dei diritti dell'uomo; eppure ne delinea, in negativo, per così dire, i confini, escludendola dall'ambito di applicazione del principio di legalità, che è principio di natura fondamentale, posto a presidio delle più essenziali garanzie individuali in materia penale. Nella fattispecie *de qua*, il risultato della disapplicazione delle norme che impediscono l'interruzione *sine die* del termine di prescrizione, è il venir meno

---

<sup>25</sup> In ciò facendo proprio il ragionamento proposto dall'Avvocato generale Kokott nelle conclusioni presentate il 30 aprile 2015, su cui criticamente già prima della pronuncia, CAPOTORTI, *Verso un revirement della Corte di giustizia in materia di prescrizione? Le conclusioni dell'Avvocato generale nella causa Taricco e a.*, in <http://rivista.eurojus.it/verso-un-revirement-della-corte-di-giustizia-in-materia-di-prescrizione-le-conclusioni-dellag-kokott-nella-causa-taricco-e-a/>, 20 luglio 2015; e successivamente PAOLETTI, *Riflessioni sulla Sentenza della Corte di giustizia UE, 8 settembre 2015*, Taricco e altri, in <http://www.diritto.it/docs/37458-riflessioni-sulla-sentenza-della-corte-di-giustizia-ue-8-settembre-2015-taricco-e-altri>, 19 ottobre 2015.

<sup>26</sup> Corte costituzionale, sent. 23 novembre 2006 n. 394: "Al riguardo, secondo la consolidata giurisprudenza di questa Corte, all'adozione di pronunce *in malam partem* in materia penale osta non già una ragione meramente processuale – di irrilevanza, nel senso che l'eventuale decisione di accoglimento non potrebbe trovare comunque applicazione nel giudizio *a quo* – ma una ragione sostanziale, intimamente connessa al principio della riserva di legge sancito dall'art. 25, secondo comma, Cost., in base al quale 'nessuno può essere punito se non in forza di una legge che sia entrata in vigore prima del fatto commesso'" (par. 6.1). Più recentemente, Corte costituzionale, sent. 1° agosto 2008 n. 324: "Il rimettente trascura di considerare, anche al solo fine di confutarla, la costante giurisprudenza di questa Corte che, in più occasioni, ha ribadito che il principio della riserva di legge sancito dall'art. 25, secondo comma, Cost. rende inammissibili pronunce il cui effetto possa essere quello di introdurre nuove fattispecie criminose, di estendere quelle esistenti a casi non previsti, o, comunque, 'di incidere in *peius* sulla risposta punitiva o su aspetti inerenti alla punibilità, aspetti fra i quali, indubbiamente, rientrano quelli inerenti la disciplina della prescrizione e dei relativi atti interruttivi o sospensivi'" (par. 5).

<sup>27</sup> Per il riconoscimento che "in materia di termini di prescrizione non vi è stata un'armonizzazione delle legislazioni degli Stati contraenti", si veda la sent. Gasparini (28 settembre 2006, causa 467/04), secondo cui il principio del mutuo riconoscimento trova applicazione anche nel caso di asoluzione per prescrizione. Se gli Stati membri debbono avere fiducia nei rispettivi sistemi giudiziari nazionali, non dovrebbe anche la Corte fidarsi dei medesimi?

della prescrittibilità di fatti che – all’epoca della loro commissione – erano prescrittibili. Ciò è di per sé sufficiente a determinare un aggravamento delle posizioni individuali che solo un’operazione formale e artificiosa può far ritenere esclusa dall’ambito delle garanzie ricomprese nel principio di legalità (indipendentemente dalla natura processuale o sostanziale che si voglia riconoscere all’istituto in questione).

Ai sensi delle clausole c.d. orizzontali della Carta dei diritti fondamentali dell’UE, i diritti che trovano una corrispondenza nella Convenzione europea dei diritti dell’uomo debbono essere interpretati in conformità ad essa (art. 52); benché non sia detto espressamente, il riferimento è generalmente inteso come inclusivo della giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell’uomo<sup>28</sup>. Inoltre, le disposizioni della Carta non pregiudicano la protezione più elevata prevista dalle Costituzioni nazionali (art. 53)<sup>29</sup>.

Sotto il primo profilo, la Corte di giustizia offre una lettura sbrigativa della rilevante disposizione della Convenzione europea e della relativa giurisprudenza, affermando che: “Secondo tale giurisprudenza, infatti, la proroga del termine di prescrizione e la sua immediata applicazione non comportano una lesione dei diritti garantiti dall’articolo 7 della suddetta Convenzione, dato che tale disposizione non può essere interpretata nel senso che osta a un allungamento dei termini di prescrizione quando i fatti addebitati non si siano ancora prescritti.” (par. 57). Un uso attento delle pur richiamate pronunce<sup>30</sup> avrebbe dovuto portare a distinguere, anziché assimilare, il caso *Taricco*, se non altro perché quest’ultimo include, insieme a vicende processuali per le quali la prescrizione era ancora in corso (come nei casi approdati dinanzi alla Corte di Strasburgo), anche un imputato i cui addebiti erano già prescritti al momento del rinvio pregiudiziale.

L’altro aspetto, relativo al livello di maggior garanzia dei diritti dell’imputato, non entra invece nel fuoco della Corte, benché la Corte lo avesse espressamente preso in considerazione proprio con riferimento all’art. 325 TFUE nel caso *Fransson*, sopra ricordato<sup>31</sup>.

## **7. Possibili contro-limiti**

Un ultimo rilievo merita la questione della portata e degli effetti della sentenza *Taricco* nel nostro ordinamento, dal punto di vista del rispetto dei principi fondamentali della Costituzione italiana.

---

<sup>28</sup> In questo senso l’interpretazione comune e le pur non vincolanti “spiegazioni relative alla Carta dei diritti fondamentali”, secondo cui: “Il riferimento alla CEDU riguarda sia la convenzione che i relativi protocolli. Il significato e la portata dei diritti garantiti sono determinati non solo dal testo di questi strumenti, ma anche dalla giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell’uomo e dalla Corte di giustizia dell’Unione europea.” [Spiegazione relativa all’articolo 52, portata dei diritti e dei principi (terzo capoverso)].

<sup>29</sup> La Convenzione europea dei diritti dell’uomo contiene una disposizione di identico contenuto (art. 53).

<sup>30</sup> Segnatamente: Corte eur. dir. uomo, sentenze *Coëme e a. c. Belgio*, nn. 32492/96, 32547/96, 32548/96, 33209/96 e 33210/96, par. 149, CEDU 2000-VII; *Scoppola c. Italia* (n. 2) del 17 settembre 2009, n. 10249/03, par. 110 e giurisprudenza ivi citata, e *OAO Neftyanaya Kompaniya Yukos c. Russia* del 20 settembre 2011, n. 14902/04, par. 563, 564 e 570 e giurisprudenza ivi citata.

<sup>31</sup> *Supra*, nota 18.

A poche settimane dalla pronuncia dei giudici di Lussemburgo, la Corte di Appello di Milano ha sollevato questione di legittimità costituzionale dell'art. 2 della legge 2 agosto 2008 n. 130 di ratifica ed esecuzione del Trattato di Lisbona, "nella parte che impone di applicare la disposizione di cui all'art. 325, paragrafi 1 e 2, TFUE dalla quale – nell'interpretazione fornita dalla Corte di giustizia nella sentenza in data 8 settembre 2015, causa C-105/14, *Taricco* – discende l'obbligo per il giudice nazionale di disapplicare gli articoli 160, ult. comma, e 161, comma 2, c.p. in presenza delle circostanze indicate nella sentenza, anche nel caso in cui dalla disapplicazione discendano effetti sfavorevoli per l'imputato, in ragione del contrasto di tale norma con l'art. 25, comma 2, Cost."<sup>32</sup>.

L'aggravamento delle posizioni individuali che consegue al principio affermato nella sentenza *Taricco* presenta delle criticità – come si è cercato di dimostrare – sotto il profilo della ricostruzione dei rapporti fra diritto dell'UE e diritto nazionale nonché del rispetto del diritto alla durata ragionevole del processo, oltre che del principio di legalità. È, dunque, auspicabile che la questione non sia dichiarata inammissibile.

D'altro canto, non è facile anche solo ipotizzare una pronuncia di accoglimento. Un precedente in realtà esiste: la sentenza n. 238 del 2014, con la quale la Corte costituzionale ha, fra l'altro, dichiarato l'incostituzionalità della legge di esecuzione della Carta delle Nazioni Unite, nella parte in cui impone di dare esecuzione alla sentenza della Corte internazionale di giustizia nell'affare relativo alle *immunità giurisdizionali dello Stato (Germania c. Italia)*<sup>33</sup>. Tale precedente non pare tuttavia estensibile al caso *de qua*, che concerne non un qualunque Trattato internazionale – sia pure della massima importanza quale la Carta delle Nazioni Unite – ma il diritto dell'UE, che fin dalle sue origini e a ragione ha sempre ricevuto un trattamento *sui generis*, privilegiato, per così dire, nella giurisprudenza costituzionale, e che rimane tale anche nel vigente mutato quadro costituzionale<sup>34</sup>. A maggior ragione, la Corte costituzionale non vorrà ora porsi in contrasto diretto con la Corte di Lussemburgo, della quale è recentemente divenuta interlocutore diretto, riconoscendosi "giurisdizione nazionale" ai sensi dell'art. 267 TFUE<sup>35</sup>.

Rimane l'ipotesi della sentenza interpretativa di rigetto, nel solco tracciato dalla nota sentenza *Fragd*<sup>36</sup> e sulla scia delle numerose pronunce della Corte costituzionale tedesca relative

---

<sup>32</sup> Corte di Appello di Milano (II sez. pen.), ord. 18 settembre 2015, non ancora pubblicata.

<sup>33</sup> Corte costituzionale, sent. 22 ottobre 2014 n. 238, si cui si vedano, *ex plurimis*, i commenti, di tenore divergente, di CANNIZZARO, *Regimi internazionali di immunità dalla giurisdizione civile e Costituzione*, e CIAMPI, *Perché è bene che la sentenza 22 ottobre 2014 n. 238 sia stata scritta e che sia italiana*, in *Int'l Lis*, 2015, rispettivamente, 12 e 16.

<sup>34</sup> Per tutti, ancora una volta, GAJA - ADINOLFI, *Introduzione al diritto dell'Unione europea*, cit., 197-208.

<sup>35</sup> La Corte costituzionale si è riconosciuta legittimata al rinvio pregiudiziale sia nell'ambito di un giudizio di legittimità costituzionale in via principale, sia quando sia investita – come nel caso di specie – di un giudizio incidentale di legittimità costituzionale, nelle ordinanze, rispettivamente, 15 aprile 2008 n. 103 e 18 luglio 2013 n. 207.

<sup>36</sup> Corte costituzionale, sent. 21 aprile 1989 n. 232, relativa alla compatibilità con il diritto alla tutela giurisdizionale (art. 24 Cost.) dell'art. 234 del Trattato CE (ora art. 267 TFUE) come interpretato ed applicato dalla Corte di giustizia, con riguardo agli effetti nel tempo delle sentenze rese a titolo pregiudiziale. La Corte costituzionale ha escluso il contrasto solo perché ha ritenuto di non essere in

alle limitazioni della sovranità statale in favore dell'UE. Quali le possibili soluzioni e i moniti che la nostra Corte costituzionale potrebbe offrire alla Corte di giustizia? Anzitutto, l'esigenza di circoscrivere la portata del principio affermato nella sentenza *Taricco* all'ambito del tutto peculiare della protezione degli interessi finanziari dell'UE. Ma anche l'esigenza di sfruttare al massimo gli spazi di discrezionalità lasciati al giudice nazionale nel valutare la compatibilità della disapplicazione delle norme interne con i diritti fondamentali: sia quello del giusto processo, che la Corte di giustizia non ha valutato ma neppure escluso dall'ambito delle verifiche rimesse al giudice nazionale, sia del principio di legalità, utilizzando i margini offerti dall'art. 53, che consente una maggior tutela dei diritti fondamentali: dunque senza necessariamente smentire la valutazione della Corte di giustizia, ma sovrapponendovi la propria sulla base degli standard nazionali. E poi un distinguo necessario per la posizione almeno dei soggetti per i quali alla data della sentenza la prescrizione era già maturata.

## **8. Rilievi conclusivi e prospettici**

La sentenza *Taricco* segna, sul piano delle fonti, un punto di rottura o almeno di discontinuità rispetto alla teoria generale degli effetti (diretti e non) del diritto UE sulle posizioni giuridiche individuali. Essa pare tuttavia collocarsi in un *continuum* di pronunce che vedono la Corte di giustizia presentarsi sempre più come una corte autoreferenziale.

Il precedente più vicino è il parere 2/13 del 18 dicembre 2014<sup>37</sup>, con il quale la Corte di giustizia ha ritenuto incompatibile con i Trattati il progetto di accordo per l'adesione dell'Unione alla Convenzione europea dei diritti dell'uomo. I molteplici rilievi di incompatibilità ravvisati sono tutti riconducibili al timore che l'adesione possa risultare in una perdita di sovranità. La Corte esprime le proprie preoccupazioni a proposito del proprio ruolo costituzionale e dell'autonomia del diritto dell'UE proprio nel momento in cui con l'espansione delle competenze dell'UE in materia penale, attraverso la realizzazione di uno spazio di libertà, sicurezza e giustizia, il controllo sul rispetto dei diritti umani nell'UE non è mai stato così necessario<sup>38</sup>. La vicenda *Taricco* non potrebbe ricordarlo in maniera più esemplare.

Ma il rilievo vale in generale rispetto a tutta la recente giurisprudenza in materia di diritti fondamentali. Paradossalmente, al riconoscimento del carattere vincolante e di fonte primaria della Carta dei diritti fondamentali (conseguente all'entrata in vigore del Trattato di Lisbona) ha corrisposto un aumento dei riferimenti a tale strumento normativo da parte della Corte di giustizia, ma anche una pressoché corrispondente diminuzione del ricorso, da

---

presenza di una "giurisprudenza consolidata della Corte di giustizia"; ha finito poi per dichiarare la questione inammissibile perché irrilevante nel giudizio nel quale era stata sollevata.

<sup>37</sup> Parere 18 dicembre 2014 2/13.

<sup>38</sup> Si vedano al riguardo i condivisibili rilievi di DOUGLAS-SCOTT, *Opinion 2/13 on EU accession to the ECHR: a Christmas bombshell from the European Court of Justice*, U.K. Constitutional Law Blog, in <http://ukconstitutionalaw.org>, 24 dicembre 2014: "Yet, were the EU to accede to the ECHR, in full compliance with the Court's requirements in Opinion 2/13, human rights protection in the EU would not be enhanced, for the EU would be shielded from many human rights claims, including many, if not most, in the highly controversial CFSP and AFSJ areas. [...] This is a pessimistic conclusion, but it is hard to conclude otherwise than that Opinion 2/13 does not take rights seriously".

parte della medesima Corte, alla Convenzione europea dei diritti dell'uomo e alla giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo, nonché a quella di altri organi internazionali di controllo in materia di diritti umani e alle tradizioni costituzionali degli Stati membri<sup>39</sup>.

Benché possa apparire lontano, l'asolo della Corte nel caso *Taricco* ricorda altresì la discussa sentenza *Mangold*<sup>40</sup>, secondo cui il principio generale non scritto di non discriminazione in base all'età, per la prima volta ivi enunciato, determina la disapplicazione della norme nazionali tedesche in materia di contratti a tempo determinato con esso incompatibili. In risposta, la Corte costituzionale tedesca<sup>41</sup> non esitò ad affermare che l'esercizio delle competenze dell'Unione gode sì di una presunzione di compatibilità con i Trattati, ma il rispetto del principio di attribuzione rimane comunque soggetto al controllo dei supremi organi giurisdizionali nazionali. È auspicabile che la Corte costituzionale italiana, la cui giurisprudenza ha tanto contribuito a conformare i rapporti fra il diritto europeo e il diritto degli Stati membri negli anni fondanti del processo di integrazione europea, sia altrettanto chiara – seguendo la strada che riterrà preferibile – nel rammentare che quale che sia l'interesse europeo perseguito (ivi compresa la protezione degli interessi finanziari dell'UE), la tutela dei diritti fondamentali riconosciuti dalle tradizioni costituzionali degli Stati membri, tanto più nella materia penale, non può essere sacrificata a vantaggio dell'effettività e l'efficacia del diritto europeo.

La Corte di giustizia "*is not a human rights court: it is the Supreme Court of the Union*"<sup>42</sup>. Tuttavia, poiché la disapplicazione delle norme italiane sui termini di allungamento massimo della prescrizione proposta (*rectius* imposta) dalla Corte di giustizia è criticabile dal punto di vista dello stesso diritto dell'UE, si offrono alla Corte di giustizia numerosi spunti per correggere il tiro o comunque limitare la portata del proprio *decisum*, fino ad annullarne – al limite – gli effetti oltre il caso concreto. È quanto avvenuto, per esempio, rispetto al pronuncia *Niselli*<sup>43</sup>, nel noto caso *Berlusconi*<sup>44</sup>, ove la questione dell'applicabilità retroattiva delle norme interne di recepimento di una direttiva ha trovato risposta negativa in applicazione del principio generale della *lex mitior*<sup>45</sup>. Un correttivo si impone, a prescindere dall'esito del ricorso alla Corte costituzionale italiana.

---

<sup>39</sup> DE BURCA, *After the EU Charter of Fundamental Rights: The Court of Justice as a Human Rights Adjudicator?*, in *Maastricht Journal of European and Comparative Law*, 2013, 168.

<sup>40</sup> Corte di giustizia (Grande Camera), sent. 22 novembre 2005, causa C-144/04, *Mangold c. Helm*, su cui si veda *Editorial Comments: Horizontal direct effect – A law of diminishing coherence*, *Common Market Law Review*, 2006, 1; TOBLER, *Putting Mangold in Perspective*, ivi, 2007, 1177.

<sup>41</sup> 2 BvR 2661/06 (*Re Honeywell*), su cui si veda PAYDANDEH, *Constitutional Review of EU Law after Honeywell: Contextualizing the Relationship between the German Constitutional Court and the EU Court of Justice*, *Common Market Law Review*, 2011, 9.

<sup>42</sup> Questa affermazione, attribuita al Presidente della Corte di giustizia, è riferita da BESSELINK, *Acceding to the ECHR notwithstanding the Court of Justice Opinion 2/13*, *Verfassungsblog on Matters Constitutional*, in <http://www.verfassungsblog.de/en/acceding-echr-notwithstanding-court-justice-opinion-213/#.VJq5SFIM-U>, 23 dicembre 2014.

<sup>43</sup> Sent. 14 novembre 2004, causa C-457/02, *Niselli*, in *Raccolta I-10853*.

<sup>44</sup> Sent. 3 maggio 2005, cause C-387/02, C-391/02 e C-403/02, *Berlusconi et al.*, in *Raccolta I-3565*.

<sup>45</sup> Si vedano in argomento le lucide osservazioni di PUGIOTTO, *Questioni rifiute e falso in bilancio: Vite parallele?*, in *Diritto all'ambiente*, 2007 ([www.dirittoambiente.net/file/rifiuti\\_articoli\\_350.pdf](http://www.dirittoambiente.net/file/rifiuti_articoli_350.pdf)).





# Prove di resilienza del *nullum crimen*: Taricco versus controlimiti

VINCENZO MAIELLO

## 1. Il carattere ‘fondante’ della questione posta dalla Corte di giustizia

La riflessione alla quale oggi siamo stati chiamati ha importanza degna dei *momenti di svolta*. Se ne trae conferma dall’atmosfera di febbrile mobilitazione che si respira, riflessa nello stato d’animo di costruttiva predisposizione ‘a dare battaglia’ che filtra dagli empatici scambi di battute circolati tra noi.

Ognuno avverte come, sul tappeto, vi sia un tema che oltrepassa la dimensione di quotidiana lotta per il diritto che innerva le consuete operazioni ermeneutiche e che, com’è noto, si alimenta della fisiologica tensione tra *testo* e *contesto*, *pretese ordinanti* ed *aspettative di garanzia*, *enunciati etici* ed *esuberanza empirica dei fatti* coi relativi *predicati di verità*; in definitiva, tra *nomos* e *logos*.

È di ogni evidenza, infatti, che la sentenza *Taricco* pone a tutti i giuristi – segnatamente, teorici e pratici del diritto penale – la necessità di discutere una questione che investe i fondamentali (tabuistici?) nuclei di struttura e di senso teleologico-funzionale della nostra materia; una questione che chiede di essere affrontata nel contesto di fluida proiezione del processo di ri-sistemazione degli ordinamenti che si riconoscono nell’assetto istituzionale dell’Unione. Detto più esplicitamente, a venire in discussione con *Taricco* è la capacità del sistema costituzionale delle fonti penali (*id est*, del regime di riserva di legge e dei suoi corollari) di reggere alle spinte centripete ed accentratrici della *primauté* del diritto eurounitario e, per esso, degli arresti della Corte di giustizia. In una stagione, peraltro, nella quale quel paradigma di legalità manifesta i segni annosi di una condizione di estesa sofferenza, che solo un approccio astorico, e frettolosamente superficiale, potrebbe far risalire al mero irrompere della nuova cornice istituzionale europea; più realistica ed attenta al piano dell’effettività, mi pare la consapevolezza che essa sia riconducibile ad un intreccio di corrosivi fattori ‘endo-sistemici’, quali *a*) l’oscuramento della funzione rappresentativa della legge; *b*) l’affievolimento del carattere discorsivo-deliberativo del procedimento di formazione; *c*) l’impoverimento della funzione denotativo/informativa del *medium* normativo e la decadenza qualitativa del materiale linguistico; *d*) la dilatazione del carattere ermeneutico

dell'attività interpretativa<sup>1</sup>.

Siamo, come risulta ad ognuno chiaro, nel pieno di un tumultuoso processo di generale ristrutturazione del sistema di produzione del diritto (e di ri-articolazione orientativa del discorso giuridico di teoria generale *sul paradigma dell'interpretazione*, anziché *sul piano delle fonti*), che si sta imponendo quale esito della progressiva erosione della sovranità statale a vantaggio di un più diffuso imperialismo dei diritti<sup>2</sup>.

Come, però, talvolta accade nelle stagioni di 'crisi', ciò che appariva avviato ad eclissarsi – nell'evolvere delle esperienze storiche di superamento del passato – (può)risorge(re) all'esito degli eventi riformatori, nella forma di valore riacquisito ovvero di rinnovata consapevolezza.

Ora, riguardo al *decisum* della Corte di giustizia, mi viene da pensare che se, nell'immediato, esso è destinato a produrre (come già avvenuto con la sentenza *Pennacchioni* pronunciata dalla terza sezione della Cassazione il 17 settembre scorso) un effetto di soccombenza del diritto penale di matrice statale e di riaffermazione – anche in tale peculiare ambito – della primazia del diritto eurounitario, *medio tempore* potrebbe addirittura determinare un sorprendente consolidamento della riserva di legge nazionale, rivitalizzandone le sue capacità di resilienza (come accadrebbe, ove la Consulta accogliesse la questione sollevata dalla seconda sezione della Corte di Appello di Milano, con l'ordinanza emessa il 18 settembre).

## **2. Le differenti culture politico-criminali nella giurisprudenza del *pre-* e del *post-Taricco***

In questa prospettiva, dobbiamo ammettere che Taricco ha fatto esplodere, in tutto il suo drammatico contesto di problematicità, un tema – quello dei rapporti tra diritto dell'Unione e diritto penale interno – che, nel suo nocciolo duro, aveva sin qui vissuto una fase di latenza, pur dando vita ad una costellazione di spinose questioni che non hanno mancato di oscurare la tradizionale maestà della legge statale. In pratica, da Taricco è scaturito un processo dal quale mi auguro possa giungere un salutare chiarimento argomentativo/concettuale dei controlimiti che ne abbandoni il piano retorico-discorsivo degli *obiter* ed approdi ad un loro impiego in funzione di *ratio decidendi*.

Ove, inverso, la Consulta dovesse dichiarare fondato il dubbio di costituzionalità sollevato dai giudici milanesi, promuovendo la riserva di legge ed i suoi corollari a controlimiti delle pretese egemoniche del diritto eurounitario, bisognerebbe prender atto che a ciò si sarà pervenuti grazie a *Taricco*, nel compimento di una felice eterogenesi dei fini. Ma questo non può far sfuggire che il *pre-* ed il *post-Taricco* – rispettivamente, il rinvio pregiudiziale ex art. 267 TFUE disposto dal GUP di Cuneo e le antagonistiche decisioni della Cassazione e dei giudici di appello milanesi – segnalano come nell'agire giudiziario delle nostre Corti resista un preoccupante contrasto di 'letture' del problema; dato questo che, quando investe i principi primi del sistema penale e, di conseguenza, le sue concezioni di fondo –, supera gli ambiti legittimi della dialettica interpretativa e diventa cifra di una patologia.

---

<sup>1</sup> Su questi sottolineati aspetti di crisi della legalità cfr. FIANDACA, *Legalità penale e democrazia*, in *Quaderni fiorentini*, 2007, II, 1247 ss.; PALAZZO, *Legalità penale. Considerazioni su trasformazione e complessità di un principio 'fondamentale'*, ivi, 1279 ss.

<sup>2</sup> Criticamente, GAMBINO, *L'imperialismo dei diritti umani*, Roma, 2001, *passim*.

In effetti, è proprio ciò che si annida dietro gli arresti del *pre-* e del *post-Taricco*: essi sono indicatori ‘patognomonic’ delle differenti sensibilità che l’universo giurisprudenziale mostra di aver maturato verso il paradigma penalistico della tradizione liberale, segnatamente in ordine a suo profilo qualificante, incarnato dall’ossequio alle funzioni di garanzia della legge.

Quel che, infatti, viene in discussione con Taricco – finanche in maniera preponderante rispetto alla stessa riserva di legge –, è la portata dell’irretroattività *in malam partem*<sup>3</sup>, regola aurea di ogni sistema coercitivo/punitivo che ambisca a dirsi civile, in quanto – edificando su basi contrattualistiche la relazione tra potere di punire e libertà individuale – di quest’ultima certifica la natura di diritto inalienabile. Ebbene, per un verso, le speculari pronunce, prima citate; per l’altro, la circostanza che alla Consulta si sia rivolto un solo giudice *a quo*, costituiscono elementi di una realtà nient’affatto rassicurante per quanti sono tuttora persuasi che la complessiva funzione di *Magna Charta* – di cui l’irretroattività sfavorevole definisce il nucleo insopprimibile – non può mancare di illuminare il discorso dei giudici e di risplendere nella loro cultura, senza che se ne possano praticare declinazioni deboli, aperte a bilanciamenti (di dubbia congruenza assiologica, benché, forse, *politically correct*) con esigenze di tutela di interessi finanziari, neanche se questi siano di un ente sovranazionale deputato alla coesistenza pacifica tra Stati.

Difficile, allora, resistere alla tentazione di istituire un confronto tra l’accondiscendenza delle Corti italiane – di certo della suprema giurisdizione di legittimità – a disapplicare con effetti retroattivi *in malam partem* la disciplina degli atti interruttivi della prescrizione (nella materia, ben vero, delle frodi comunitarie) e l’assai ben diverso orientamento che esse manifestarono negli anni novanta del secolo passato, allorché inondarono la Consulta di questioni riguardanti la modifica del regime probatorio delle dichiarazioni rese nelle indagini dal coimputato che in dibattimento si fosse avvalso della facoltà di non essere esaminato. Il vero *core* delle argomentazioni, allora dispiegate a supporto delle numerose ordinanze di remissione, toccava la ritenuta lesione del principio di efficienza del processo, originata dal mutamento delle regole del gioco probatorio che era stato sancito a vicende giudiziarie in corso; ci si lamentava, in sostanza, dell’introduzione con effetti retroattivi di una regola di esclusione probatoria che avrebbe avvantaggiato l’imputato e danneggiato le speculari pretese di accertamento della parte pubblica.

Quella vicenda – qui richiamata per il suo valore paradigmatico e non certo perché isolato riscontro di una *curvatura ermeneutica* che, al contrario, può essere ricostruita alla luce dei molti riferimenti estraibili dal ricco crogiolo del diritto vivente – attesta come le logiche decisorie del nostro formante giurisprudenziale assecondino volentieri le ragioni della repressione, opponendo, non di rado, apparati linguistico/concettuali, e strategie argomentative, indirizzati a depotenziare la portata liberale dei principi di garanzia.

Onore al merito, allora, al Collegio milanese! Chiedendo alla Corte costituzionale di azionare il *controlimite della riserva di legge* – quale scudo contro il principio cristallizza-

---

<sup>3</sup> Sull’intima connessione tra legalità penale ed irretroattività deteriore, PALAZZO, *Introduzione ai principi del diritto penale*, Torino, 1999, 286.

to nell'arresto di Lussemburgo conseguente al rinvio pregiudiziale promosso dal Tribunale di Cuneo –, il giudice *a quo* apre la strada ad una rivendicazione identitaria, che si nutre dell'attribuzione del ruolo di “principio fondamentale dell'ordinamento costituzionale” ad una pietra angolare del diritto penale ivi consacrato.

### **3. La riserva di legge quale controlimite al primato del diritto UE**

Il primo fra gli interrogativi che incalzano attiene alla configurabilità come controlimite della riserva di legge delineata dall'art. 25, comma 2, Cost.<sup>4</sup>; tema che, nello spazio di discussione aperto da Taricco, non investe il nocciolo duro della questione prima relativa al se – in presenza di obblighi di incriminazione innescati dal diritto dell'Unione – l'ordinamento interno possa rivendicare il controlimite della riserva di legge. Il problema a cui il seguito di Taricco ha dato voce ha una portata meno fondativa e più circoscritta, dal momento che la Corte di giustizia non ha censurato l'inadempimento di un obbligo di qualificare come reati determinate condotte, bensì l'inadeguatezza di una modalità della tutela rispetto al risultato perseguito<sup>5</sup>.

In via di premessa, mi annovero tra quanti reputano che alla teoria dei controlimiti si debba continuare ad assegnare una funzione nel dialogo intersistemico con gli ordinamenti sovranazionali (diritto UE) ed internazionali (CEDU) coi quali siamo impegnati a stabilire una “corrispondenza effettiva reciproca”<sup>6</sup>. Lo pretendono, da un lato, la densità e la ricchezza del livello di tutela di cui sono destinatari – nel contesto del diritto vivente e delle elaborazioni dottrinali – molti dei nostri diritti fondamentali; dall'altro, l'esigenza irrinunciabile di implementare il nocciolo duro della nostra identità costituzionale, nato dai valori che vollero essere protagonisti nella straordinaria esperienza di coesione delle forze rappresentative della società civile che, all'indomani del ventennio e della tragedia bellica che ne seguì, dette luogo ad una singolare forma storica di neo-contrattualismo costituzionale<sup>7</sup>.

Orbene, proprio a partire dalla funzione identitaria adempiuta dai controlimiti, vorrei pensare che solo attraverso un anacoluto logico e valoriale se ne possa negare l'operatività riguardo al principio di legalità penale.

La ricostruibilità di quest'ultimo in guisa di “principio fondamentale del nostro ordinamento costituzionale” (per riprendere la definizione ordo-istituzionale dei controlimiti, messa a punto per la prima volta dalla Corte costituzionale nella sentenza del 27 dicembre 1973, n. 183, *in re* Frontini e ribadita nella sentenza del 15-29 dicembre 1988, n. 1146) – e, quindi, di limite al diritto europeo – fonda sugli inscindibili rapporti tra forma dell'agire isti-

---

<sup>4</sup> Sul tema, CUPELLI, *Hobbes europeista? Diritto penale europeo, auctoritas e controlimiti*, in *Criminalia*, 2013, spec. 349 ss.

<sup>5</sup> Sulla natura degli standard di tutela fissati dalla normativa europea, cfr. AMATO, *Corte costituzionale e corti europee. Fra diversità nazionali e visione comune*, Bologna, 2015, 105.

<sup>6</sup> CARLIZZI, *Per una sistematica del discorso sui rapporti tra gli ordinamenti giuridici. Riflessioni a partire dalla sentenza Melloni*, in *Criminalia*, 2013, 316.

<sup>7</sup> ATRIPALDI, *Il patto costituzionale in Assemblea Costituente: i dati fisionomici del modello di struttura politica*, in ATRIPALDI - FICHERA, *Dalla grande riforma alla politica delle istituzioni*, Padova, 1986, 85 ss.

tuzionale nel settore dei reati e delle pene ed identità costituzionale dello Stato moderno.

In questa prospettiva, opportuno sembra il rammentare come – nel contesto del contrattualismo illuministico che fa da sfondo all’affermazione della divisione dei poteri – il diritto penale si sia venuto costituendo in stretta connessione al formarsi della sovranità (nel discorso beccariano, “somma delle porzioni di libertà sacrificate al bene di ciascheduno”<sup>8</sup>) della quale diviene, nel contempo, espressione e strumento di protezione.

L’intreccio tra ragioni del punire e ragioni della sovranità scopre la funzione costituente di entrambe, evidenziandone il comune compito di comporre l’identità del sistema di governo democratico della società e di tutela dei diritti basilari.

In questo scenario, si situano i nessi di derivazione dell’art. 25, comma 2 dall’art. 1, comma 2, della Costituzione: il primo, collocandosi nel raggio di azione del secondo, assevera che la legalità parlamentare dei reati e delle pene rappresenta forma di esercizio e limite della sovranità popolare; in altri termini, attuazione del principio di democrazia al servizio dei valori, e dei relativi codici, riconosciuti e garantiti dalla Carta.

Nell’architettura costituzionale dell’ordinamento repubblicano, dunque, la riserva di legge statale in materia penale identifica “un principio fondamentale dell’ordinamento costituzionale”, rilevando come sua cifra di riconoscimento; non se ne può, pertanto, rinnegare la qualifica di controlimite senza che si rinneghi quest’ultima categoria: *simul stabunt et simul cadent*.

D’altra parte, il ruolo di principio fondamentale della riserva di legge discende da ragioni interne allo statuto costituzionale del diritto penale; si fonda, in pratica, sulla relazione di *razionalità strumentale* rispetto alla *strategia penalistica ad orientamento costituzionale*.

Lo sottolineò, con esemplare consequenzialità argomentativa, ma anche con passione e perspicuità politico-ideale, il nostro giudice delle leggi in una di quelle sentenze-saggio che hanno arricchito una irripetibile stagione della sua giurisprudenza, che ancora oggi si impone al nostro ricordo per aver celebrato la forte impronta garantistica dei principi costituzionali orientati a segnare il fondamento ed il limite della coercizione penale.

Mi riferisco alla sentenza n. 487/89, nella quale la *ratio* della riserva venne scrutinato in stretta connessione alla dimensione politico-criminale del diritto penale nel senso della Costituzione, quella definita, cioè, da *extrema ratio*, offensività e laicità delle scelte di criminalizzazione, proporzionalità/ragionevolezza e finalismo rieducativo della pena.

Quella riflessione ha convalidato l’idea della diretta strumentalità della riserva di legge alla causa di un diritto penale di matrice liberaldemocratica, vale a dire di una istituzione che affida la propria identità teleologica all’equilibrio tra funzioni dialetticamente antagoniste. Come già sottolineato in altra sede<sup>9</sup>, la costruzione di un diritto penale che ambisca ad accreditarsi in termini di effettiva sussidiarietà, che intenda essere strumentale alla difesa di beni giuridici offendibili e tutelabili (perciò, secolarizzati e suscettibili di aggressioni provabili) – secondo una tecnica di costruzione tipologica e frammentaria delle fattispecie – e che si lasci permeare dal principio di proporzionalità dovrebbe scaturire (in un’ottica normativa

---

<sup>8</sup> BECCARIA, *Dei delitti e delle pene*, ediz. a cura di F. Venturi, Torino, 1978, par. 1, 11.

<sup>9</sup> MAIELLO, *Clemenza e sistema penale*, Esi, 2007, 457 ss.

di regolazione del potere) all'esito di 'discussioni parlamentari', destinate a coinvolgere i rappresentanti delle eterogenee e 'plurali' anime di una comunità democratica storicamente data, specie se fornita di un elevato livello di complessità del tipo di quello riscontrabile nelle società contemporanee.

In particolare, ad avviso della nostra Corte costituzionale, "il principio di proporzionalità, inteso non soltanto quale proporzione tra gravità del fatto e sanzione penale bensì, anche e soprattutto, quale criterio generale di congruenza degli strumenti normativi rispetto alle finalità da perseguire, conferma che soltanto lo Stato è in grado, avendo piena consapevolezza di tutti gli strumenti idonei a compiutamente realizzare la direttiva in esame, d'effettivamente garantire, sotto questo aspetto, la Comunità". Quanto, poi, al carattere frammentario della tutela penale, "inteso come intervento penale puntiforme" che conferma "con la determinatezza della legge penale, la concezione della libertà quale regola e dell'illecito penale quale eccezione", i suoi nessi con la riserva di legge vanno visti, secondo la Consulta, nel fatto che il parlamento "possiede la più generale visione di beni e valori presenti nella società".

In sintesi, la parlamentarizzazione delle scelte relative all'*an* ed al *quomodo* della punibilità<sup>10</sup> asseconda una primaria esigenza politico-democratica e, in questo orizzonte, rappresenta la modalità privilegiata di composizione della struttura *bipenne* del diritto penale<sup>11</sup> – del suo essere, cioè, strumento ordinante di tutela delle condizioni di esistenza della comunità e fattore di protezione dei diritti individuali da illegittime ingerenze punitivo/repressive.

È il caso, peraltro, di rimarcare come il discorso, svolto nella pronuncia di cui sono stati riportati taluni passaggi, vada considerato parte del più ampio contesto ricostruttivo articolato nella storica sentenza in tema di *ignorantia iuris*. Qui, invero, i giudici costituzionali argomentarono con grande acutezza il collegamento funzionale del principio di legalità con quello di colpevolezza e con lo spettro delle funzioni preventivo/integratrici della pena, dando vita ad una prospettiva ermeneutica sulla quale il *diritto vivente* (dei giudici *a quibus* e della Consulta) struttura le valutazioni di ragionevolezza/irragionevolezza dei dispositivi punitivi.

#### **4. Taricco nel dialogo tra Corte di giustizia e Corte costituzionale e nel rapporto con Melloni**

Ora, la connessione dialogica del 25, comma 2, Cost. con la dimensione personalistica della responsabilità penale e con prospettive di teoria della pena, elaborata su basi personalistiche, definisce la portata del principio di legalità in termini più ampi del medesimo canone riconosciuto dall'art. 49 CDFUE, ed interpretabile alla luce degli arresti della CEDU in tema di art. 7 CEDU.

Da ciò discende, a mio sommo avviso, un'importante implicazione in ordine ai parametri che la Corte di giustizia avrebbe dovuto scrutinare per stabilire la propria legittimazione ad adottare una declaratoria destinata ad interferire col consolidato ambito di una

---

<sup>10</sup> In tema, cfr. anche Corte costituzionale n. 5/14.

<sup>11</sup> PULITANÒ, *Politica criminale*, in *Enc. dir.*, vol. XXXIV, Milano, 1985, 75 ss.; FORTI, *L'immane concretezza*, Milano, 2000.

garanzia che appartiene all'identità italiana, in quanto insita nella struttura fondamentale del relativo Stato costituzionale; valore che l'Unione si impegna solennemente a rispettare sulla base dell'art. 4.2 TUE.

In pratica, una volta preso atto che il diritto dell'UE (art. 49 CDFUE nella lettura mediata dalle interpretazioni della CEDU sull'art. 7 CEDU) qualifica la prescrizione del reato quale mera condizione di procedibilità, in quanto tale estranea alle funzioni di garanzia della legge penale, la Corte lussemburghese avrebbe dovuto verificare se tale ricostruzione non contrastasse col più elevato *standard* di protezione assicurato all'istituto dal diritto costituzionale italiano (*id est*, nella dimensione di effettività filtrata dal diritto del suo giudice naturale) e, in caso positivo, se ciò non fosse riconducibile alla materia dei controlimiti, confluendo, pertanto, nello spazio di tutela presidiato dal richiamato art. 4.2 TUE.

Ragionare diversamente, avallando l'*entrata a gamba tesa* effettuata dalla Corte di giustizia in una cruciale articolazione dell'assetto delle garanzie penali operante nel nostro sistema giuridico, significherebbe, per un verso, vanificare la struttura 'dialogico-discorsiva' delle relazioni tra le Corti, a vantaggio di quella antagonistica di natura lineare-verticale<sup>12</sup>; per l'altro, decapitare la funzione dell'art. 4.2 TUE. Quest'ultima disposizione, determinando una sorta di europeizzazione dei controlimiti, avrebbe riconfigurato il rapporto tra principio di supremazia e pretese identitarie degli ordinamenti interni, connotandolo non più in chiave di contrapposizione ma di integrazione. Alla *primauté versus* controlimiti si sarebbe sostituito un regime di *primauté e* controlimiti, corrispondente alla trasformazione del ruolo dei "principi costituzionali fondamentali degli Stati membri" che "non sarebbero più solo un limite nazionale al diritto europeo, ma anche un limite al diritto europeo all'interno dell'Unione stessa"<sup>13</sup>.

So bene che sulla questione potrebbe gravare l'ipoteca iscritta dalla sentenza Melloni<sup>14</sup>, nella quale, com'è noto, *Lussemburgo* ha offerto una lettura dei rapporti tra la primazia del diritto europeo ed i superiori livelli di garanzia in ambito nazionale che ha ingenerato l'amara "impressione che il bisogno indisponibile di assicurare l'uniforme applicazione del diritto dell'Unione, al fine di essere come si conviene appagato, non possa arrestarsi davanti ad alcun ostacolo, foss'anche dato dai principi fondamentali del diritto interno (dei c.d. 'controlimiti')"<sup>15</sup>.

Tuttavia, almeno sul piano dei *topoi* argomentativi, Taricco non dichiara espressamente di riproporne l'impostazione, con ogni probabilità in ragione delle diverse *causae petendi* dei rispettivi rinvii pregiudiziali. Mentre Melloni si pronuncia *ex professo* sul rapporto tra *primauté* e diritti costituzionali nazionali (nel caso esaminato, il diritto ad un processo equo contemplato dall'art. 24 della Costituzione spagnola), Taricco si limita a

---

<sup>12</sup> FAGGIANI, *La sentenza del TC sul caso Melloni: esempio del dialogo giudiziario europeo o di un monologo?*, in [www.forumcostituzionale.it](http://www.forumcostituzionale.it), 20 marzo 2015.

<sup>13</sup> CARTABIA, "Unità nella diversità": il rapporto tra la Costituzione europea e le Costituzioni nazionali, in *Dir. un. eur.*, 2005, 594.

<sup>14</sup> In argomento AMALFITANO, *Mandato di arresto europeo: reciproco riconoscimento vs diritti fondamentali*, in [www.penalecontemporaneo.it](http://www.penalecontemporaneo.it), 4 luglio 2013.

<sup>15</sup> RUGGERI, *La Corte di giustizia e il bilanciamento mancato (a margine della sentenza Melloni)*, in *Dir. un. eur.*, 2013, 401.

fare applicazione dell'art. 49 CDFUE senza compararne la portata con la tutela che la giurisprudenza costituzionale italiana appresta all'istituto della prescrizione; in altre parole, omettendo di stabilire se la garanzia contemplata dal primo sia pari-ordinata o inferiore alla seconda.

È accaduto, così, che la Corte di giustizia non ci ha consentito di stabilire con chiarezza se l'affermazione del carattere fondamentale ed assoluto del primato del diritto dell'UE – che fa da sfondo alla *ratio decidendi* di Melloni – sia riferibile anche al *nullum crimen, nulla poena sine lege parlamentaria* e, di conseguenza, se Melloni abbia davvero composto l'epicedio della pretesa dei diritti costituzionali fondamentali degli Stati nazionali ad opporre resistenza ai pronunciati di *Lussemburgo*.

Beninteso: fuori discussione che per *Lussemburgo* il *nullum crimen* rappresenti un principio fondamentale non solo dei diritti costituzionali degli Stati membri, ma anche del diritto dell'UE, in seguito all'ingresso nel suo assetto della CDFUE (come si ricava da Taricco medesima, allorché ritiene disapplicabile la normativa italiana della prescrizione, sul presupposto che essa non fa parte dell'oggetto della tutela del principio di legalità). Ciò che va incontro ad un dissenso, nel quale mi riconosco anch'io, è la gestione verticistica ed autoreferenziale dell'interpretazione che del principio opera il Giudice dell'Unione.

Costituirebbe, invero, esemplare esercizio di civiltà il realizzare attraverso le effettive virtualità di interscambio, epistemico – assiologico, del dialogo – oltre che secondo scansioni di progressivo avvicinamento – il coordinamento *intersistemico* tra l'ordinamento europeo e quelli degli Stati nazionali.

In questa prospettiva, non può esservi spazio per un governo dall'alto di tale processo<sup>16</sup>; l'idea, infatti, della regia *a senso unico*, che da Lussemburgo proceda a colpi di *diktat* “è una contraddizione in termini”<sup>17</sup>, strumentale ad esiti di affermazione esclusiva dell'uno dei due sistemi in conflitto. Coglie, allora, nel segno questa dottrina, allorché afferma che il dialogo tra le Corti va inteso come “ricerca, nella forma certamente inedita di una “cooperazione ermeneutica”, di un indirizzo operativo non tanto comune, quanto condiviso, senza il quale non si darebbe autentico coordinamento intersistemico”<sup>18</sup>.

## **5. La prescrizione nel raggio delle funzioni di garanzia della legge penale**

La tesi che vorrebbe far scivolare la prescrizione fuori dal perimetro della legalità penale, confinandone la disciplina ad un limbo scandito dalle incerte dinamiche del rapporto tra tempo del processo e regole del fenomeno estintivo, rischia di riesumare due vecchi arnesi della dommatica penalistica e processualpenalistica: rispettivamente, la concezione retributiva della pena e la visione del processo come ‘strumento’ di quest'ultimo e cinghia di trasmissione delle sue pretese.

Ove, invero, la relazione tra reato e pena si sviluppasse secondo automatismi irrefragabili ed in una prospettiva nella quale il processo mai avrebbe potuto frapporre alla punibilità

---

<sup>16</sup> CARLIZZI, *Per una sistematica del discorso sui rapporti tra gli ordinamenti giuridici*, cit., 333.

<sup>17</sup> CARLIZZI, *Per una sistematica del discorso sui rapporti tra gli ordinamenti giuridici*, cit., 333.

<sup>18</sup> CARLIZZI, *Per una sistematica del discorso sui rapporti tra gli ordinamenti giuridici*, cit., 317.



editto del reato accertato il raggiungimento di proprie, specifiche finalità, la prescrizione avrebbe dovuto considerarsi, coerentemente, appannaggio di una logica interna all'universo della procedibilità.

Senonché, da tempo la realtà dei rapporti tra diritto penale e processo ci ha reso partecipi di un'evoluzione che ha ridisegnato i termini di quella traiettoria, all'interno di una parabola che ha registrato l'acquisizione da parte del processo di compiti di co-gestione della punibilità<sup>19</sup>.

Non mi riferisco alle degenerazioni della prassi che conosciamo sotto le etichette della sostanzializzazione delle misure cautelari e della processualizzazione delle categorie del diritto sostanziale, bensì agli istituti del processo pensati al servizio di strategie di non punibilità, ovvero di attenuata punibilità.

La funzionalità di questi meccanismi – vuoi riguardo al piano della efficienza, vuoi rispetto alla loro proiezione garantistico-individuale – dipende anche dalla stabilità della disciplina in materia di tempi di prescrizione e, correlativamente, dall'affidamento ragionevole che su di essa abbiano riposto i soggetti titolari del diritto di fruirne, e cioè gli imputati.

Un'applicazione retroattiva dell'allungamento dei termini di prescrizione mette sotto scacco il diritto del singolo di beneficiare dei vantaggi premiali connessi alla scelta dei riti speciali, con implicazioni pregiudizievoli sul principio di uguaglianza e sulla *dimensione di giustizia* del trattamento sanzionatorio. A soffrirne, in questo caso, non sarebbe, invero, la mera aspettativa di esito favorevole della *regiudicanda* connessa a fattori estrinseci della procedibilità, bensì più generali istanze e funzioni politico-criminali destinate a travolgere – unitamente al principio di uguaglianza, a quello personalistico<sup>20</sup> ed al fascio di tutela che ruota intorno alla libertà individuale – la connotazione contrattualistica della fattispecie penale di garanzia<sup>21</sup>; in sostanza, la dimensione di complessiva informazione su tutti i presupposti della punibilità<sup>22</sup>.

Si faccia il caso che venga disapplicata la disciplina più favorevole della prescrizione sulla quale avevano fatto affidamento imputati che, in vista dell'imminente maturazione del relativo termine di durata, avevano ritenuto di non scegliere definizioni negoziali del processo, che avrebbero consentito loro di lucrare sconti di pena consistenti, capaci di condizionarne le dinamiche esecutive con effetti di straordinario impatto sui diritti fondamentali<sup>23</sup>.

In sostanza, pretendendo di immunizzare la globale disciplina della prescrizione dall'applicazione retroattiva di modifiche *in peius*, si intende riaffermare che il singolo ha il diritto di non essere punito sulla base di condizioni e presupposti strumentali all'applicazione della

---

<sup>19</sup> PADOVANI, *La disintegrazione attuale del sistema sanzionatorio e le prospettive di riforma: il problema della comminatoria edittoale*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1992, 443 ss.; ORLANDI, *Effettività della sanzione penale e principi processuali*, in *Crit. dir.*, 1997, 212 ss.

<sup>20</sup> GIUNTA - MICHELETTI, *Tempori cedere. Prescrizione del reato e funzioni della pena nello scenario della ragionevole durata del processo*, Torino, 2003, 44 ss.; FLORA, *Verso un diritto penale senza prescrizione?*, in *Studi in onore di Armando Veneto*, Catanzaro, 2015, spec. 56 ss.

<sup>21</sup> PALAZZO, *Introduzione ai principi del diritto penale*, Torino, 1999, 26 ss.

<sup>22</sup> In argomento, GIUNTA - MICHELETTI, *Tempori cedere*, cit., 79 ss.

<sup>23</sup> Un'analoga riflessione è svolta da MARCOLINI, *La prescrizione del reato tra diritto e processo: dal principio di legalità sostanziale a quello di legalità processuale*, in *Cass. pen.*, 2016, 362, spec. 372.

pena introdotti dopo la commissione del fatto e che questo diritto appartiene al patrimonio dei valori fondamentali del nostro Stato costituzionale, come da tempo ritiene la Consulta.

Su queste premesse, pertanto, distinguere – sul piano teleologico/funzionale – la disciplina del termine ordinario di prescrizione del reato e quella della sua interruzione (l'una riconducibile al paradigma della pena, l'altra alla ragionevole durata del processo) rischia di non apparire feconda nell'ottica garantistica dell'irretroattività sfavorevole; ma anche della riserva di legge, considerato che la determinazione della durata della prescrizione sconta bilanciamenti di interessi e di valori che le risorse e le potenzialità dialettico-deliberative della sede parlamentare possono implementare in termini di più spiccata ragionevolezza.

All'indomani della Taricco, Francesco Viganò interrogandosi con la consueta acribia e passione civile sulle prospettive che questo arresto delineava, si chiedeva se fosse valsa la pena trascinare la Corte costituzionale italiana in un conflitto frontale, dagli effetti dirompenti, con la Corte di giustizia per difendere l'impresentabile disciplina della prescrizione, a trarre vantaggi dalla quale sarebbero gli autori di condotte che sottraggono ingenti risorse finanziarie all'Unione<sup>24</sup>.

Mi permetto di dissentire dall'illustre e valoroso collega; a mio sommosso avviso, quel che in relazione a Taricco si chiede di difendere non è la disciplina della prescrizione vigente in Italia (e men che mai le aspettative di impunità di truffatori ingordi e senza scrupoli); bensì, da un lato, il monopolio democratico della regolazione dei presupposti della punibilità, dall'altro, l'inossidabilità del principio di irretroattività *in malam partem*.

Dunque, valori supremi della nostra civiltà del diritto, che hanno richiesto i sacrifici (a volte) estremi di molti e per i quali varrà sempre la pena battersi.

---

<sup>24</sup> VIGANÒ, *Disapplicare le norme vigenti sulla prescrizione nelle frodi in materia di IVA? Primito del diritto UE e nullum crimen in un'importante sentenza della Corte di giustizia*, in [www.penalcon-temporaneo.it](http://www.penalcon-temporaneo.it), 14 settembre 2015, 14.

# Una piccola falla può far crollare la diga

**LUIGI STORTONI**

Più che un intervento, il mio vorrebbe essere un atto di testimonianza perché credo che questo sia un momento in cui vanno a maturare decisioni che possono rivelarsi della massima importanza per il nostro sistema penale e costituzionale e – quindi – per i diritti di libertà del cittadino che al *jure* penale sono strettamente legati.

Alludo – ovviamente – alla decisione che la Corte costituzionale deve assumere sulla questione di legittimità di cui l’ha investita il Tribunale di Milano in relazione alla sentenza *Taricco* di cui oggi discutiamo.

È in gioco, infatti, la competenza in materia di legalità penale: se il legislatore italiano possa essere – per così dire – scavalcato *in malam partem* dalla Corte di giustizia.

Credo non vi sia chi non veda come, se pure ora la questione concerne la disciplina dell’IVA, ben altro e più generale può essere l’effetto laddove si dovesse affermare il principio per cui a quella Corte compete quel potere!

Non esito a dire – per conto mio – che sarebbe un esito devastante rispetto al principio di riserva di legge penale e, quindi, del monopolio da parte dell’organo democraticamente legittimato a limitare la libertà del cittadino nel che consiste la previsione di fattispecie penali.

Riflettendo sulla portata della questione mi è tornato alla mente un ricordo d’infanzia: la novella di quel bambino olandese che si avvede di un piccolo foro sulla diga che trattiene il mare e che – sapendo il pericolo che ciò rappresenta – lo chiude con il suo ditino resistendo tutta la notte al freddo che s’impadronisce del suo arto fino all’alba quando arrivano i grandi e salvano le campagne ed il paese.

Anche nel caso nostro, occorre evitare che la falla faccia crollare l’intero muro: occorre una mobilitazione intellettuale, culturale, scientifica perché ciò non avvenga.

La sciagurata sentenza della Corte europea è frutto della mala pianta del giustizialismo mediaticamente alimentato; pianta nata dall’ignoranza e cresciuta nella disinformazione, all’insegna del potere ai giudici anziché al legislatore.

Il *tam tam* contro la prescrizione come strumento di impunità coltivato da difensori cavillosi dediti al pravo scopo di ostacolare la giustizia penale trova esplicita eco – di più! scandalizzata enfattizzazione – nella motivazione del provvedimento con cui il giudice di Cuneo sollevò – peraltro malamente in diritto – la questione avanti la Corte di Lussemburgo.

Ne ho letti alcuni passi; mi trattengo – pur a fatica – dal ricitarli; li ha già riferiti Luca Bisori.

Allo stesso modo non mi attarderò a ribadire – l’ho già fatto forse anche troppe volte – come la prescrizione sia istituito che trova anche a livello costituzionale il suo fondamento nel diritto del cittadino a vedere decisa la sua posizione penale in un tempo ragionevole per poter programmare la sua (residua) vita, perché punire dopo un (troppo) lungo periodo di tempo significa punire altra persona rispetto all’autore del reato. E quindi, artt. 2, 3 e soprattutto 27, comma 1 della nostra Carta.

Vogliamo solo credere – e sperare – che il lamentoso canto della sirena giustizialista non ammali anche i giudici della Consulta; vogliamo solo credere – e sperare – che la diga della legalità penale regga come ha retto sino ad ora nonostante i colpi di ariete cui più volte è stata sottoposta.

Sì! perché non è la prima volta e chi – come me – non è più (tanto) giovane ricorda altri tentativi di aggirare la disposizione costituzionale dell’art. 25, comma 2, rispetto alla prescrizione auspicandone – in quel caso – aumenti dei termini con efficacia retroattiva.

Alludo alla proposta avanzata – nel 1998, in piena tangentopoli – dal Professor Marinucci che argomentava nel senso che la certezza del diritto – garantita dal principio di irretroattività – riguarda il reato, non la sua estinzione.

Allora la pronta reazione della dottrina – mi piace, senza malcelato orgoglio, ricordare in particolare gli interventi corali che i penalisti ed i processualisti della Scuola bolognese fecero sul Foro Italiano – stroncò, per così dire sul nascere, l’idea.

Si ribadì subito il fondamento costituzionale della prescrizione e subito si disse a chiare lettere che la prescrizione è parte del diritto sostanziale e che – financo a prescindere dalle etichette – essa riguarda la “punizione” onde rientra a pieno titolo nella guarentigia dell’art. 25, comma 2, della Carta che inequivocabilmente si riferisce all’“essere [nessun poter] punito”.

Questa volta, per altro, l’attacco è più radicale: tanto frontale nei porsì, quanto sguaiato nei modi. Al giudice al singolo giudice del caso concreto sarebbe rimesso – secondo i giudici di Lussemburgo – di disapplicare la prescrizione sulla base di un giudizio i cui termini ne denunciano assurdità e impraticabilità.

Dovrebbe accertare se, nel caso concreto, l’impedimento all’inflizione della sanzione dipenda da effettiva ristrettezza dei termini prescrizionali e non dall’inattività (o inadeguata attività) dell’Accusa.

Dovrebbe accertare, che nel caso specifico – nonostante l’impegno degli inquirenti – il tempo non fu sufficiente; non solo, altresì che si sia in presenza di una frode “grave” all’IVA; che vi sia lesione degli interessi finanziari dell’Unione europea.

Ma non basta: la sentenza dice chiaramente che la disapplicazione della normativa sulla prescrizione è legittima solo ove sia appurato che l’impedimento all’inflizione di una efficace e dissuasiva sanzione riguardi “un numero considerevole di casi” di frode grave.

L’assurdità della verifica di quest’ultimo requisito non abbisogna né di spiegazione né di commento.

La Corte costituzionale nostra tenne ritto il timone reiteratamente pronunciandosi nel senso del carattere sostanziale dell’istituto della prescrizione, della sua ricomprensione nell’ambito dell’art. 25, comma 2, Carta costituzionale e quindi delle garanzie che quest’ultima sancisce.

Si potrebbe, allora, obiettare: ma se è così, perché preoccuparsi? Non ve n’è ragione. Eppure il fatto che siamo qui, in tanti, a discutere – oserei dire con angustante trepidazione

– e allo stesso modo in altre sedi se ne è parlato e se ne parlerà non può essere ascritto a collettiva mitomania.

Fatto è che i tempi sono mutati e sempre in peggio sul piano della legalità penale; sono cose note e solo evocarle è banale: l'asse del potere penale è sempre più sbilanciato verso il giudice e il "giudiziario". E la stessa Corte costituzionale non vive nell'iperuranio né è costituita – direi con Schelling – da angeliche teste d'angelo, ma da uomini, in carne ed ossa, non togati e togati.

E – come dicevo – la posta, da un lato, si gioca tra pretese d'acquisizione di crescente potere; ma dall'altro ha a che fare con i fondamenti della democrazia rappresentativa.

Perché ancora una volta occorre ricordare a tutti che il fondamento primo della nostra Costituzione è – pur con tutte le precisazioni, gli aggiustamenti e contemperamenti che si vogliano apportare – la legittimazione democratica che deve avere il soggetto che dispone della libertà dei cittadini. E questo è il Parlamento e non sono giudici e magistrati; occorre rammentarlo al di là delle inadeguatezze contingenti del primo e dei suoi membri e della (asseritamente e fors'anche con fondamento) migliore qualità dei secondi.

Perché – mi si perdoni lo schematismo con cui solo per concisione che confido non sia scambiata per semplicismo, esprimo questo pensiero – occorre chiedersi se preferiamo ancora Montesquieu a Bentham. Come dire se crediamo ancora che solo la legge, quale espressione della democrazia rappresentativa garantisce la libertà meglio di quanto può farlo anche il migliore dei re platonici; anziché una società in cui i cittadini, disposti attorno al panottico, siano scrutati dall'occhio di un controllore – pur saggio – vedente non visto.



## SECONDA TAVOLA ROTONDA

**La prescrizione:  
garanzia costituzionale  
o istituto disfunzionale?**





# Nuovi scenari e questioni antiche: l'imparzialità del giudice

GIACOMO ROCCHI

1. Mi sono chiesto perché l'amico Zilletti mi ha chiesto di partecipare a questo Convegno, così affollato di professori universitari autorevolissimi che, al contrario del sottoscritto, conoscono in tutti i risvolti la problematica degli effetti del diritto dell'Unione europea nel nostro ordinamento e la spiegheranno, come hanno già iniziato a fare.

A parte l'amicizia, credo che la risposta a questa domanda stia innanzitutto nel titolo del Convegno che è centrato sul ruolo del Giudice, con un'alternativa – giudice garante o giudice disapplicatore delle garanzie – che, certamente, è aderente al contenuto della sentenza Taricco ma che lascia intravedere ben altro: se, come tutti sanno ormai, il Giudice non è più un applicatore meccanico delle norme al caso concreto, ma ha una discrezionalità e un'ampiezza di scelte enormi, tanto da potere con esse incidere in maniera decisiva sull'esito di qualsiasi processo, penale o civile, è evidente che, in questo bivio che la sentenza Taricco ci propone (appunto: giudice garante o giudice disapplicatore delle garanzie?), si nasconde una domanda personale – sì, non vi stupite: credo che gli avvocati esperti comprendano perfettamente – rivolta al Giudice: vuoi essere un *garante* o vuoi *disapplicare le garanzie*?

*Insomma, come vuoi fare il Giudice, che tipo di giudice vuoi essere?*

Vedete: i tormenti dei giudici – che ovviamente, di per sé non riguardano affatto le parti e gli imputati, ai quali non deve interessare se, la notte precedente una decisione importante, il giudice non riesce a dormire – in qualche modo emergono nei provvedimenti adottati, così come emergono le convinzioni personali, i pregiudizi, le opinioni politiche... il tema è quello del rispetto delle regole, della capacità per il Giudice di non violarle e di mantenere la sua imparzialità. Come recita il codice deontologico del magistrato redatto dall'ANM, "il magistrato rispetta la dignità di ogni persona, senza discriminazioni e pregiudizi di sesso, di cultura, di ideologia, di razza, di religione. Nell'esercizio delle funzioni opera per rendere effettivo il valore dell'imparzialità impegnandosi a superare i pregiudizi culturali che possono incidere sulla comprensione e valutazione dei fatti e sull'interpretazione ed applicazione delle norme. Assicura che nell'esercizio delle funzioni la sua immagine di imparzialità sia sempre pienamente garantita." Se lo devono rispettare tutti i magistrati, quanto più devono farlo i giudici!

Quindi, una prima risposta alla domanda riguardante il motivo per cui Zilletti mi ha invitato (così come ha invitato altri Giudici) è questa: il ruolo del Giudice, la figura del Giudice, così centrale, molto più di quella del PM che, a quanto vedo, è stato giustamente ignorato.

Gli imputati, gli avvocati, la società intera sono interessati alle decisioni giudiziarie; le persone sono preoccupate di quale giudice condurrà il loro processo o la loro causa.

2. La seconda risposta l'ho ricevuta quando mi sono messo a leggere l'ordinanza di remissione alla Corte di giustizia dell'Unione europea emessa dal Giudice dell'udienza preliminare del Tribunale di Cuneo. Allora ho capito che Zilletti è sì, un amico, ma uno di quelli che fa scherzi un po' cattivi e forse, quando mi mandava la documentazione per mail, tra sé sogghignava pensando: quando Rocchi legge l'ordinanza...

Perché ci interessa questa ordinanza? Di per sé, nel sistema congegnato, l'ordinanza di remissione è il documento meno importante: la Corte di giustizia fornisce un'interpretazione vincolante della normativa, valida per tutti i giudici nazionali e, quindi – in un certo senso – il processo nell'ambito del quale è stata sollevata la questione perde di interesse generale, concentrando l'attenzione sulle ricadute della pronuncia nel sistema, sui “nuovi scenari”, come giustamente ricorda il titolo del convegno; cosicché siamo inevitabilmente interessati a confrontare le pronunce della Cassazione e quella della Corte costituzionale, subito coinvolta dalla Corte di Appello di Milano.

Per di più, nel caso in esame, l'ordinanza del GUP di Cuneo sembra avere ancora minore interesse visto che è stata per buona parte sconfessata dalla stessa Corte di giustizia europea.

Lo possiamo vedere dal dispositivo della sentenza che, nel secondo punto, dichiara che la normativa italiana sulla prescrizione non può essere valutata alla luce degli articoli 101, 107 e 119 del Trattato sul funzionamento dell'Unione europea: si trattava della prima, seconda e quarta questione sollevate dal Giudice nazionale.

Non basta: l'esame della terza questione da parte della Corte – quella che poi ha dato luogo alla pronuncia che qui stiamo valutando – è significativamente intrapreso con una premessa: “Occorre, *in limine*, rilevare che, sebbene la terza questione faccia riferimento all'art. 158 della direttiva 2006/112, *emerge chiaramente dalla motivazione dell'ordinanza* che, con tale questione, il giudice del rinvio mira a determinare, *in sostanza*, se la normativa nazionale ... non si risolva in un ostacolo all'efficace lotta contro la frode in materia di IVA nello Stato membro interessato, in modo incompatibile con la Direttiva 2006/112 nonché, *più in generale, con il diritto dell'Unione*”. Nel prosieguo della trattazione (salvo errori da parte mia) non viene più menzionato – in nessun passaggio – l'art. 158 della Direttiva 2006/112 che, pure, il Giudice aveva posto a base della terza questione.

Comprendiamo, quindi che è esatto quanto qualcuno ha scritto: l'Avvocato generale presso la Corte di giustizia ha preso l'ordinanza del GUP di Cuneo, l'ha riscritta come le pareva opportuno e ha indotto la Corte – che ovviamente si è prestata – ad emettere la sentenza Taricco pur nella (ritenuta dalla Corte) *palese infondatezza delle questioni giuridiche sollevate*.

E allora, ancor di più viene da chiedersi: perché dobbiamo interessarci dell'ordinanza di quel Giudice, fortunata nell'esito ma totalmente sbagliata?

Anche in questo caso la risposta è duplice.

In primo luogo, è la pronuncia della Corte ad affidare al giudice nazionale non solo il potere di disapplicare le norme sulla prescrizione per i reati in materia di IVA, ma di farlo *discrezionalmente*: talvolta sì, talvolta no, in certe sedi di Tribunali sì, in altre no.

Questa discrezionalità riguarda non solo il concetto di “frode grave”, ma soprattutto la verifica che “dall'applicazione delle disposizioni nazionali in materia di interruzione della

prescrizione consegue, in un numero considerevole di casi, l'impunità penale a fronte di fatti costitutivi di una frode grave". Questa verifica del "numero considerevole di casi" sembra demandata proprio ai giudici di merito: su questo punto, ovviamente, aspettiamo la motivazione della sentenza della Terza Sezione penale della Cassazione; paradossalmente, il mio auspicio è che questa condizione concernente il numero dei casi in cui la prescrizione si verifica sia stata, sostanzialmente, cancellata dalla Corte: almeno si tratterebbe di un elemento di certezza e la sentenza Taricco verrebbe semplicemente interpretata come una obbligatoria inclusione dei reati in materia di frode IVA nella disciplina dettata per i reati di cui agli artt. 51, commi 3-bis e 3-quater, c.p.p.; ma, a leggere la motivazione della sentenza della Corte di giustizia, pare che la verifica debba avvenire in concreto e, se non caso per caso, con riferimento ad una specifica situazione. In altre parole: per il momento non si comprende in che modo la Cassazione possa stabilire un principio di diritto valido per tutti i reati e per tutti i processi.

Più in generale, l'interesse verso l'ordinanza del GUP di Cuneo deriva dalla considerazione che il caso di cui parliamo costituisce applicazione del principio del controllo diffuso dei giudici, anche di merito, sulla conformità della normativa nazionale a quella europea: un sistema sostanzialmente *alternativo* a quello della verifica di costituzionalità della norma, sia nella procedura e nel risultato, sia – quanto alla prescrizione – nel merito, se è vero che la Corte costituzionale ha sempre affermato che esiste una discrezionalità che va riconosciuta al legislatore per quanto attiene alla sfera (e in particolare all'*an* e al *quomodo*) della punibilità. Ha detto la Corte che ogni aggravamento di pena – o inasprimento della disciplina sostanziale che attenga alla punibilità – è infatti rimesso alla ragionevole ponderazione degli interessi in gioco che spetta al Parlamento effettuare, con conseguente impossibilità per la Corte di sindacare la disposizione di favore con riferimento ad uno specifico termine di prescrizione previsto per un reato.

Sappiamo bene che la riforma della prescrizione operata nel 2005 è stata oggetto di numerose questioni di legittimità costituzionale, molte di esse *in malam partem* e che la Corte costituzionale ha risposto che "la pronuncia che il rimettente sollecita, mirando a introdurre un più lungo termine massimo di prescrizione conseguente al verificarsi di atti interruttivi esorbita dai poteri spettanti a questa Corte, a ciò ostando il principio della riserva di legge sancito dall'art. 25, comma 2, Cost., che demanda in via esclusiva al legislatore la scelta dei fatti da sottoporre a pena, delle sanzioni loro applicabili e del complessivo trattamento sanzionatorio (*ex plurimis*, tra le ultime, sentenze n. 161 del 2004, n. 49 del 2002 e n. 508 del 2000; ordinanze n. 164 del 2007, n. 187 del 2005, n. 580 del 2000 e n. 392 del 1998)".

Assistiamo, quindi, ad un evidente aggiramento della Corte costituzionale da parte del Giudice di merito, che ha trovato una sponda nella Corte di giustizia dell'Unione europea.

E allora: chi sono questi giudici che dovrebbero scegliere se applicare o disapplicare la norma sulla prescrizione? Che sono pronti – evidentemente non solo sulla questione della prescrizione – a scegliere lo strumento più adatto per arrivare a determinati risultati?

La lettura dell'ordinanza sembra piuttosto istruttiva.

**3.** Provo a sintetizzare il contenuto dell'ordinanza sulla base di una serie di proposizioni che si traggono agevolmente dal testo del provvedimento:

- a) gli imputati sono colpevoli;
- b) il processo penale serve per condannare gli imputati;

- c) la procedura è una corsa ad ostacoli e gli ostacoli sono costituiti esclusivamente da tentativi di allungare i tempi del processo per giungere alla prescrizione;
- d) gli avvocati sono pagati esclusivamente per proporre eccezioni che allunghino i tempi del processo e permettano di raggiungere la prescrizione;
- e) la prescrizione è, quindi, una garanzia di impunità;
- f) i magistrati italiani non hanno colpe;
- g) la polizia giudiziaria non ha colpe;
- h) il legislatore italiano è cattivo, al contrario di tutti gli altri legislatori dell'Unione europea;

i) gli italiani – e soprattutto gli imprenditori italiani – tendenzialmente sono disonesti. Vi sembra una sintesi non fedele? Vediamo velocemente i singoli punti.

a) gli imputati sono colpevoli: beh, il giudice lo dice esplicitamente: non parla soltanto di reati contestati, ma di reati commessi: “soggetti che hanno commesso reati per evadere l’IVA per milioni di euro [...] godono e godranno presto di una completa impunità garantita da una norma interna”; quindi fa riferimento agli imputati di *quel* processo. Nella parte finale, sembra avere ben presente quegli imputati quando, affrontando di sfuggita la *ratio* della prescrizione, osserva: “non va dimenticato che le garanzie dell’imputato si basano sulla presunzione di innocenza” (che, evidentemente, pare non applicarsi a Cuneo) e ancora: “lo Stato italiano fa prevalere l’interesse all’impunità dei colpevoli”; cosicché, se – come è avvenuto – la normativa sarà cambiata non sarà più impedito di “accertare le responsabilità degli imputati ed infliggere la *meritata* pena ai rei”.

Ma voi, se foste difensore di uno degli imputati di Cuneo, al ritorno del procedimento da Lussemburgo, non l’avreste ricusato?

b) Il processo penale serve per condannare gli imputati: la frase l’ho appena letta. Il processo serve per irrogare una “meritata pena” ai rei; non solo: l’unica vera pena è la sanzione penale.

Il Giudice, infatti, osserva: “si potrebbe obiettare che comunque la pena è solo una delle modalità di tutela dei diritti da parte dello Stato. In realtà, si tratta della più efficace delle forme di tutela e, molto spesso, l’unica che rimane”.

Insomma: si deve sentire sullo sfondo il tintinnio delle manette: assoluta centralità della sanzione penale.

c) e d) Vediamo insieme le due proposizioni: la procedura è una corsa ad ostacoli e gli ostacoli sono costituiti esclusivamente da tentativi di allungare i tempi del processo per giungere alla prescrizione; gli avvocati sono pagati esclusivamente per proporre eccezioni che allunghino i tempi del processo e permettano di raggiungere la prescrizione.

Forse sono i passaggi più espliciti dell’ordinanza. Si afferma che il grande impegno in cui si prodigano i difensori degli imputati ha un solo obiettivo: ottenere l’impunità in conseguenza della durata del procedimento. La definizione del procedimento come una “corsa ad ostacoli” è esplicita, così come il riferimento ad una “procedura inutilmente complicata”.

Leggiamo il passaggio finale: “Disapplicando la norma qui impugnata si potrà garantire anche in Italia l’effettiva applicazione del diritto comunitario. Cesserà automaticamente *la mitraglia delle eccezioni meramente dilatorie* a cui i magistrati sono tristemente rassegnati. Tali *astute manovre*, infatti, non impediranno più di accertare le responsabilità degli imputati ed infliggere la *meritata* pena ai rei”.

Qui, fermandoci un attimo, emerge proprio una rappresentazione *fisica* delle parti del processo: i poveri magistrati che lavorano tristemente, i cattivi imprenditori accompagnati dall'avvocato azzecagarbugli, astuto, furbo, che agisce al solo scopo di favorire il cliente e si *inventa una mitraglia di eccezioni*, che ovviamente sono *dilatorie*.

Un disprezzo verso la classe forense che traspare evidente.

Ma, naturalmente, se le eccezioni sono *meramente dilatorie*, vuol dire che non si vuole affatto tutelare i diritti dell'imputato, ma solo prendere tempo. Il Giudice vorrebbe forse un processo in cui il PM formula le sue richieste, l'imputato e il difensore – bontà sua – dicono quello che vogliono (siate concisi, mi raccomando!) e poi il Giudice emette la sentenza (ovviamente di condanna)? Forse questa sarebbe una procedura non *inutilmente complicata*?

Sofferamoci ancora un po' su questo aspetto; il fatto è che, proprio in questo procedimento, le eccezioni difensive sono state accolte: la prima udienza preliminare celebrata davanti al (poi soppresso) Tribunale di Mondovì si era conclusa con una "regressione del procedimento alla fase delle indagini preliminari" (così annota il GUP, che non vuole usare la parola "nullità della richiesta di rinvio a giudizio" che, invece, evidentemente il suo collega di Mondovì aveva usato); non solo: davanti allo stesso Giudice, era stata eccepita l'irregolarità della notifica all'imputato e il Giudice aveva accolto l'eccezione rinviando l'udienza.

Tutte eccezioni dilatorie? Sicuramente erano fondate, ma, paradossalmente, questo ha suscitato un impeto ancora maggiore. Sentite come viene descritta la fase immediatamente precedente all'emissione dell'ordinanza: "Al fine di ottenere nuovamente una regressione del procedimento alla fase delle indagini preliminari (nella evidente aspettativa di giungere alla prescrizione prima di una condanna) i difensori hanno sollevato una lunga serie di eccezioni, ritenute dal sottoscritto destituite di fondamento". Subito dopo il Giudice così definisce la sua opera: "sgombrato il campo dalle numerose eccezioni sollevate...".

Allora: noi non sappiamo se quelle nuove eccezioni fossero o meno fondate; ma mi chiedo: siamo tranquilli nel ritenere esatta la decisione del Giudice che "sgombra il campo", valutando – sia pure incidentalmente – non il merito, ma l'*animus* di chi le sollevava ("nella evidente aspettativa di giungere alla prescrizione prima di una condanna")?

In altre parole: forse gli astuti difensori avevano un obiettivo; ma non è che il Giudice ne aveva un altro *diverso* da quello di pronunciare i provvedimenti definitivi dell'udienza preliminare?

e) La prescrizione è, quindi, una garanzia di impunità. In un certo senso, il Giudice di Cuneo risponde esplicitamente al tema di questa Tavola rotonda: "la prescrizione: garanzia costituzionale o istituto disfunzionale?"

Trovatemi – se ci riuscite – qualche riferimento al fondamento costituzionale della prescrizione; magari a qualche sentenza della Corte costituzionale sul tema [...] non ne troverete. Pensate che l'unico passaggio in cui si parla di Costituzione è questo: "Si potrebbe ritenere che, se lo Stato italiano trascura i propri interessi (come quello al corretto adempimento degli oneri tributari) ed i diritti dei propri cittadini (anche di rango costituzionale) al punto di introdurre una norma che vanifica l'esercizio dell'azione penale [...]". Quindi la prescrizione non ha affatto a che fare con i diritti costituzionali dell'imputato ma – pare – con altri diritti costituzionali dei cittadini (che, mi sembra di capire, sono quelli che pagano le tasse e vorrebbero che gli evasori siano puniti).

E poi c'è il passaggio che in parte abbiamo già citato: "Qualcuno (*evidentemente pochi, per il Giudice*) potrebbe sostenere che la *ratio* della norma costituisce per l'ordinamento un

principio irrinunciabile di garanzia per l'imputato. Non va però dimenticato che le garanzie dell'imputato si basano sulla presunzione di innocenza ed hanno lo scopo di impedire che il cittadino sia vessato al di là dei limiti di quanto necessario per l'accertamento dei reati. Nel caso di specie, in un contesto in cui alla giustizia ordinaria vengono assegnate pochissime risorse umane e materiali, con una procedura inutilmente complicata, la decorrenza della prescrizione durante il procedimento penale diventa soltanto un mezzo di garanzia dell'impunità. *Al di là della retorica che potrà essere spesa per difendere una norma iniqua*, vi è soltanto l'obiettivo di consentire ai colpevoli di sottrarsi alle conseguenze della propria condotta".

Insomma: potremmo alzarci e andarcene a casa, il problema è già risolto.

f) I magistrati italiani non hanno colpe. Abbiamo già visto il quadretto malinconico dei magistrati italiani 'tristemente rassegnati' alla mitraglia delle eccezioni (e che, aggiungo io, si arrabbiano soprattutto se le eccezioni sono fondate).

Come perdere l'occasione di ricordare a tutti che "i giudici italiani risultano al primo posto in Europa per la capacità di definizione annua di procedimenti penali": migliori perfino dei tedeschi!

Il fatto è che, in quel processo, qualche magistrato non aveva fatto bene il suo lavoro, secondo il giudizio dei suoi colleghi, vista la regressione alla fase delle indagini preliminari dopo la prima udienza preliminare davanti al GUP di Mondovì, a seguito della quale il PM aveva "concluso gli adempimenti relativi alle indagini preliminari".

Eh sì; perché – in qualche modo – il GUP di Cuneo deve giustificare perché si trova a pronunciare l'ordinanza (invece del decreto di rinvio a giudizio) il 17 gennaio 2014 in un procedimento che ha come anno di iscrizione del R.N.R. il 2008 (sei anni prima) e il numero del Registro GIP del 2009 (cinque anni prima).

Dipende tutto da questa procedura complicata? L'ultima annotazione di p.g. pare essere del 21 gennaio 2010: quanto tempo il PM ha fatto durare le indagini, quanto ha aspettato per chiedere il rinvio a giudizio (senza compiere determinati adempimenti)? E, dopo la prima regressione, quanto tempo ci ha messo a presentare la nuova richiesta di rinvio a giudizio?

Il GUP non ce lo dice: ma è un fatto che sei anni di quelli previsti per la prescrizione sono decorsi prima di arrivare al termine dell'udienza preliminare... tutto colpa degli avvocati?

g) La polizia giudiziaria non ha colpe. Lo accenno brevemente: il GUP osserva che "per accertare un reato fiscale sono spesso necessarie lunghe e complesse indagini che comportano la disanima di migliaia di documenti (da acquisire presso uffici diversi non sempre collaborativi) e l'espletamento di valutazioni delicate, implicanti conoscenze specialistiche. La conseguenza è che il procedimento dura già molto nella fase delle indagini preliminari, proprio come avvenuto nel caso di specie in cui, comunque, *nessuno può mettere in dubbio l'accuratezza e tempestività delle stesse*".

Non so a voi: ma a me sembra una classica *excusatio non petita*; il fascicolo è rimasto molto nell'Ufficio del PM, ma non è colpa sua né della polizia giudiziaria: tutto era molto difficile...

h) Il legislatore italiano è cattivo, al contrario di tutti gli altri legislatori dell'Unione europea.

Qui siamo al fulcro della decisione: l'ordinanza mirava al "bersaglio grosso", cioè voleva eliminare la norma che prevede il limite del quarto del tempo necessario a prescrivere per *tutti i reati*, non solo per quelli che interessano l'Unione europea; guardate gli esempi

che fa nel trattare sulla normativa della concorrenza: parla di violazione delle norme antinfortunistiche, di reati in materia ambientale, di false comunicazioni sociali, di corruzione, di omesso versamento di contributi previdenziali, di truffe e così via. In sostanza, si voleva usare la Corte di giustizia come una diversa Corte costituzionale, tanto che il Gup si sarà forse stupito di scoprire che la Corte si è limitata a parlare della prescrizione per le frodi all'IVA.

A me pare che la valutazione espressa dall'ordinanza si concentri in un passaggio che davvero – mutuandone un'espressione – definirei 'scandaloso'. Leggiamo: "Sui reali motivi che spinsero all'approvazione della legge si stende un velo pietoso, essendo gli stessi noti anche all'estero".

Vi è una nota in calce: il riferimento è a tre articoli apparsi on line su giornali austriaci, svizzeri e spagnoli. La 'parola chiave' – provate ad indovinare! – è, ovviamente 'Berlusconi'.

Ecco che il magistrato "soggetto soltanto alla legge" reinterpreta il suo ruolo: la legge la applico solo se lo dico io; non applico certo una legge approvata da Berlusconi per i vantaggi suoi e dei suoi amici evasori.

Io – il magistrato – vi dico quale è la legge giusta e quale è iniqua: visto che la Corte costituzionale non lo fa, lo faccio io e lo faccio dire alla Corte di giustizia.

Io ho citato l'ex Presidente del consiglio solo perché il riferimento è esplicito e, evidentemente, assorbe ogni energia del giudice, gli permette di dare un giudizio sintetico: la normativa attuale sulla prescrizione non ha altra motivazione se non quella di salvare Berlusconi e i suoi amici. Punto: non occorre dire altro.

Ah, no: prima era bene ricordare che la norma in questione, per la prima volta, era stata approvata in epoca *fascista* ("Al contrario, la prima volta che lo Stato italiano ha previsto che la prescrizione decorresse anche durante il procedimento penale è stato in epoca fascista tramite il cd. Codice Rocco"). Quindi, siamo sistemati: norma fascista e fatta appositamente per Berlusconi... salvo poi scoprire, nel coltissimo *excursus* sulle legislazioni degli altri Paesi europei, che norme analoghe sono presenti anche in Germania, Norvegia, Croazia, Lituania, Lussemburgo, Polonia, Portogallo e Bulgaria e che in Svezia e Slovenia non è nemmeno l'istituto dell'interruzione della prescrizione durante il procedimento penale.

Le giustificazioni, poi, sono eccezionali: in particolare – lo sapevate? – la mancanza dell'interruzione in Svezia è giustificata dall' "ammirevole livello di onestà dei cittadini" e che la normativa tedesca invece, è stata emessa in un "ammirevole efficienza del sistema giudiziario"...

i) Gli italiani – e soprattutto gli imprenditori italiani – tendenzialmente sono disonesti.

Vi risparmio i passaggi su quello che gli imprenditori italiani fanno, descrizione che si accompagna all'ammirazione per i sistemi altrui (corrompono, non rispettano le normative antinfortunistiche, trafficano rifiuti, nascondono i beni ecc.).

L'ordinanza può serenamente concludere che "permettendo che le indagini e i successivi procedimenti penali non pervengano al risultato per cui esistono (punire i colpevoli) viene offerto un aiuto di Stato ad una classe di imprenditori: quelli senza scrupoli morali, in altre parole i peggiori, quelli che ogni Stato dovrebbe addirittura escludere dal mondo economico. Trattasi di soggetti, per definizione, molto pericolosi per i concorrenti".

4. Vi ho trattenuto anche troppo. Si dice sempre che i giudici parlano con le sentenze e i provvedimenti e, quindi, l'operazione che ho fatto mi pare del tutto legittima.



Sono questi i Giudici che dovranno applicare le norme europee in maniera diffusa e, contemporaneamente, garantire agli imputati che saranno giudicati con serenità e indipendenza, nel pieno rispetto della Costituzione e delle leggi, senza pregiudizi?

Sia ben chiaro: nessuno stupore. Nel penale siamo arrivati tardi a questo sistema, ma – come ben sapete – l’ambito civile già conosce queste vicende: si pensi al mondo dei cd. “nuovi diritti” in cui le forzature, le interpretazioni ideologiche, la scelta compiuta di volta in volta di rivolgersi alla Corte costituzionale, alla CEDU o alla Corte di giustizia a seconda delle convenienze e degli obiettivi e addirittura gli obiettivi politici immediati da parte dei Giudici italiani sono già stati visti in più occasioni.

A me, personalmente, colpisce che un tornado di questa violenza sconvolga l’ambito penale che – mi sembrava – è presidiato da alcune norme costituzionali molto precise; mi preoccupa che il Giudice abbia trattato allo stesso modo un imputato per il quale la prescrizione si era già compiuta e gli altri per i quali doveva ancora compiersi, senza che questo costituisse per lui un problema; mi chiedo se il valore della prevedibilità delle decisioni sia ancora tale; mi rammarico per la *vis* ideologica palese e per la mancanza di qualsiasi tentativo di nasconderla.

Il Giudice deve essere indipendente ed imparziale, ma anche apparire tale.

Non vi è dubbio che – prima di queste preoccupazioni sul ruolo del Giudice – vi è un giudizio sulla congruità della normativa sulla prescrizione e, quindi, sulle scelte del legislatore, che non può disinteressarsi del fatto che innumerevoli processi penali finiscano con la declaratoria di prescrizione; ma non ci possiamo illudere: non è certamente soltanto il contenuto dell’ultimo comma dell’art. 160 c.p. ad avere provocato quanto stiamo qui commentando.

Chiudo, osservando che, nella mia categoria, vedo un grande entusiasmo e un grande fermento rispetto a questi nuovi “scenari”, alla possibilità di allargare l’orizzonte e di spaziare lungo le praterie europee, magari per creare un diritto giurisprudenziale; capisco che professionalmente possa essere un tema molto stimolante, soprattutto per chi, come la maggior parte di noi magistrati, alcuni anni fa si confondevano tra Lussemburgo e Strasburgo (al corso di aggiornamento cui ho partecipato pochi giorni fa, un professore universitario, senza parere e molto gentilmente, ci ha ricordato dove opera la CEDU e dove la Corte di giustizia dell’Unione europea [...]): tuttavia i rischi sono evidenti, sia dal punto di vista della preparazione tecnica, sia da quello dell’atteggiamento deontologico, sia, soprattutto, da quello della sensibilità istituzionale.

Pericoli – ovviamente – per gli imputati, i cui diritti il Giudice dovrebbe garantire. Vedremo nei prossimi anni gli sviluppi.



# Premesse e conclusioni della sentenza Taricco

## Dai luoghi comuni sulla prescrizione al primato *in malam partem* del diritto europeo

DARIO MICHELETTI

1. Oggetto di scontro tra forze politiche, magistratura e avvocatura, garantisti e giustizialisti, l'istituto della prescrizione ha subito soprattutto nell'ultimo lustro un dibattito intriso di partigianeria e ammorbato dai luoghi comuni. Mai sinora il contrasto era però trasceso in pronunciamenti giurisprudenziali apertamente schierati per l'una o l'altra fazione. Non che siano mancate sentenze volte a rimediare le innegabili distorsioni del meccanismo prescrizionale italiano<sup>1</sup>. Nondimeno la nostra giurisprudenza, specie quella costituzionale, ha sempre mostrato uno spiccato equilibrio nell'affrontare la materia, riconoscendo un fondamento costituzionale alla delimitazione temporale dello *ius puniendi*<sup>2</sup>, l'esistenza di un margine di discrezionalità politica nella sua quantificazione<sup>3</sup>, e intervenendo in modo cogente solo per eliminare le asimmetrie più macroscopiche<sup>4</sup>. Il tutto senza mai ridurre il livello delle garanzie e sempre nel rispetto delle prerogative parlamentari al più stimolate da moniti sonanti<sup>5</sup>.

Dunque, sotto questo profilo, la sentenza Taricco rappresenta senza dubbio un'eccezione. Non solo per il suo effetto *in malam partem* (v. *infra* par. 7), ma ancor più per l'avallo dei giudici di Lussemburgo alle argomentazioni più consuete prospettate dai detrattori della prescrizione, reinterpretate semplicemente sotto forma di violazione del principio di effettività e dissuasività della sanzione previsto dall'art. 325 TFUE.

Il contrasto del diritto interno con quello europeo non scaturirebbe, infatti, secondo la Corte di giustizia, dall'inadeguatezza in astratto del nostro sistema penale tributario<sup>6</sup>. Né è

---

<sup>1</sup> Cfr. per esempio Cass. S.U. 30 giugno 1999, n. 15, in *CP* 2000, 1534 ss. con nota di MARANDOLA, *Inammissibilità del ricorso per cassazione e declaratoria di determinate cause di non punibilità nella giurisprudenza delle Sezioni unite*.

<sup>2</sup> Cfr. C. cost., 14 febbraio 2013, n. 23, in *Giur. cost.* 2013, 384 ss., con nota di MAZZA, *L'irragionevole limbo processuale degli imputati "eternamente giudicabili"*.

<sup>3</sup> Cfr. C. cost., 19 maggio 2014, n. 143, in *Giur. cost.*, 2014, 2371 ss. con nota di PIERGALLINI, *Il fondamento della prescrizione nel diritto penale (ancora una volta) all'esame della Consulta*.

<sup>4</sup> V. nuovamente C. cost., sent. 19 maggio 2014, n. 143.

<sup>5</sup> Cfr. C. cost., 14 gennaio 2015, n. 45, in *Giur. cost.*, 2015, 370 ss., con nota di MICHELETTI, *"Eterni giudicabili": dal monito alla dichiarazione d'illegittimità costituzionale*.

<sup>6</sup> Lo si afferma esplicitamente al punto 45 della Corte di giustizia, 8 settembre 2015, in causa

parso censurabile in sé il termine di sette anni e mezzo previsto, quale intervallo minimo, dall'ordinamento italiano per la maturazione dell'effetto estintivo nelle c.d. frodi carosello – anche perché tale intervallo tende a coincidere con i termini più ampi “suggeriti” sia pure in ambito amministrativo dall'art. 3 reg. 2988/95 Ce. Il fatto è che la struttura della prescrizione italiana, là dove prevede per tali reati un intervallo estintivo di sei anni prolungabile solo di un quarto nel caso di un imputato non recidivo, non garantirebbe – secondo la Corte di giustizia – la possibilità di effettuare le complesse indagini richieste per l'accertamento delle frodi fiscali e i successivi tre gradi di giudizio: con la conseguenza che “in questo tipo di casi, l'impunità di fatto costituirebbe in Italia non un'evenienza rara, ma la norma” (punti 24 e 46).

2. È questo dunque l'argomento portante della sentenza Taricco; l'idea di fondo che regge tutto il ragionamento. Un argomento di carattere fattuale, empirico, più propriamente statistico, che malgrado la sua crucialità non viene tuttavia approfondito ma neppure vagliato dalla Corte di giustizia. Pur costituendo il perno logico della decisione, i giudici di Lussemburgo si sono infatti astenuti dal verificare la correttezza della suddetta “constatazione”, limitandosi a fare affidamento su quanto affermato dal Gup del Tribunale di Cuneo (punto 46) cui va riconosciuta la paternità dell'affermazione – un vero e proprio slogan dei detrattori della prescrizione – secondo la quale “la durata del procedimento rende [...] l'impunità in Italia non un caso raro ma la norma”<sup>7</sup>.

Più che comprensibile, a questo punto, la linea di difesa del Governo italiano secondo il quale non corrisponde al vero che nel nostro ordinamento i processi di accertamento delle frodi carosello sarebbero regolarmente interrotti dalla prescrizione. L'effetto estintivo connesso al decorso del tempo si abbatterebbe tutt'al più – com'è ovvio che sia – sui processi afflitti sin dalle fasi iniziali da ritardi esiziali, come quello in cui è stata pronunciata l'ordinanza di rinvio (v. *infra* par. 5). Per il resto sette anni e mezzo risultano congrui tanto allo svolgimento delle indagini sulle frodi carosello (oramai di carattere prevalentemente informatico) quanto al loro tempestivo accertamento processuale. Tanto più ove si consideri che il termine di otto anni rappresenta la soglia superata la quale la Corte europea dei diritti dell'uomo tende ormai fatalmente a riscontrare una violazione del principio della ragionevole durata del processo previsto dall'art. 6 CEDU<sup>8</sup>.

D'altronde, non è che il Gup di Cuneo offra concreti elementi a sostegno dell'affermazione secondo cui la prescrizione determinerebbe fatalmente l'impossibilità di accertare e punire le frodi carosello nel caso di imputati non recidivi. Anzi, l'ordinanza di rinvio si limita a riportare stralci dell'ultima relazione del Procuratore Generale della Cassazione che non hanno però alcuna attinenza specifica col diritto penale tributario. La citata relazione offre, per giunta, un quadro ben più equilibrato di quanto prospettato dal Gup di Cuneo, tanto da affermare – nelle parti non riportate dall'ordinanza – che l'allungamento *tout court* del-

---

C-105/14, Taricco.

<sup>7</sup> Gup Cuneo, 17.12.2014, 13, ultimo rigo. *Amplius Davigo, Una prescrizione vi salverà*, in *Micro-mega*, fasc. 7/2014, in <http://temi.repubblica.it/>.

<sup>8</sup> V., per esempio, nella giurisprudenza più recente C. eur., 11 giugno 2015, *Tychko c. Russia*.

la prescrizione perseguita da molti progetti di riforma non restituirebbe al sistema penale italiano alcuna reale efficienza finendo per alimentare solo un intollerabile allungamento dei processi<sup>9</sup>. Perché il problema della giustizia penale italiana è l'immane carico di lavoro – questo è il senso della condivisibile relazione del Procuratore Generale – non la tempistica processuale ricondotta finalmente dopo anni entro i limiti indicati dalla Corte europea dei diritti dell'uomo.

I rilievi del Governo italiano non hanno trovato tuttavia alcun riscontro presso la Corte di giustizia: la quale, sulla scorta della presunzione di rilevanza che assiste le questioni sottoposte al proprio giudizio<sup>10</sup>, ritiene di potersi esimere dal verificare l'esattezza del dato contenuto nell'ordinanza di rinvio (punti 30 s.).

L'incertezza nondimeno permane e, poiché riguarda proprio il perno logico di tutto il ragionamento, essa finisce per riaffiorare nel dispositivo finale, che si contraddistingue per un singolare *dictum* condizionato. La Corte di giustizia non prescrive infatti al giudice italiano di procedere *tout court* alla disapplicazione dell'art. 161, comma 2, c.p. per contrasto con l'art. 325 TFUE: ma gli impone di farlo solo nella misura in cui egli riscontri che tale normativa interna, là dove assicura un prolungamento solo di un quarto dell'intervallo base, *“impedisce di infliggere sanzioni effettive e dissuasive in un numero considerevole di frode grave che ledono gli interessi finanziari dell'Unione europea”*.

3. L'accertamento richiesto dalla Corte di giustizia al giudice nazionale appare quanto meno singolare, suscitando incertezze anche in coloro che hanno salutato con favore la sentenza Taricco<sup>11</sup>. Volendo però cimentarsi in tale incombenza senza ricorrere a facili scorciatoie<sup>12</sup>, non sarebbe difficile rinvenire indizi statistici che, anziché deporre a favore della necessità di una disapplicazione, finiscono per svelare l'inattendibilità delle affermazioni contenute nell'ordinanza di rinvio.

A tal riguardo sarebbe sufficiente dare una scorsa alle tabelle redatte dell'Ufficio statistiche della Corte di Cassazione, che – a dire dello stesso Gup di Cuneo – offre un punto di vista ottimale per cogliere gli effetti della prescrizione<sup>13</sup>. Pur non contenendo riscontri pre-

---

<sup>9</sup> Intervento del Procuratore generale della Corte Suprema di Cassazione, dott. G. Ciani, 23 gennaio 2015, 21.

<sup>10</sup> V. fra le tante Corte di giustizia, 1 luglio 2010, in causa C-393/08, in *DCSI* 2010, 478.

<sup>11</sup> Cfr. VIGANÒ, *Disapplicare le norme vigenti sulla prescrizione nelle frodi in materia di Iva?*, in [www.penalecontemporaneo.it](http://www.penalecontemporaneo.it), 8.

<sup>12</sup> Il riferimento è all'impostazione accolta dalla Corte App. Milano, 18 settembre 2015, che pur avendo avuto il merito di sollevare la questione di costituzionalità della soluzione imposta dalla Taricco rispetto all'art. 25, comma 2, Cost., ritiene che il presupposto per la disapplicazione dell'art. 161, comma 2, c.p. indicato dalla Corte di giustizia (e consistente nell'impedire la punizione in un “numero considerevole” di frodi gravi) possa essere riscontrato nell'ambito di un singolo procedimento avente per oggetto una pluralità di frodi carosello: una soluzione questa seguendo la quale basterebbe tuttavia un solo ritardo processuale per imporre la disapplicazione, con la conseguenza che si finirebbero per contraddire le premessa di partenza del Gup di Cuneo secondo cui *tutti i processi* per frodi carosello finirebbero per essere interrotti dalla prescrizione.

<sup>13</sup> Al par. 5 dell'ordinanza, riportando le considerazioni del procuratore generale della Cassazione sulla prescrizione, il Gup di Cuneo afferma infatti che questi “si trova nella posizione migliore per

cipui sulle frodi carosello, tali tabelle registrano il numero di prescrizioni maturate in sede di legittimità per “grandi voci di reato”, e quindi anche con riferimento alla classe di reati concernenti le “Imposte dirette e iva” in cui sono contenute tutte le frodi tributarie<sup>14</sup>. Ebbene, con riferimento a quest’ultima voce, l’Ufficio statistiche della Cassazione registra nel 2014 (anno in cui è stata presentata l’ordinanza di rinvio alla Corte di giustizia) un numero di prescrizioni pari a 10 su 957 procedimenti definiti. Una percentuale quindi di circa l’1%, di fronte alla quale appare francamente azzardato sostenere, con il Gup di Cuneo, che nel nostro ordinamento la prescrizione per questo tipo di reati costituirebbe la regola.

Ma ancor più significativi sono i dati relativi agli anni precedenti, che qui si riportano sinteticamente. In effetti, nel 2013 le prescrizioni in sede di legittimità per i processi riguardanti reati in materia di “Imposte dirette e iva” (tra cui le frodi carosello) sono state *zero*; nel 2012 *una*; nel 2011 *zero*; nel 2010 *zero*; nel 2009 *zero*; nel 2008 *zero*; nel 2007 *zero*; nel 2006 *zero*; nel 2005 *una* (ma quest’ultima non può essere ascritta al vigente regime della prescrizione che entrò in vigore solo alla fine di quell’anno e sulla scorta di una norma transitoria che ne limitava l’efficacia *in bonam partem* sui giudizi in corso).

Se questi sono i dati – e dell’obiettività dell’Ufficio statistiche della Cassazione non pare si possa dubitare – a uscirne ridimensionata è la stessa “tenuta logica” della sentenza Taricco. Tanto che, alla luce di tali informazioni, occorrerebbe coerentemente concludere che tale pronuncia ha preso le mosse da un elemento empirico contraddetto dalle realtà, si è sviluppata senza verificarlo in virtù della presunzione di rilevanza, per affidarlo infine non senza ipocrisia a un accertamento a posteriori da parte del giudice nazionale, che – come si è puntualmente verificato – difficilmente sarà disposto a effettuare tale verifica in modo coerente con le premesse poste dall’ordinanza di rinvio. Insomma, un vero e proprio dialelle giuridico, degno suggello del piano ordito dall’Avvocato generale Juliane Kokott per scardinare il diritto penale nazionale.

Nessuno, infatti, può essere così ingenuo dal credere che la Corte di giustizia volesse realmente emettere una sentenza “virtuale” come lascerebbe intendere il dispositivo finale della Taricco. La Corte europea si prefiggeva semplicemente di fare da sponda alle doglianze della magistratura italiana sfruttando così l’occasione per far breccia nell’autarchismo penalistico. Cosa di meglio infatti della prescrizione, senza dubbio l’istituto più invisibile dai giudici italiani, per armarli contro il diritto penale nazionale consentendo loro di disapplicarlo in forza di una più lungimirante normativa europea? E poco rileva che tutto origini da un pregiudizio, un vero e proprio luogo comune che la presunzione di rilevanza ha consentito di lasciare sotto traccia. Per la Corte non era importante la veridicità della premessa. Ciò che contava era l’obiettivo eurounitario: gettare un sasso capace di innescare la valanga.

4. Senonché, al cospetto dei dati dell’Ufficio statistiche della Corte di Cassazione, è verosimile supporre che gli irriducibili detrattori della prescrizione sarebbero indotti a replicare in modo ancora più deciso: osservando cioè che le statistiche sopra riportate, lungi dal

---

describerla accuratamente”.

<sup>14</sup> Si farà di seguito riferimento ai dati riportati nella tabella 7.2 predisposta dell’Ufficio Statistiche della Cassazione in allegato alla relazione dell’anno giudiziario 2015 e 2014.

risultare tranquillizzanti, rivelerebbero una situazione ancora più allarmante, stando esse ad attestare che le frodi carosello, così come la gran parte dei reati tributari, si estinguerebbero ancor prima di giungere davanti alla Cassazione e quindi sin dalle fasi di merito. E ciò spiegherebbe la ragione per cui il legislatore del 2011 ha ritenuto d'incrementare di un terzo l'intervallo estintivo per taluni delitti previsti dal d.lgs. 74 del 2000 (v. art. 17, comma 1-*bis*, d.lgs. 74/2000) così da elevarlo a dieci anni (otto più due).

L'obiezione non sarebbe peregrina, e non faticherebbe neppure a trovare conferma nell'esperienza professionale di molti operatori del diritto. Personalmente ad esempio non ho difficoltà a riconoscere di avere seguito svariati procedimenti penali tributari taluni dei quali – non certo però la maggior parte – interrotti dalla prescrizione già nella fase di merito. In particolare ne ricordo uno concernente proprio una grave frode carosello (proc. pen. n. 6689/2003 r.g.n.r. T. Ferrara) conclusosi in primo grado con condanne superiori a cinque anni di reclusione (T. Ferrara, 15 ottobre 2007, n. 341) ed estintosi per prescrizione c.d. intermedia in ragione della *discussione dell'appello a una distanza superiore a sei anni dalla decisione di primo grado* (Corte App. Bologna, 11 dicembre 2014, n. 11358) – con la conseguenza *per incidens* che neppure la disapplicazione dell'art. 161, comma 2, c.p. ora avallata dalla Taricco avrebbe impedito l'estinzione del reato oggetto del suddetto procedimento.

Il problema dunque esiste, seppure non nei termini prospettati dall'ordinanza di rinvio secondo cui la prescrizione costituirebbe in questi casi la norma. Quel che è certo – al di là della sua percezione – è che per analizzare adeguatamente il fenomeno occorre spostare l'attenzione dalla *conformazione* del meccanismo prescrizione alle *cause* che ne determinano la maturazione.

5. Sul punto il Gup di Cuneo non sembra avere dubbi: la responsabilità principale, se non l'unica, è dei “difensori degli imputati [che] prodigano grande impegno” per ottenere un simile risultato<sup>15</sup>. È questo, del resto, il *mainstream* di ogni riflessione pubblica e giornalistica sulla prescrizione penale<sup>16</sup>. Null'altro, però, che un ulteriore luogo comune – un autentico  *cliché*<sup>17</sup> – del tutto privo di riscontro. Forse negli anni '90 qualche guappo legale sarà riuscito a sfruttare le maglie del sistema per ordire una procedura così lenta da guadagnare il termine estintivo. Da quando è stata riformata in termini restrittivi la disciplina della cause di sospensione, ed espunto per via pretoria dal computo della prescrizione l'ingombro temporale richiesto per le impugnazioni inammissibili, ogni persona dotata di un minimo di esperienza forense e onestà intellettuale sa bene che non v'è possibilità alcuna per un avvocato di ottenere con scaltrezza l'estinzione del reato per decorso del tempo. Continuare ad affermarlo è solo frutto di ignoranza o malafede.

Le cause della prescrizione sono tutte ma proprio tutte sistemiche: e sono ingenerate dallo straordinario carico della giustizia italiana<sup>18</sup> tale da innescare, nella crescente concor-

---

<sup>15</sup> Ord. 14, primo capoverso.

<sup>16</sup> V. per esempio la puntata di Report del 16 dicembre 2013 dal titolo *Il delitto perfetto*, curata da Alberto Nerazzini.

<sup>17</sup> In tal senso PULITANÒ, *Il nodo della prescrizione*, in [www.penalecontemporaneo.it](http://www.penalecontemporaneo.it), 3 s.

<sup>18</sup> Decine di migliaia di prescrizioni all'anno possono sembrare molte in termini assoluti ma ri-

renza tra procedimenti, rinvii di mesi e talvolta anni ogni qual volta si verifichi un qualunque inceppamento della macchina giurisdizionale.

Ne è un esempio eclatante il procedimento subito dal sig. Taricco, caratterizzatosi da molteplici ritardi quale conseguenza, anzitutto, della soppressione della sede giurisdizionale in cui il procedimento era originariamente incardinato, e quindi di nullità “procedurali che facevano regredire il procedimento alla fase delle indagini preliminari”<sup>19</sup> e infine da errori di notifica. Di qui uno scarto di circa sei anni tra l’avvio dell’indagine e lo svolgimento dell’Udienza preliminare – ben evidenziato dai numeri di registro generale leggibili in epigrafe all’ordinanza (1378/2008 r.g.n.r.; 306/2009 r.g. Gip) – di fronte al quale l’accusa rivolta alle difese di essersi adoperate per la prescrizione altro non tradisce se non una mancata comprensione del ruolo dell’avvocato: che non è quello di bilanciare gli interessi del proprio assistito con la rapidità processuale o altro tipo di esigenze pubblicistiche, bensì unicamente quello di assicurare all’indagato/imputato il pieno rispetto della legalità sostanziale e processuale. Ragione per cui l’avvocato può sollevare tutte le eccezioni che ritiene: le quali, se infondate, non produrranno alcun intralcio, e se fondate, porranno in evidenza un inconveniente esclusivamente addebitabile al sistema, che era dovere deontologico segnalare.

6. Volendo, allora, se proprio si pretende di individuare una componente di determinismo volontaristico nella prescrizione, essa sarebbe da rinvenire nelle Procure della Repubblica<sup>20</sup>. È qui infatti che il meccanismo estintivo legato al decorso del tempo viene deliberatamente sfruttato come alternativa all’obbligatorietà dell’azione penale<sup>21</sup>. È un fatto notorio, che le statistiche attestano solo in parte<sup>22</sup>. Non è un segreto infatti che le Procure – oberate

---

sultano del tutto proporzionate ove si considerino i tre milioni e mezzo di procedimenti circolanti ogni anno nel nostro sistema penale. Considerando infatti che ogni anno il principio di obbligatorietà dell’azione penale scarica sul sistema un milione e mezzo di nuove *notitiae criminis* relative a persone note, è fin troppo evidente che quelle che non vengono smaltite in tempo finiscono per essere espunte dal meccanismo prescrizione, chiamato così a svolgere la stessa funzione assolta nei sistemi idraulici dal “troppo pieno”: così MICHELETTI, *La prescrizione*, intervento all’*Inaugurazione dell’anno giudiziario dei penalisti*, 6 febbraio 2015, in [www.radioradicale.it](http://www.radioradicale.it).

<sup>19</sup> Lo rammenta Gup Cuneo, 17 gennaio 2014, 9, il quale tuttavia si astiene dal menzionare le ragioni tecniche di tale regressione.

<sup>20</sup> V. al riguardo le considerazioni di INSOLERA, *Le clemenze “anomale”*, in [www.penalecontemporaneo.it](http://www.penalecontemporaneo.it), 5 ss.

<sup>21</sup> Così già GIUNTA - MICHELETTI, *Tempori cedere. Prescrizione del reato e funzioni della pena nello scenario della ragionevole durata del processo*, Torino, 2003, 93. Lo riconoscono ora senza ipocrisie anche i Procuratori della Repubblica stanchi di triti luoghi comuni: cfr. TONY, *Io non posso tacere*, Torino, 2015, 76 s.: “l’obbligatorietà dell’azione penale [...] non esiste né mai è esistita. Da anni si racconta una favola [...]. La verità è che in ogni ufficio giudiziario ci sono, e non possono non esserci, delle scelte prioritarie, anche formalizzate, E il motivo è banale: la macchina della giustizia non riesce ad affrontare milioni di processi. Deve sempre scegliere, per dirne una, quali *consegnare alla prescrizione* e quali no”.

<sup>22</sup> Cfr. per un tentativo di smentita Roberto Alfonso, Procuratore della Repubblica di Bologna, il quale riferisce di una percentuale pari al 7% di prescrizioni di reato oggetto d’indagine nella Procura della Repubblica di Bologna: intervento all’*Inaugurazione dell’anno giudiziario dei penalisti*, 6 febbraio 2015, in [www.radioradicale.it](http://www.radioradicale.it).

per il vero da una mole di lavoro che raggiunge quasi ovunque la media di 1500 nuove *notitiae criminis* all'anno per ogni sostituto – tendono a 'dissimulare' l'elusione dell'art. 112 Cost., evitando cioè di trattenere l'indagine sino allo spirare del termine di estinzione del reato, e promovendo invece l'azione penale con ritardo, così da "scaricare" l'estinzione ormai ineluttabile (e il relativo dato statistico) sul giudice del dibattimento o sui successivi gradi di giudizio.

Se dunque si vuole continuare ad alludere alla prescrizione come un'impropria clausola di clemenza, occorre riconoscere che – anziché dipendere dagli abusi della difesa come vorrebbe una certa vulgata giornalistica – essa non può che essere ad appannaggio dei soli soggetti che hanno il potere di scandire la tempistica processuale: e quindi in primo luogo i sostituti procuratori nonché, in ordine anche d'incidenza, i giudici della cognizione<sup>23</sup> – senza trascurare gli Uffici di Corte di Appello<sup>24</sup> – e, in ultima analisi, la stessa Corte di Cassazione arrogatasi il diritto di elargire la prescrizione in funzione del riconoscimento o meno di manifesta infondatezza del ricorso<sup>25</sup>.

Beninteso: con ciò non si vuole sostenere che si tratti (se non in casi isolati) di una clemenza 'premeditata'. Per la gran parte, il meccanismo prescizionale opera come strumento di "selezione darwiniana delle specie processuali più deboli"<sup>26</sup>, nella misura in cui si fa carico di espungere dal sistema i procedimenti che per le più diverse ragioni accumulano ritardi ritenuti irrecuperabili dalla magistratura, e rispetto ai quali non risulta pertanto più conveniente investire risorse giurisdizionali, necessariamente limitate. Ecco perché, da questa più corretta angolazione, si dovrebbe riconoscere che la prescrizione, lungi dal costituire una forma di rallentamento della giustizia come taluni paventano<sup>27</sup>, opera all'inverso come strumento di igiene processuale ed efficientismo giudiziario, favorendo l'approntamento di un bivio assolutamente indispensabile alla gestione di quell'enorme carico giudiziario che affligge la giustizia italiana: da un lato, i processi che la macchina è in grado di completare; dall'altro lato, quelli che per futilità, irrilevanza sociale o impossibilità pratica conviene affidare all'oblio.

7. In modo esplicito la sentenza Taricco non si sofferma sulle cause del supposto eccesso di prescrizione nell'ordinamento italiano. Eppure, nella sostanza, le conclusioni cui

---

<sup>23</sup> GIUNTA, *Oltre l'avversione imprescrittibile per la prescrizione penale*, in GP 2015, 186 ss.

<sup>24</sup> Si veda, oltre al caso emblematico di prescrizione intermedia riportato precedentemente nel testo (par. 5), le considerazioni proposte al riguardo dai Presidenti delle Corti d'Appello d'indubbia onestà intellettuale, che non hanno remore nel riconoscere l'esistenza di obsolescenze procedurali riportate alla luce dalle "verifiche di magazzino": così – anche per l'espressione virgolettata – CANZIO, *Relazione sull'amministrazione della giustizia nel Distretto della Corte di Appello di Milano*, in [www.corteappellomilano.it](http://www.corteappellomilano.it), 23.

<sup>25</sup> Sul carattere strumentale – se non arbitrario – di tale valutazione v. con dovizia di esempi ROMEO, *Allegria di naufraghi: dove va la Corte di Cassazione*, in [www.penalecontemporaneo.it](http://www.penalecontemporaneo.it), 14 ss.

<sup>26</sup> Così CORSO, *Verso una disciplina processuale della prescrizione*, in *Azione civile e prescrizione processuale nella bozza di riforma della commissione Riccio*, a cura di Menna, Pagliano, Torino, 2010, 66 ss.

<sup>27</sup> Così DAVIGO, *Una prescrizione vi salverà*, cit.



pervengono i giudici di Lussemburgo mirano ad avallare la tesi che ciò scaturisca da un “abuso del diritto di difesa”, così come esplicitato dall’ordinanza di rinvio. Non avrebbe altrimenti giustificazione il peculiare effetto “*in danno del cittadino*” riconosciuto in questo caso al diritto eurounitario; né si spiegherebbe la ragione per cui la Corte di giustizia non abbia avvertito l’esigenza di limitare tale effetto in virtù delle molteplici istanze di garanzia che, a rigore, entrano in conflitto con le indicazioni interpretative impartite al giudice nazionale.

Quanto al primo aspetto, va sottolineato come la sentenza Taricco sia scaturita da una strategica riformulazione della terza questione posta dal Gup di Cuneo<sup>28</sup>: la quale, essendo incentrata sulla supposta violazione di una semplice direttiva comunitaria (2006/112), non avrebbe potuto esplicitare alcun effetto diretto nei confronti del cittadino, in forza del principio tradizionalmente seguito dalla Corte di giustizia secondo cui lo Stato non può trarre vantaggio dalle proprie inadempienze per peggiorare la condizione dei privati<sup>29</sup>. Da qui dunque l’occhiuta decisione della procura generale di riformulare tale quesito ancorandolo direttamente al diritto primario dell’Unione – vale a dire l’art. 325 TFUE – essendo questo caratterizzato, come noto, da una più penetrante efficacia diretta: non solo cioè quella c.d. verticale rivolta allo Stato che non si è conformato al diritto dell’Unione, ma anche di natura orizzontale e quindi nei confronti degli individui.

Il fatto è che prima della Taricco l’efficacia orizzontale era sempre stata riconosciuta nell’ambito dei rapporti *tra* privati, ed era giustificata dal fatto che uno di essi invocasse il diritto dell’Unione quale strumento di maggiore tutela della propria posizione. Con la Taricco si assiste invece a una singolare ‘inversione’<sup>30</sup> tale per cui è lo Stato, pur responsabile dell’infrazione al diritto dell’Unione, che fa valere quest’ultimo contro gli interessi del privato<sup>31</sup>. Una sorta, dunque, di *effetto orizzontale precipuamente in danno del cittadino*, che può logicamente reggersi solo se si muove dal presupposto – inespresso ma decisivo – che si sia voluto sanzionare l’approfittamento da parte dello stesso privato (imputato) della norma

---

<sup>28</sup> V. punti 72 e 78 delle *Conclusioni dell’Avvocato generale Juliane Kokot presentate il 30 aprile 2015*, nelle quali sono state considerate invece inconferenti le norme del Trattato in materia di concorrenza (art. 101 TFUE), divieto di aiuti di Stato (107 TFUE) e finanze (art. 119 TFUE) sulle quali il Giudice italiano aveva concentrato le altre tre questioni sollevate. V. in questo senso anche il punto 65 della sentenza Taricco.

<sup>29</sup> Così per esempio in materia penale Corte di giustizia, 26 settembre 1996, C-168/95 - Arcaro. Nello stesso senso Corte di giustizia, 14 luglio 1994, causa C-91/92, Faccini Dori, e Corte di giustizia, 7 marzo 1996, causa C-192/94, El Corte Inglés, punto 16.

<sup>30</sup> Così CIAMPI, *Il caso Taricco impone la disapplicazione delle garanzie della prescrizione: un problema di rapporti fra diritto dell’UE e diritto nazionale e di tutela dei diritti fondamentali, non solo di diritto processuale internazionale*, in corso di pubblicazione su *Int’l Lis* secondo la quale “quello che viene affermato nella sentenza Taricco rispetto all’art. 325 TFUE non è nemmeno un effetto orizzontale fra individui, ma un effetto, per così dire, ‘invertito’: dallo Stato verso l’individuo; come dire, una situazione giuridica passiva, o comunque un effetto sfavorevole, che non costituisce la contropartita del godimento di un diritto conferito dal diritto dell’Unione europea ad un’altra persona fisica o giuridica, ma mero rimedio all’inadempimento da parte dello Stato di obblighi ad esso esclusivamente diretti”.

<sup>31</sup> Lo ha sottolineato già in fase di primo commento AMALFITANO, *Da una impunità di fatto a una imprescrittibilità di fatto della frode in materia di imposta sul valore aggiunto?*, in *www.sidi-isil.org*, par. 5.



interna (in materia di prescrizione) contrastante con il diritto primario dell'Unione (art. 325 TFUE), conferendo così alla disapplicazione una valenza riparativa.

8. Del resto, che questa sia l'implicita logica che muove la Taricco lo conferma anche il fatto che la Corte di giustizia, pur avallando per la prima volta un effetto orizzontale esclusivamente *in malam partem*, non avverte la necessità di calmierarlo tramite l'operatività di alcuno quei principi di garanzia cui la Corte sarebbe invece soggetta in forza della sua stessa giurisprudenza nonché dell'art. 6 del Trattato. L'unico profilo di garanzia preso in considerazione dai Giudici di Lussemburgo riguarda infatti la conformità della soluzione adottata con il divieto di retroattività della legge penale enunciato dell'art. 49 della Carta dei diritti fondamentali: violazione che tuttavia la Corte esclude vuoi riservando al giudice nazionale una più puntuale verifica in tal senso (punto 55) vuoi in virtù di un'interpretazione minimalista del divieto di retroattività tale da circoscriverlo esclusivamente alle norme *stricto sensu* incriminatrici o quantificative della pena (punto 56) vuoi, infine, sulla scorta della giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo, che tende a espungere dall'alveo delle garanzie approntate dall'art. 7 CEDU la quantificazione legislativa dell'intervallo estintivo della punibilità (punto 56)<sup>32</sup>.

Vedremo se la Corte costituzionale italiana si conformerà alla suddetta lettura. Di certo, però, non è questo l'unico principio riconosciuto dal diritto europeo ex art. 6 del Trattato che si pone in tensione con l'allungamento retroattivo della prescrizione.

Sorprende ad esempio che la Corte di giustizia non si sia minimamente soffermata a chiarire come la soluzione prospettata dalla Taricco si accorderebbe con le istanze di certezza del diritto, pacificamente annoverata tra i principi generali dell'ordinamento comunitario, sulla scorta della quale si desume, fra l'altro, che la soluzione derivante dal diritto dell'Unione deve essere *prevedibile dai destinatari/interessati*<sup>33</sup>. Una siffatta lacuna appare ancor più singolare ove si consideri che il criterio della prevedibilità (corollario del principio della certezza del diritto europeo) affiora, quale opportuno *self-raestrainment*, in tutte le sentenze nelle quali la Corte ha enunciato il primato del diritto dell'Unione su quello nazionale: ivi incluso nella sentenza ANAFE che viene richiamata a tal fine dalla Taricco<sup>34</sup>. Eppure, stranamente, proprio nella sentenza Taricco che inaugura l'efficacia diretta in danno del privato; proprio in questo caso in cui si attribuisce un effetto orizzontale a una norma in realtà di carattere politico-criminale (com'è l'art. 325 TFUE) e in quanto

---

<sup>32</sup> *Amplius* sul regime intertemporale della prescrizione v. GIUNTA - MICHELETTI, *Tempori cedere*, cit., 85 ss.

<sup>33</sup> V. tra le tante Corte di giustizia, 8 novembre 2007, Fratelli Martini e Cargill, C-421/06, punto 56; Corte di giustizia, 16 giugno 1993, causa C-325/91, Francia/Commissione, punto 26; Corte di giustizia, 21 luglio 2011, Alcoa Trasformazioni/Commissione, C-194/09, punto 71.

<sup>34</sup> Al punto 52 della Taricco si cita infatti a supporto dell'efficacia diretta del diritto dell'Unione Corte di giustizia, 14 giugno 2012, ANAFE, C-606/1. Di quest'ultima pronuncia, la sentenza Taricco richiama tuttavia solo il punto 73, sorvolando sul fatto che nei successivi punti 76 e 78 si afferma – ma è un'espressione costante di tutte pronunce sull'effetto diretto – “che il principio della certezza del diritto, che costituisce un principio generale del diritto dell'Unione, impone che la normativa di quest'ultima sia chiara e precisa e che la sua applicazione sia prevedibile per gli interessati”.

tale eminentemente rivolta al legislatore nazionale; proprio in questo caso in cui si fanno prevalere gli interessi dell'Unione rispetto alle garanzie assicurate al cittadino dal diritto interno, proprio qui la Corte di giustizia dimentica di compiere questa usuale verifica, scordandosi così di chiarire la ragione per cui *un cittadino europeo, imputato in Italia di una frode carosello, leggendo l'art. 325 TFUE ben si sarebbe dovuto aspettare che non avrebbe potuto usufruire del termine di prescrizione di sette anni e mezzo previsto dal combinato disposto degli artt. 157 e 161 cp.*

A pensare male viene da supporre che la Corte abbia trascurato apposta tale aspetto, essendo quanto meno ardua da argomentare la prevedibilità *ex ante* di un'incidenza diretta dell'art. 325 TFUE sul regime prescizionale italiano. Prova ne sia che lo stesso Gup di Cuneo, pur ingegnatosi in tutti i modi per scovare profili di contrasto della prescrizione italiana con il diritto eurounitario, neppure aveva pensato all'art. 325 TFUE: e se non se n'è avveduto un esperto del diritto cimentatosi con tanta acribia in tale incombenza, non pare seriamente sostenibile che lo avrebbe potuto prevedere un semplice imputato destinatario diretto del diritto europeo.

9. Non solo. Un altro principio di garanzia completamente trascurato dalla Corte di giustizia – malgrado il tema fosse stato colto anche dall'Avvocato generale<sup>35</sup> – riguarda la compatibilità dell'effetto diretto *in malam partem* con il principio della ragionevole durata del giudizio ora sancito anche dall'art. 47, comma 2, Carta dei diritti fondamentali<sup>36</sup>. Ed è benvero che non spetta alla Corte di giustizia, ove registri una violazione del diritto unitario in forza di un rinvio pregiudiziale, delineare la disciplina "di risulta" dell'ordinamento domestico e quindi interrogarsi sulla legittimità di quest'ultima. Detto questo, non si può tuttavia non riconoscere che non vi sono grandi margini per il giudice nazionale di rimanere entro i principi del "procedimento equo" delineato dall'art. 47 della Carta e dell'art. 6 CEDU ove si consideri che la disciplina prescizionale da disapplicarsi stabilisce un intervallo estintivo di sette anni e mezzo e la Corte dei diritti dell'uomo tende a delimitare in otto anni il termine massimo del processo conforme ai principi dell'art. 7 CEDU.

Qualunque sia la soluzione escogitabile dal giudice interno<sup>37</sup>, essa appare difficilmente compatibile con il requisito della ragionevole durata: ancor più ove si consideri il recente intervento della Corte costituzionale italiana che ha imposto di includere nel computo del *délai raisonnable* anche il tempo occupato dalle indagini preliminari<sup>38</sup>. Anzi, da questa angolazione, si dovrebbe concludere, che non solo non vi sono margini per una disapplicazione della prescrizione italiana conforme all'art. 49, comma 2, Carta dei diritti fondamentali, ma

---

<sup>35</sup> Cfr. il punto 124 delle *Conclusioni*, cit.

<sup>36</sup> Lo segnalano anche CIVELLO, *La sentenza "Taricco" della Corte di giustizia UE: contraria al Trattato la disciplina italiana in tema di interruzione della prescrizione del reato*, in AP 2015, fasc. 3, 9 s.; CIAMPI, *Il caso Taricco*, cit., par. 6.

<sup>37</sup> Cfr. per un ventaglio di proposte – dimentiche tuttavia del fatto che al giudice italiano non sarebbe consentito "ideare" una soluzione alternativa alla norma da disapplicare – i punti 124 ss. delle *Conclusioni* dell'Avvocato generale.

<sup>38</sup> V. in tal senso da ultimo Corte costituzionale, 23 luglio 2015, n. 184.

è lo stesso procedimento *a quo* riguardante il sig. Taricco che finirà fatalmente per incorrere in una violazione della ragionevole durata di cui all'art. 7 CEDU.

**10.** Se poi, seguendo le indicazioni della dottrina italiana concorde con la sentenza Taricco<sup>39</sup>, si volesse sostenere che essa imporrebbe al giudice interno di disapplicare l'art. 161 c.p. nella parte in cui limita di un quarto il prolungamento dell'intervallo base in presenza di cause interruttive, di talché il termine ordinario di prescrizione ricomincerebbe da capo a decorrere dopo ogni atto introduttivo, allora occorrerebbe fatalmente concludere che la sentenza della Corte di giustizia si pone in contrasto anche con il principio di uguaglianza, nella misura in cui *tale soluzione finisce per innescare un regime prescrizionale più lungo per l'imputato non recidivo rispetto al regime prescrizionale stabilito per l'imputato recidivo chiamato a rispondere dello stesso fatto di reato*. Stando a questa proposta ne verrebbe infatti che l'intervallo estintivo riguardante le frodi carosello resterebbe di 10 anni per il recidivo pluriaggravato (sei anni più quattro ex art. 161 c.p.), mentre per l'imputato non recidivo la prescrizione potrebbe spingersi sino a 18 anni (ossia, quanto meno, sei anni per ogni grado di giudizio). Né si potrebbe rimediare ipotizzando che la Taricco – avendo lasciato al giudice nazionale il compito di individuare la soluzione tecnica più coerente con le proprie indicazioni – consenta a questo punto ai Tribunali italiani di disapplicare *per tutti* l'art. 161, comma 2, c.p. A tacer d'altro una siffatta soluzione oltrepasserebbe il presupposto di partenza da cui ha preso le mosse la Corte di giustizia: la quale – non va dimenticato – ha riscontrato una violazione della prescrizione italiana rispetto all'art. 325 TFUE esclusivamente nella parte in cui la prima prevede un allungamento solo di un quarto dell'intervallo base, nulla avendo da eccepire sugli altri allungamenti.

Certo: non è escluso che qualche giudice intraprendente si sforzi di rimediare il tutto riscrivendo sulla base della Taricco un personale meccanismo prescrizionale delle frodi carosello. In fondo è quanto gli suggeriscono le conclusioni dell'Avvocato generale prospettando un ventaglio di fantasiose soluzioni (v. i punti 125 ss.) tutte però in contrasto con i limiti che la nostra Costituzione pone a chi esercita il potere giudiziario<sup>40</sup>. Ecco perché, volendo, sarebbe allora più opportuno che i giudici italiani facessero tesoro degli insegnamenti della nostra Corte costituzionale secondo cui “L'orientamento di apertura dell'ordinamento italiano nei confronti sia delle norme del diritto internazionale generalmente riconosciute, sia delle norme internazionali convenzionali incontra i limiti necessari a garantirne l'identità e quindi, innanzitutto, i limiti derivanti dalla Costituzione”.

Ciò vale perfino nei casi in cui la Costituzione stessa offre all'adattamento al diritto internazionale uno *specifico fondamento*, idoneo a conferire alle norme introdotte nell'ordinamento italiano un *particolare valore giuridico*. I “principi fondamentali dell'ordinamento costituzionale” e i “diritti inalienabili della persona” costituiscono infatti *limite all'ingresso* tanto delle norme internazionali generalmente riconosciute alle quali l'ordinamento giuridico italiano “si conforma” secondo l'art. 10, comma, 1 Cost.; quanto delle norme contenute

<sup>39</sup> Il riferimento è a VIGANÒ, *Disapplicare le norme vigenti sulla prescrizione*, cit., 7.

<sup>40</sup> Cfr. in tal senso EUSEBI, *Nemmeno la Corte di giustizia dell'Unione europea può erigere il giudice a legislatore. Note in merito alla sentenza Taricco*, in <http://www.penalecontemporaneo.it>.

in *trattati istitutivi di organizzazioni internazionali* aventi gli scopi indicati dall'art. 11 della Costituzione o derivanti da tali organizzazioni<sup>41</sup>.

---

<sup>41</sup> Cfr. in tal senso EUSEBI, *Nemmeno la Corte di giustizia dell'Unione europea può erigere il giudice a legislatore. Note in merito alla sentenza Taricco*, in <http://www.penalecontemporaneo.it>.

# Il dito della irretroattività sfavorevole e la luna della garanzia giurisdizionale: la posta in gioco dopo la sentenza *Taricco*

DANIELE NEGRI

## 1. Premessa

*Firenze, ottobre 2015*

Il dado è tratto. La sensazione è che questa volta sia giunto il momento della verità e convenga perciò esprimersi con estrema chiarezza. La posta in gioco è infatti altissima; addirittura vitale per quel poco che resta della legalità penale e processuale intese come argini ad un potere irrefrenabile del magistrato.

Il primo assalto, tentato un decennio addietro, si scontrò col rilievo che una direttiva comunitaria non può avere quale effetto, di per sé e indipendentemente da una legge interna dello Stato membro adottata per la sua attuazione, “di determinare o aggravare la responsabilità penale” di chi agisce in violazione delle disposizioni dettate in quella fonte sopranazionale (Corte di giustizia, Grande Sezione, 3 maggio 2005, Berlusconi e altri, cause C-387/02, C-391/02, C-403/02).

L'ultimo tentativo è invece andato a segno. Col manifestare senza remore quale concezione della giustizia penale propugnino gli interpreti del diritto UE, l'odierna sentenza della Corte di giustizia (Grande Sezione, 8 settembre 2015, *Taricco*, causa C-105/14) rompe gli indugi e partorisce un *monstrum* la cui unica virtù è quella di costringerci a riflettere sui fondamenti del sistema, così sostanziale come anche processuale, per invocarne la salvaguardia presso l'estremo custode della Costituzione.

## 2. La prescrizione del reato come garanzia individuale

Le proposizioni di cui diremo vanno confrontate con alcuni capisaldi rintracciabili nelle pronunce della nostra Corte costituzionale, che conviene anticipare. La prescrizione del reato vi è riconosciuta alla stregua di una garanzia individuale. Il radicamento dell'istituto nella logica della prevenzione generale, considerato l'affievolirsi “progressivo dell'interesse della comunità alla punizione del comportamento penalmente illecito”, si accompagna infatti all'esplicito riconoscimento, da parte del giudice delle leggi, di un autentico “diritto all'oblio” a favore dei cittadini rispetto all'incombere o al concreto dispiegarsi della pretesa punitiva (sent. 45/2015).

Tocca invero ad un principio riferito al processo lasciar emergere espressamente dalla Carta costituzionale il postulato generale degli ordinamenti liberaldemocratici riguardo ai rapporti tra lo Stato e l'individuo sotto il profilo dei tempi dell'intervento penale: l'esigenza che la legge assicuri al processo una durata ragionevole si atteggia a limite della servitù di giustizia già in atto, stigmatizzando la sottoposizione dell'imputato per un tempo indefinito all'apparato della repressione. L'antecedente logico non può che esservi implicito, visto il bisogno di tutela dell'individuo da una non meno rilevante *servitus iustitiae* potenziale. È in primo luogo il periodo dell'umana esistenza tra il fatto di reato e l'avvio dell'attività di perseguimento penale a richiedere protezione dal *ius puniendi* che rischia presso di cadere in qualunque momento nella vita del singolo<sup>1</sup>, non solo tenendolo così perennemente sotto scacco, ma, poiché gli sfugge la catena d'impulso all'iniziativa penale, lasciandolo altresì sguarnito a distanza di tempo dall'episodio criminoso dei mezzi idonei a difendere la propria posizione iniziale di soggetto libero e presunto innocente.

Un chiaro aggancio della prescrizione alla garanzia sancita nell'art. 24/2 Cost. proviene dalla stessa Corte costituzionale, là dove riconduce l'"interesse generale di non perseguire più i reati" al trascorrere di un lasso di tempo tale sia da attenuare l'allarme sociale, sia da rendere "più difficile l'acquisizione del materiale probatorio" e quindi "l'esercizio del diritto di difesa" (sent. 393/2006; sent. 78/2008). Delle molteplici giustificazioni date all'estinguersi della punibilità si accentua qui il profilo legato alle menomate condizioni in cui si trova chi non va considerato colpevole sino a condanna definitiva nel contrastare l'accertamento di responsabilità penale intrapreso o proseguito con ritardo dall'autorità. Negli equilibri del diritto costituzionale interno, il primato quanto alla modulazione del fattore temporale spetta perciò – occorre ribadirlo ancora una volta – alla tutela dell'individuo, benché simile prevalenza non sia assoluta.

Si tratta pur sempre di operare un bilanciamento con altri interessi di rilievo costituzionale, quali l'"efficienza" del processo e il "principio di effettività del diritto penale" (sent. 236/2011). Nondimeno ricade sullo Stato l'onere di organizzare i tempi della giustizia in modo che i processi siano definiti prima del decorso dei termini prescrizionali. Tanto da rendere ragionevole che sia l'esercizio della potestà punitiva a sopportare il rischio, derivante dalla loro abbreviazione *in itinere*, ogni qual volta risulti possibile sveltire di conseguenza il ritmo dell'attività processuale nel tentativo non predestinato all'insuccesso di concludere comunque l'accertamento penale; mentre limiti all'applicabilità retroattiva dei termini ridotti di prescrizione sono considerati legittimi se il grado di sviluppo ormai raggiunto dalla reg Giudicanda lascia poco o nessuno spazio a manovre acceleratorie capaci di salvaguardare i risultati acquisiti sotto il vigore della precedente disciplina<sup>2</sup>.

---

<sup>1</sup> In tal senso, GIUNTA - MICHELETTI, *Tempori cedere*, Torino, 2003, 44 s.

<sup>2</sup> In base a questo argomento la Corte costituzionale ha ritenuto infondata la questione relativa alla norma transitoria (art. 10, comma 3, legge 251/2005) che sottraeva alla retroattività *in mitius* i processi ormai giunti in grado d'appello o pendenti davanti alla Corte di cassazione.

### **3. La verifica richiesta al giudice nazionale ai fini della disapplicazione**

Tutt'altro assetto dei valori in gioco scaturisce dalla rammentata pronuncia della Corte di giustizia. Essa attribuisce al contrario preminenza alle ragioni del punire, prefigurando il sacrificio del diritto del singolo a godere della prescrizione del reato affinché le sanzioni penali a presidio degli interessi finanziari dell'Unione risultino effettive e dissuasive. I motivi di aperto dissenso rispetto a simile esito prescindono dal particolare profilo di possibile lesione di fondamentali garanzie individuali affrontato dagli stessi giudici di Lussemburgo, risolto in senso negativo e ora sottoposto allo scrutinio della nostra Corte costituzionale<sup>3</sup>: se il divieto di retroattività sfavorevole valga anche per le norme sulla prescrizione, così da opporsi all'immediato operare del maggior tempo necessario all'estinzione del reato nei processi pendenti ove il giudice disapplichì disposizioni interne che – al pari degli artt. 160/3 e 161/2 c.p. – limitino la durata di quel periodo entro termini massimi ritenuti troppo brevi.

L'istituto della prescrizione, preso a bersaglio nel rinvio pregiudiziale, sollecita riflessioni spinte più a fondo per la sua attitudine a mostrarci il confine tra diritto penale sostanziale e processuale, quanto esso sia mobile e renda precaria la classificazione nell'uno o l'altro campo delle norme in forza delle quali si è puniti; quale sorte caduca attenda infine garanzie pur essenziali dell'imputato, seguendo il percorso indicato dalla Corte di giustizia, al di là del nucleo ristretto di situazioni riconducibili sotto la tutela più intensa apprestata dal principio di legalità dei reati e delle pene in base all'art. 49 della Carta dei diritti fondamentali UE e all'art. 7 della Convenzione europea dei diritti umani.

Lo schema argomentativo adottato nella sentenza in questione deduce l'autonomo potere-dovere per il giudice nazionale di neutralizzare gli effetti della prescrizione dal primato del diritto dell'Unione e, segnatamente, dalla necessità di rispettare l'art. 325 TFUE là dove obbliga gli Stati membri a 'lottare' contro gli illeciti lesivi degli interessi finanziari comunitari anche attraverso la messa in opera di sanzioni penali effettive e dissuasive. Simile conclusione si giova di un passaggio intermedio dotato di rilevanza affatto centrale, che non sembra però essere stato valutato in tutte le sue dirompenti implicazioni. A destare sconcerto sono la natura e l'oggetto della pretesa verifica preliminare alla disapplicazione delle disposizioni interne che, nel caso di esito positivo della medesima, risultino in contrasto con i vincoli sopranazionali. Compete al giudice domestico – secondo la Corte di Lussemburgo – appurare se le pene previste dalla legge riguardo ai reati contestati (nel caso di specie, gravi frodi concernenti l'IVA) siano davvero effettive e dissuasive, considerandole non tanto per la loro entità fissata in astratto, bensì alla luce di quelle componenti giuridiche e circostanze fattuali legate allo svolgimento processuale che possono ostacolare in concreto la loro irrogazione con sentenza definitiva.

L'indagine demandata al giudice nazionale, sulla scorta di quanto dedotto nella domanda di pronuncia pregiudiziale, consisterebbe nella disamina circa l'andamento complessivo delle cause penali affini per materia trattata a quella in cui sorga la questione incidentale sulla disapplicazione del diritto interno; tale accertamento andrebbe condotto mettendo in

---

<sup>3</sup> Si allude alla questione sollevata, rispetto all'art. 25/2 Cost., da Corte app. Milano, sez. II, ord. 18 settembre 2015, De Bortoli ed altri.

relazione la normale durata dei procedimenti penali così selezionati e il decorso del periodo di prescrizione abbinato alla tipologia dei reati lì addebitati. Qualora si constataste che “in un numero considerevole di casi” le indagini preliminari si protraggono a lungo e occorre molto tempo per esaurire tutti i gradi di giudizio, tanto da rendere insufficiente il termine prescrizionale, se ne dovrebbe indurre l’esistenza di una situazione di sostanziale “impunità penale” dei fatti illeciti consimili ascrivibile a ragioni strutturali dell’ordinamento interno; donde l’esigenza di manomettere il dispositivo che fosse considerato responsabile dell’inadempienza all’obbligo, di fonte UE, di infliggere sanzioni efficaci (par. 44 e 47 della sentenza): nella specie, il potenziale pregiudizio viene ricondotto alle norme che ammettono dilazioni minime del termine estintivo del reato in presenza di atti interruttivi.

#### **4. Il giudice compartecipe di obiettivi sanzionatori**

Di fronte alla soluzione escogitata dalla Corte di giustizia, consistente nel subordinare l’obbligo di disapplicazione alla verifica testé descritta, qualcuno si è presto interrogato sulle modalità tecniche del sindacato da compiere<sup>4</sup>, non avvedendosi della clamorosa anomalia insita nella stessa pretesa rivolta al giudice affinché si attivi. Nessun dubbio che, impostata così, la questione incidentale condizioni l’esito del processo (art. 2 c.p.p.) almeno nel senso di impedire il proscioglimento dovuto alla prescrizione del reato, mentre al maturarsi di quest’ultima la prospettiva della condanna potrebbe non essere ancora attuale né del resto presentarsi in seguito; per risolverla il giudice sarebbe dunque autorizzato ad assumere le prove concernenti il fatto secondario, rispetto al tema principale della responsabilità dell’imputato, dal cui accertamento dipende la disapplicazione di certe norme sottoposte a scrutinio.

Le indicazioni al riguardo contenute nella pronuncia della Corte di Lussemburgo, trasposte entro la disciplina processuale italiana, evocano la raccolta di dati d’esperienza e un insieme di complesse valutazioni tali da convergere sullo strumento della perizia: il giudice dovrà anzitutto fissare il campo dell’analogia tra procedimenti penali, riscontrare in percentuale elevata il loro mancato approdo alla decisione sul merito, stante la declaratoria di prescrizione; convincersi infine che la causa del fenomeno osservato risieda proprio nelle specifiche disposizioni legali prese di mira.

Va tuttavia ribadito che simile costrutto sviluppa in modo coerente una premessa viziata. Con maggiore precisione, sembra lecito escludere che al giudice della singola controversia possa spettare una funzione del genere, senza nel contempo violare canoni così coessenziali all’idea stessa di ‘giusto processo’ da collocarsi anch’essi, al pari del principio di legalità sostanziale, tra i caratteri costitutivi dell’ordinamento democratico idonei a fungere da ‘controlimiti’ rispetto al primato del diritto UE (Corte costituzionale, sent. 170/1984). Quel che la Corte di giustizia spinge a controllare non è infatti l’incompatibilità tra regole entrambe dotate di fattispecie, una delle quali prevalente; né la contrarietà delle disposizioni nazionali ad un principio di rango più elevato: il parametro superiore che, se pregiudicato,

---

<sup>4</sup> È il caso di VIGANÒ, *Disapplicare le norme vigenti sulla prescrizione nelle frodi in materia di IVA?*, in <http://www.penalecontemporaneo.it>.



impone la disapplicazione di norme interne ritenute confliggenti coincide a ben vedere con un obiettivo di politica criminale, oltretutto sottoposto ad un preciso “obbligo di risultato” (par. 51 della sentenza).

E simile, indefettibile traguardo è costituito dall’efficace repressione penale delle condotte lesive degli interessi finanziari dell’Unione. Si badi, nella visione consolidata della giurisprudenza di Lussemburgo era già latente il rischio di confondere la strumentalità del processo rispetto al diritto sostanziale – secondo l’eterno equivoco – con la necessità che tramite il mezzo si pervenga sistematicamente al fine ultimo dell’applicazione della pena minacciata dalla norma incriminatrice: letteralmente, gli Stati membri sono tenuti a vegliare a che le violazioni del diritto comunitario “siano punite, sotto il profilo sostanziale e procedurale”, in modo “effettivo, proporzionale e dissuasivo” (Corte di giustizia, Grande Sezione, 3 maggio 2005, Berlusconi e altri, cit., par. 65).

Il proposito di rendere il processo compartecipe dell’obiettivo sanzionatorio esce ora pienamente allo scoperto. Ma esso contrasta – come si è anticipato – con lo statuto costituzionale della forma ‘processo’. Un conto, infatti, è imporre allo Stato l’adozione di misure legislative e amministrative idonee ad assicurare la repressione dei reati, misure tra cui rientra pure l’esigenza di organizzare le istituzioni della giustizia penale e di regolare il processo in modo che, se colpevoli, gli imputati siano puniti con sufficiente grado di probabilità<sup>5</sup>. La ‘lotta’ – se così ci si vuole proprio esprimere – contro determinati tipi di illecito, sulla quale torna a più riprese la Corte di giustizia forte dell’art. 325 TFUE, va compiuta al livello generale e astratto del bilanciamento normativo tra gli opposti interessi, ove quello dell’autorità a vedere attuata la pretesa punitiva non può essere destinato a soccombere programmaticamente: pena, altrimenti, l’irrazionalità del sistema. Pretesa assai diversa è invece quella di coinvolgere direttamente il giudice nella volontà di “combattere” affinché il singolo processo da costui celebrato – non l’apparato della giustizia complessivamente inteso – raggiunga l’esito condannatorio che contribuisce a corroborare la funzione dissuasiva della pena, mostrandone ai consociati la concreta inflizione.

È questo secondo il modello propugnato dalla sentenza Taricco, incline a trasformare il giudice comune in organo dello Stato-amministrazione impegnato nella lotta partigiana alle frodi, protagonista e primo artefice, munito com’è dello strumento della disapplicazione, delle istanze punitive espresse dai Trattati; una fisionomia, quella che si staglia, agli antipodi del concetto di giurisdizione.

Occorre allora insistere sui fattori che concorrono al risultato appena messo in luce, difficilmente accettabile entro le coordinate dello Stato di diritto. In primo luogo, conta il criterio che si dà all’interprete per riconoscere il contrasto del diritto interno con le norme UE. Nel nostro caso – l’abbiamo visto – non si tratta né di riscontrare la difformità tra la soluzione domestica e una regola dettagliata di fonte comunitaria di cui sia predicabile la pertinenza alla medesima fattispecie; né di diagnosticare la violazione di un principio comunque dotato di contenuto e dimensioni afferrabili: per intenderci, siamo assai lontani da parametri come il mutuo riconoscimento delle decisioni tra i diversi Stati dell’Unione, valso ad affermare il

---

<sup>5</sup> PULITANÒ, *Diritto penale*, Torino, 2005, 27.

primato delle istanze di cooperazione giudiziaria su garanzie pur considerate fondamentali nel singolo ordinamento nazionale (Corte di giustizia, 26 febbraio 2013, Melloni, causa C-399/11).

Se si affida al giudice un mero obiettivo non mediato da alcuna fattispecie normativa, quand'anche a struttura aperta, lo si mette direttamente a contatto con scelte di carattere politico di cui l'organo decidente è chiamato a farsi carico, lasciandolo altresì libero di selezionare i mezzi utili al conseguimento della finalità indicatagli all'interno di un orizzonte vastissimo di opzioni. Siamo di fronte – nientemeno – ad un giudice di scopo<sup>6</sup>, che in quanto tale si spoglia gioco-forza dell'attributo di imparzialità consustanziale al suo ruolo. Basta osservare i risvolti operativi dei precetti provenienti dalla Corte di giustizia, per rendersene conto: al decorso del termine di prescrizione il giudice dovrebbe prosciogliere l'accusato, ma l'imperativo superiore della lotta agli illeciti lo costringe a chiedersi se una serie d'altri imputati in molti casi analoghi non siano per avventura sfuggiti alla condanna abbassando complessivamente il livello della repressione penale; appurato ciò, l'esigenza d'invertire la rotta sotto il segno dell'effettività delle sanzioni porta ad accantonare il provvedimento liberatorio, disapplicando la norma vettrice della causa estintiva del reato, nel tentativo di giungere infine alla punizione del soggetto.

Come non ci si avveda che, per questa via, il giudice satura indebitamente di prevenzione generale il singolo processo, è alquanto curioso. Si è indotti a pensare che alla Corte di Lussemburgo non importi la strumentalizzazione individuale così perpetrata neppure a carico della persona condannata, bensì – ancor prima e più gravemente – di un imputato da presumersi innocente nel momento in cui il processo, avviato a concludersi col proscioglimento, vira altrove alla ricerca dell'unico esito ritenuto capace di asseverare la serietà della minaccia legale della pena e di conformarsi perciò agli obblighi UE. Il percorso additato dal collegio sopranazionale realizza *per tabulas* il paventato slittamento dal piano generale del sistema penale a quello particolare della concreta vicenda giudiziaria: l'obiettivo globale di tutela degli interessi finanziari comuni, criterio di legittimazione dello Stato membro presso l'Unione, entra a condizionare l'andamento delle singole reg Giudicande; mentre il nostro assetto costituzionale (art. 111) e quello sancito dalla Convenzione europea dei diritti umani (art. 6) postulano che il metro di accettazione sociale delle relative decisioni non sia la "produttività" in termini di condanne ottenute<sup>7</sup>, ma il rispetto dell'equità procedurale.

## **5. L'opera di selezione della norma interna pregiudizievole agli obblighi UE**

Di quest'ultimo, inderogabile principio viene a mancare un connotato basilare, dato che si rende il giudice portatore dell'interesse a punire. Non solo. L'equilibrio processuale esce

---

<sup>6</sup> La riflessione al riguardo ha il proprio vertice nell'aperta denuncia del fenomeno dovuta a NOBILI, *Nuovi modelli e connessioni: processo – teoria dello Stato – epistemologia*, in *Ind. pen.*, 1999, 27 s. L'innaturale postura di 'giudice di lotta' è efficacemente censurata, negli scenari attuali del contrasto al terrorismo, da DONINI, *Diritto penale di lotta vs. diritto penale del nemico*, in *Delitto politico e diritto penale del nemico*, a cura di Gamberini - Orlandi, Bologna, 2007, 135 s.

<sup>7</sup> PULITANÒ, *Sui rapporti tra diritto penale sostanziale e processo*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2005, 970.

alterato – è il secondo dei preannunciati fattori distorsivi – dal potere conferito al giudice medesimo, in vista di quello scopo, di identificare volta per volta la causa del pregiudizio all'effettività della pena. Nel caso di specie è stato il regime della prescrizione a fungere da facile bersaglio, ciclicamente sottoposto a critica tanto da assurgere nel dibattito sui guasti della giustizia penale ad istituto disfunzionale per antonomasia. Prima d'ora, quantomeno, la tentazione di prolungarne retroattivamente il periodo di decorso temporale aveva intrapreso la strada dell'intervento legislativo<sup>8</sup>. Dopo l'ultima pronuncia della Corte di giustizia saranno i magistrati direttamente, in modo diffuso, ad arrogarsi il compito di manipolare la sequenza delle disposizioni che concorrono alla punibilità, selezionando con margini discrezionali inusitati le norme ritenute d'ostacolo all'esito sanzionatorio dei processi. Quali criteri ne guidino l'agire in quest'opera non è dato comprendere; manca infatti ogni garanzia di prevedibilità e di controllo della scelta. Come mai sottoporre a censura proprio i termini di prescrizione e non – supponiamo – le difficoltà di provvista delle notizie di reato, l'impulso tardivo alle indagini, le inefficienze nella conduzione delle stesse, la carente specializzazione degli organi investigativi riguardo a materie complicate come quella degli illeciti finanziari?

Il discorso può ulteriormente allargarsi a misurare le possibili ricadute future del *dictum* emesso dal Collegio di Lussemburgo, se non s'adotteranno idonee contromisure. Oggi, sotto l'egida della sentenza in parola, la disapplicazione tocca l'istituto – la prescrizione – che segna il confine tra diritto sostanziale e processo. Domani, invocando in autonomia gli obblighi derivanti dall'art. 325 TFU, qualunque garanzia processuale potrebbe essere disinnescata se reputata responsabile del mancato approdo alla sistematica inflizione delle pene. Per limitarci ad un esempio capace di destare attenzione si pensi ai divieti d'uso probatorio degli atti d'indagine, i quali – secondo pulsioni inquisitorie mai del tutto sopite – potrebbero essere di nuovo intesi come altrettanti ostacoli all'accertamento della colpevolezza nel giudizio dibattimentale<sup>9</sup>. Ebbene, superare il blando controllo circa la salvaguardia dei “diritti fondamentali” dell'individuo – unico limite di fonte UE alla disapplicazione – sarebbe qui ancor più agevole di quanto non lo fosse rispetto al divieto di retroattività sfavorevole: per escludere la violazione di quest'ultimo, robusto canone la Corte di giustizia si è dovuta almeno far carico di sottrarre l'istituto della prescrizione alla sfera materiale, riconducendolo al campo del diritto processuale (par. 53 s. della sentenza). Non c'è dubbio invece che, riguardo al principio del contraddittorio nella formazione della prova, lo standard minimo comune desumibile dalla Carta dei diritti fondamentali dell'UE e, per suo tramite, dalla Convenzione europea dei diritti dell'uomo, sia inferiore a quello preteso dal nostro art. 111 comma 4 Cost.: come noto, in ambito sopranazionale basta che l'accusato abbia avuto un'occasione per confrontarsi con il testimone; d'altro canto, la violazione del diritto ad interrogare la fonte di prova a carico si produce solo se la condanna è fondata in modo esclusivo o de-

---

<sup>8</sup> Va almeno rammentato il tentativo compiuto negli anni successivi a 'Tangentopoli', contro il quale presero posizione alcune tra le voci più autorevoli della dottrina: NOBILI - STORTONI - DONINI - VIRGILIO - MAZZACUVA, *Prescrizione e irretroattività fra diritto e procedura penale*, in *Foro it.*, 1998, V, c. 317 s.

<sup>9</sup> Fu quella la posizione assunta dalla magistratura che, sollevando questioni di legittimità, trovò accoglimento nelle note sentenze della Corte costituzionale n. 24, 254 e 255/92.

terminante sulle dichiarazioni sfuggite alla dialettica con la difesa. Siamo di fronte, in altre parole, ad una tutela debole.

Del resto le norme dei Trattati UE, orientate come sono in senso prevalentemente repressivo, configurano una sorta di Costituzione rovesciata rispetto alla tavola di valori propria delle Carte dei diritti uscite dal secondo dopoguerra. Il rischio è forte che il primato del diritto dell'Unione eroda o persino divori diritti della persona non appartenenti al nucleo degli inalienabili, ma comunque espressione di un alto disegno costituzionale. E questo, si badi, in termini assoluti per l'ordinamento interno, al di fuori cioè del contesto della cooperazione giudiziaria con altri Stati non depositari di un analogo livello di tutela.

Converrà dunque correre ai ripari prima che sia troppo tardi, risalendo al vizio d'origine: nell'itinerario decisionale della Corte di giustizia ciò che risulta misconosciuto – si ribadisce – è la garanzia stessa della giurisdizione; principio cardine dello Stato costituzionale di diritto, essa uscirebbe snaturata se qualunque legge, comprese le disposizioni di diritto UE, imponesse al giudice che vi è soggetto di perseguire obiettivi di politica criminale; a maggior ragione se connessi ad obblighi di risultato suscettibili di trasformare un organo, il cui carattere essenziale è l'imparzialità, nel diretto interprete di volontà punitive contro il singolo individuo sottoposto a processo.

# Prescrizione e reati di frode fiscale: alcune note in punto di (possibile) applicazione della sentenza Taricco

GIOVANNI PERINI

La mia esperienza professionale di Consigliere della Corte di Appello di Firenze comporta con buona frequenza di essere chiamato a decidere di appelli relativi a reati tributari per i quali i termini massimi di prescrizione sono decorsi prima della trasmissione degli atti al giudice di secondo grado. Non di rado i tempi dell'accertamento dei reati e del processo sono, di fatto, più lunghi di quanto previsto dalle norme vigenti.

Ovviamente il panorama è in certa misura diverso per quanto concerne i processi più complessi, con imputazioni relative a condotte fraudolente che coinvolgono una pluralità di imputati e riguardano evasioni per importi ingenti, come quello (in tema di "*frodi carosello*") oggetto del giudizio pendente presso il Giudice dell'Udienza Preliminare del Tribunale di Cuneo che ha rimesso la questione decisa dalla Corte di giustizia dell'Unione. Questi casi sono in numero ridotto e sul punto mi è difficile esprimere una valutazione quanto all'incidenza statistica della prescrizione.

Ancora diversa potrà essere la situazione concreta nel momento in cui avrà piena applicazione la novella apportata all'art. 17 d.lgs. 74/2000 dal decreto legge 13 agosto 2011 n. 138, convertito nella legge 14 settembre 2011 n. 148, che, come noto, ha elevato di un terzo i termini di prescrizione per i delitti previsti dagli articoli da 2 a 10 del medesimo decreto. È ovvio che allo stato si tratta di una norma di quasi nessuna rilevanza pratica in grado di appello, perché i reati fiscali in trattazione presso la Corte fiorentina sono, pressoché sempre, cronologicamente anteriori all'entrata in vigore della legge, non applicabile retroattivamente *in malam partem*. Si potrebbe tuttavia sostenere che la circostanza che nel contesto di una pluralità di interventi il legislatore del 2011 abbia elevato in modo consistente, appunto di un terzo, i termini di prescrizione per quasi tutte le violazioni finanziarie è indicativa del fatto che, in questa materia, i termini 'generalisti' di cui agli artt. 157 e ss. c.p. sono, effettivamente, da ritenere inadeguati.

Va evidenziato che la questione dei "tempi del processo" presenta in materia finanziaria connotazioni abbastanza peculiari perché si tratta, molto spesso, di procedimenti penali che scaturiscono da attività di verifica amministrativa che si svolgono a lunga distanza temporale dai fatti. Chi tratta questa materia sa che avviene con frequenza che l'accertamento in sede amministrativa si collochi a diversi anni di distanza dalle condotte di presunta evasione. Ne deriva che l'indagine penale sconta, già all'origine, un ritardo spesso incolmabile, a prescindere dalla rapidità o meno delle indagini e dello svolgersi dei vari gradi del giudizio.

Ciò premesso, mi sembra utile individuare, da pratico, alcuni spunti di riflessione circa la possibile dimensione applicativa della sentenza 'Taricco'. Si tratta di poche considerazioni in chiave necessariamente problematica, nell'attesa della motivazione della sentenza del 17 settembre 2015 della terza Sezione della Corte di Cassazione; peraltro l'ufficio giudiziario del quale faccio parte non ha ancora avuto occasione di emettere provvedimenti al riguardo.

Il primo aspetto da considerare, sul quale penso non vi sia alcun motivo di dubbio, è dato dal carattere immediatamente vincolante, non soltanto per il giudice remittente ma per tutti i giudici nazionali, della decisione della Corte di giustizia dell'Unione: carattere vincolante che impedisce di eludere il problema posto dal diritto giurisprudenziale che la Corte europea ha introdotto nel nostro ordinamento.

Nella sentenza si stabilisce, in modo perentorio, che qualora il giudice nazionale giungesse alla conclusione che le disposizioni nazionali non soddisfano gli obblighi del diritto dell'Unione relativi al carattere effettivo e dissuasivo delle misure di lotta contro le frodi all'IVA, sarebbe tenuto a garantire il diritto dell'Unione disapplicando, all'occorrenza, quelle disposizioni e neutralizzando quindi l'effetto dell'art. 160 c.p., che introduce il noto limite assoluto e insuperabile al termine di prescrizione. L'art. 325 del Trattato (TFUE) esplica effetto diretto nei giudizi nazionali, ponendo a carico degli Stati membri, come precisato dalla Corte di giustizia, "un obbligo di risultato preciso e non accompagnato da alcuna condizione".

Al carattere generale dell'obbligo che deriva dalla sentenza della Corte di giustizia dell'unione si contrappone, tuttavia, la difficoltà per il giudice nazionale di applicare un provvedimento giurisdizionale che interviene su un singolo settore del diritto penale, generando una grave disomogeneità di disciplina, che potrebbe essere superata, ritengo, soltanto con un intervento legislativo.

Altro problema di non poco conto è quello dei margini di discrezionalità (di non facile gestione in una materia come quella dei termini prescrizionali, che dovrebbe andare esente da valutazioni meramente soggettive) che vengono di fatto introdotti. Ed infatti la sentenza, nel definire le condizioni di operatività della disapplicazione delle disposizioni censurate, utilizza una serie di espressioni che presentano, come sembra evidente, uno scarso grado di determinatezza: l'obbligo di disapplicazione sussiste nell'ipotesi in cui la normativa nazionale "impedisca di infliggere sanzioni effettive dissuasive in un numero considerevole di casi di frode grave che ledano gli interessi finanziari dell'unione europea...".

Si tratta di aspetti che già i primi commentatori hanno analizzato.

Il limite massimo del tempo di prescrizione viene ad essere neutralizzato nell'ipotesi in cui la frode in materia di IVA, della quale si controverte, sia 'grave'. Non viene però fornita un'indicazione quantitativa circa la soglia minima di gravità al di sopra della quale scatta l'obbligo di disapplicare il limite massimo di cui agli artt. 160 e 161 c.p.

Per altro verso l'obbligo di disapplicazione viene subordinato al fatto che il giudice nazionale verifichi che la normativa interna impedisce di infliggere sanzioni effettive e dissuasive contro le frodi gravi "in un numero considerevole di casi". Ci si chiede se un simile accertamento possa essere compiuto semplicemente sulla base di 'massime di esperienza'. In altre parole: può essere sufficiente la constatazione che, con una certa frequenza, si verificano casi di prescrizione anche in relazione a reati fiscali obiettivamente gravi per l'importo delle somme sottratte all'accertamento ?

Secondo un'opinione la valutazione che è presupposta dalla sentenza della Corte di giustizia ai fini della disapplicazione non può essere impostata in questi termini, del tutto gene-

rici e tali da lasciare ampio spazio alla discrezionalità del giudice. Sarebbe allora necessario ipotizzare una specifica attività istruttoria, avente ad oggetto la raccolta di dati statistici sul numero dei processi in materia di evasione dell'IVA che effettivamente si concludono con la prescrizione. C'è da chiedersi, tuttavia, quali dati statistici si dovrebbero considerare maggiormente significativi, se occorre acquisire statistiche specifiche relative alla singola sede giudiziaria, se occorre addirittura isolare dati relativi alle frodi fiscali 'gravi'. Viene ipotizzato un accertamento da effettuare anche di ufficio, in astratto ammissibile alla luce delle norme sulla rinnovazione del dibattimento in sede di appello, ma, in concreto, assai complesso e opinabile.

Altra problematica di particolare interesse (alla quale faccio soltanto un brevissimo riferimento, essendo il tema di una delle successive sessioni di questo incontro) è quella della compatibilità dell'obbligo che la Corte di giustizia pone a carico del giudice nazionale con il principio di legalità in materia penale e del sindacato di costituzionalità sull'obbligo di disapplicazione. La Corte di Appello di Milano ha osservato, con ordinanza del 18 settembre 2015, che il principio di legalità in materia penale di cui all'art. 25, comma 2, Cost., nell'estensione individuata dalla giurisprudenza costituzionale, si applica pienamente, con tutti i suoi corollari, anche alla materia della prescrizione, che è regolata da norme di diritto sostanziale, tanto che le questioni di legittimità costituzionale tendenti ad ampliare, *in malam partem*, i termini di prescrizione finora sono state sempre giudicate inammissibili. Profilandosi un contrasto tra l'obbligo di disapplicazione derivato dall'art. 325 TFUE (obbligo di disapplicazione considerato dalla Corte di giustizia conforme al principio di legalità in sede europea sulla base dell'art. 49 Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea) e il principio di legalità in materia penale, nell'estensione attribuitagli dal diritto costituzionale italiano, la Corte di Appello di Milano ha ritenuto necessario rimettere alla Corte costituzionale la valutazione circa l'opponibilità di un 'controlimite' alle limitazioni di sovranità derivanti dall'adesione dell'Italia all'ordinamento dell'Unione europea.

Infine, altra questione della quale gli interpreti dovranno occuparsi è quella dell'estensione del principio introdotto dalla Corte di giustizia in rapporto alle varie fattispecie di reato previste dal d.lgs. 74/2000. Occorre domandarsi se l'obbligo di disapplicazione sia limitato ai procedimenti relativi alle *condotte fraudolente in materia di IVA*, come sembra dal dispositivo della sentenza (nel quale si fa riferimento a "casi di frode grave"), oppure se tale obbligo si estenda a *qualsiasi reato tributario che abbia comportato l'evasione di tributi IVA* (ad esempio, l'omessa dichiarazione IVA, ovvero l'omesso versamento dell'IVA di cui all'art. 10-ter, d.lgs. 74/2000).

È stato osservato (VIGANÒ) che la conclusione contraria potrebbe essere sostenuta sulla base del dato testuale dell'art. 325, par. 1, TFUE, su cui fa perno l'argomentazione della Corte. La norma, infatti, impegna espressamente gli Stati a combattere non solo la "frode", ma anche le "altre attività illegali che ledono gli interessi finanziari dell'Unione". In questo modo, tuttavia, l'ambito di applicazione del disposto della Corte europea sembra diventare talmente ampio e indeterminato da contrastare con il principio basilare di tassatività in materia penale.





# Taricco, Humphrey Bogart e l'ora legale europea

LORENZO ZILLETTI

Ne parlano come se fosse cancro, aids, peste bubbonica, aviaria o pandemie consimili. Eppure sta scritta lì, nel capo I titolo VI del libro I del Codice penale, specie di un genere più ampio denominato cause di estinzione del reato: neanche il regime fascista e uomini d'ordine come Vincenzo Manzini o i fratelli Rocco ricusarono l'effetto obliterante del tempo.

Per la società giudiziaria, così ben scolpita da Luciano Violante, che vede come cardine di pedagogia politica la punizione dell'imputato e nel magistrato un moralizzatore, è invece istituto disfunzionale. Litanie ricorrenti, su quotidiani *en vogue* e in cerimonie inaugurali, additano gli untori: avvocati troppo impegnati nella difesa *dal* processo. In curia si distillano gli antidoti: principio di lesività delle nullità, abuso dell'atto processuale, bilanciamento di interessi, quelli più raffinati. Se c'è da salvare un organismo agonizzante, poi, Piazza Cavour non va per il sottile: velenose declaratorie di inammissibilità da infondatezza manifesta affondano ricorsi sani, assicurando giudicati di condanna.

Il legislatore deve farsi perdonare la scappatella con la ex del 2005 e metterci mano alla maniera di Eduardo, processi che non finiscano mai... Se persevera a difendere l'impunità dei delinquenti, la vicenda Taricco *docet*: uscito dal labirinto, ci sarà sempre un giudice che chiede a un altro giudice di far decidere ad un giudice come si conta il tempo. "È l'ora legale europea, bellezza!", direbbe il Bogart de *L'ultima minaccia*.

A questo punto, un poco intimorito, ardisco pronunciarne il nome: prescrizione. E faccio di peggio: ne rivendico, nel quadro attuale, la duplice funzione di deflazionamento del sistema e di assicurazione della durata ragionevole del processo.

Secondo l'ISTAT, alla fine dell'anno 2013, in Italia pendevano presso le procure della repubblica 1.700.978 procedimenti contro noti e 925.030 contro ignoti; presso Gip e Gup 769.257 procedimenti contro noti e 612.705 contro ignoti; presso i tribunali, in primo grado, 539.759; presso i tribunali, in grado d'appello, 5.136; presso le corti d'assise 359; presso le corti d'appello 263.932; presso le corti d'assise d'appello 580; presso la cassazione 31.871. Sono, in totale arrotondato per difetto e senza contare i procedimenti di competenza del giudice di pace e del Tribunale per i minorenni, circa 4.850.000 pendenze! Considerato che i magistrati ordinari in servizio sono circa 9.000 e quelli onorari (giudici di pace esclusi) circa 4.000; che è ormai dal lontano 1989 che non viene concessa un'amnistia, è innegabile come, senza prescrizione, il sistema collasserebbe irreversibilmente.

Chi frequenta le aule giudiziarie, poi, ben sa che soltanto lo spettro dell'effetto estintivo

da decorso del tempo fa correre i processi. Diversamente, quando l'orizzonte prescrizione è lontano, i rinvii fioccano e a date che fanno benevolmente sperare in una lucida e laboriosa senilità, refrattaria ad arteriosclerosi e nipotini. L'allungamento indiscriminato dei termini di prescrizione dei reati, perseguito direttamente o attraverso l'innalzamento del tetto massimo da interruzione o, ancora, sospendendone il corso nelle fasi di impugnazione, genererebbe insomma procedimenti penali dalla durata irragionevole, in violazione dell'art. 111, comma 2, Cost. e dell'art. 6 CEDU.

Con queste considerazioni, credo di aver fornito la mia risposta al quesito che dà titolo alla nostra sessione. Vorrei, però, utilizzare il tempo residuo per riflettere circa gli effetti devastanti che la sentenza Corte di giustizia Taricco rischia di produrre sul principio di legalità e su quello di irretroattività della norma penale sfavorevole.

Cominciamo dal primo: dipenderà dal *libitum* di un giudice far tornare punibile, in base all'interpretazione giudiziaria di una norma sovranazionale – l'art. 325 TFUE – che non discetta di pena, ciò che per la legge penale nazionale non lo è più. Né possiamo acquietarci confidando nelle condizioni di operatività cui la Corte UE ha pur subordinato l'obbligo di disapplicazione: sarà sempre un giudice (interno), svincolato da qualsiasi parametro normativo, a stabilire se la frode sia *grave* e se ricorra l'impossibilità di infliggere sanzioni effettive e dissuasive *in un numero considerevole di casi*. Vengono alla mente parole lontane, ma sempre attuali, di un Maestro vero; di quelli, cioè, a cui vale la pena fare ritorno quando sono in gioco i fondamentali, Francesco Carrara. In un *Opuscolo* del 1870, egli così contrastava i fautori dell'interruzione della prescrizione, all'epoca provocabile mediante il compimento di qualsivoglia atto d'istruzione: "Essi dicono: deve esservi un termine stabilito dalla legge oltre il quale il reato [...] debba aversi come estinto in virtù della prescrizione: ma questo termine [...] deve essere precario ed elastico, e la sua precarietà ed elasticità deve dipendere dallo arbitrio nostro. Noi dobbiamo essere i padroni liberi, assoluti, dispotici, di fare che la prescrizione corra o non corra [...]. Quando contro un imputato antipatico a noi ci prenda fantasia di far durare l'azione penale i trenta, i cinquanta, ed i sessanta anni, noi vogliamo avere la piena e libera balia di poterlo fare senza temere censura". Il seguito è una lezione sul valore sotteso alla legalità formale, da rammentare agli spensierati zelanti del diritto floscio, inebriati dalla vertigine del formante giurisprudenziale e dalla cd. legalità materiale (o sostanziale): "Io non suppongo niente di più di quello che suppone la legge quando circonda di forme le opere di giustizia per difendere i cittadini dagli abusi [...]. Io suppongo che anche i pubblici ufficiali siano uomini [...], che è quanto dire soggetti a passioni ed eventualmente signoreggiati a vicenda dalle antipatie e dalle simpatie, dalla neghittosità dell'inerzia e dalla ubriachezza fanatica dello zelo. Io dimando le guarentigie della libertà cittadina alla legge; dimando l'attuazione della uguaglianza del diritto di tutti ad un precetto solido e invariabile, posto fuori dall'onda infida del caso fortuito che faccia dipendere la sorte di un imputato dalla buona o cattiva digestione di un pubblico funzionario o dal partito politico al quale quello o questo appartengono. Se tanta fiducia avete nella presunta imparzialità e nella probità insindacabile dei pubblici ufficiali perché poneste tanta cura a formare i codici del rito penale: perché tanta cura a dettare i limiti delle penalità? [...] Restituite i popoli alla balia dei proconsoli, e bruciate questi codici nei quali le genti illuse sognano di trovare le guarentigie della privata sicurezza contro i possibili abusi della autorità".

Quanto all'irretroattività, gli argomenti un po' grezzi dello tsunami europeo (la prescrizione atterrebbe alle condizioni di procedibilità del reato, così sottraendosi alla copertu-

ra del *nullum crimen*), troveranno di certo raffinazione negli alambicchi degli apprendisti stregoni di casa nostra. Non stentiamo a immaginare possibili bipartizioni tra prescrizione come istituto di diritto sostanziale e interruzione come norma processuale, intese a schiudere le porte magiche del *tempus regit actum*. Giova, anche qui, evocare un altro Maestro vero. Correva l'anno 1998 e l'apparato penale, pur senza la *ex*, non funzionava. Nel dibattito generale, teneva banco – come oggi – la prescrizione. Di fronte al brulicare di proposte normative, prese parola Massimo Nobili, per escludere la praticabilità di effetti retroattivi: “Non possono esservi dubbi, per il nostro testo fondamentale, nonostante i tempi proclivi a scombussolii, novità, improvvisazioni e ‘riletture’ dirompenti: l'art. 25, comma 2, Cost., sta ancora lì, chiaro e tondo, a vietare un'efficacia retroattiva in *pejus* per l'intera disciplina “in forza” della quale si è o non si è puniti (an e quantum), comprese le condizioni obiettive, le cause di giustificazione, la prescrizione per l'appunto, la querela, la sospensione condizionale, e quant'altro quella formula individua senza incertezze. [...] sarebbe costituzionalmente illegittimo un termine di prescrizione, ampliato – per qualunque via – con effetti retroattivi. Un paragone [...] ci dà conferme [...]: non credo proprio che si troverebbe un solo magistrato disposto ad applicare la pena  $x+n$  per un fatto sanzionato, all'epoca della commissione, con la pena  $x$ . Ma, se ciò vale per la garanzia minore, ossia per il quantum della sanzione, come pervenire a conclusione opposta per ciò che addirittura concerne l'an della condanna?”. Insiste, con la consueta logica affilata, Nobili: “l'art. 25, comma 2, ci offre un suo parametro, per così dire autosufficiente, proprio perché la proibizione costituzionale cade su ogni norma che determini l'essere o non esser condannati. Così – ad esempio – sarebbe ipocrita affrontare il problema, discutendo sulla natura (procedurale o sostanziale) della querela: si tratta comunque di una disciplina in base alla quale si è puniti. Ma sarebbe altrettanto abnorme ammettere e salvare effetti retroattivi, sol che il legislatore – anziché intervenire direttamente (il termine prescrizionale è accresciuto per il delitto di corruzione – poniamo – di quattro anni) – preferisse ottenere gli stessi effetti, giovandosi del ‘ricordo’ ex art. 159 c.p. e dettando invece: i processi per quel reato s'intendono sospesi nel lasso temporale che corre fra la richiesta di decreto ex art. 429 c.p.p. e l'udienza preliminare; fra tale decreto e l'apertura del dibattimento, ecc. Così l'asserito *tempus regit actum* produrrebbe una sorta di retroattività nascosta, indiretta. Dunque, il discorso risulta facile, a fronte di trucchi normativi come quelli”.

Lanciamolo questo monito, contro i trucchi normativi, a un Governo e a un Parlamento che in tema di giure punitivo troppo spesso legiferano secondo i *desiderata* del populismo penale. Ricordiamo agli odierni consiglieri di cassazione quel precedente Sezioni Unite, 16 ottobre 1979, Maggi, ove si affermava che la prescrizione non si sottrae alle usuali garanzie dettate per la successione di leggi penali nel tempo. Esortiamo quei magistrati, che ancora si riconoscono nel disegno costituzionale tratteggiato nel 1948, a non lasciarsi sedurre dalle lusinghe antilegalistiche di un'Europa sempre più forcaiola, e ad investire la Consulta perché opponga l'art. 25, comma 2, Cost. come controlimite alle limitazioni di sovranità derivanti dall'adesione dell'Italia all'ordinamento della Unione europea. Invochiamo da parte della nostra Corte costituzionale lo stesso coraggio mostrato, in altre occasioni, da quella tedesca.

Ciò che accadrà a Cuneo, specie dopo aver ascoltato Giacomo Rocchi, è facile da immaginare e impossibile da impedire. Qualcosa, invece, possiamo ancora fare contro l'ora giudiziaria europea.



## TERZA TAVOLA ROTONDA

La portata  
della sentenza  
della Corte di giustizia Taricco



# La sentenza Taricco: un'occasione da non perdere per riflettere anche sulle modalità di ingresso del diritto europeo nel processo penale

SILVIA CIPRIANI

Nel ringraziare per l'invito ricevuto vorrei premettere alcune brevi considerazioni su un concetto che è stato ripetutamente affermato in alcuni interventi della mattina i quali, nel criticare aspramente le scelte del giudice di Cuneo che ha emesso l'ordinanza di rimessione alla Corte di giustizia dell'Unione europea da cui è nato il procedimento che ha dato luogo alla sentenza c.d. Taricco oggi all'esame del convegno, hanno stigmatizzato in termini negativi la figura del 'giudice che lotta'.

Personalmente credo che tutti gli operatori del diritto ed in particolare la magistratura e l'avvocatura, proprio in ragione dell'esperienza quotidiana di applicazione della norma al caso concreto, abbiano anche il compito di attualizzazione dei principi e propulsivo nei confronti del legislatore. Mi sembra innegabile che spesso novità normative che hanno garantito maggiori tutele siano il frutto dell'operato di giudici o di avvocati che hanno 'lottato'. Per tutti potrei citare la recente normativa sull'assenza nel processo penale basata su principi che hanno prima trovato riconoscimento nella giurisprudenza della CEDU con i riferimenti al concetto di "contumacia consapevole", oppure la famosa sentenza CEDU nel caso Pupino, frutto di ordinanza di un giudice del Tribunale di Firenze, in tema di tutela del minore da escutere come teste nel processo penale che è stata il prodromo della riforma delle norme sull'incidente probatorio.

Venendo al tema oggetto del convegno, la sentenza Taricco pone certamente due distinti ordini di problematiche.

Il primo è quello di diritto sostanziale, già ampiamente approfondito in molti degli interventi che mi hanno preceduto, inerente la disciplina della prescrizione con riferimento ai reati tributari e la compatibilità del *dictum* della Corte di giustizia nella citata sentenza Taricco con l'art. 25 Cost.

Il secondo, su cui vorrei invece offrire alcuni spunti di riflessione anche in ragione della mia specifica professionalità, attiene alla procedura da adottare nell'interpretazione e nell'applicazione del diritto dell'Unione europea.

Sul tema si impongono alcune premesse. È, infatti, ormai palese che le variegata e molteplici decisioni delle Corti europee impongono in primo luogo un salto culturale da parte di una generazione di giuristi (siano essi avvocati o magistrati) che ancora poco conosce del diritto europeo anche in virtù di percorsi universitari che di rado lo hanno approfondito. È anche vero che la percezione che si ha leggendo la giurisprudenza delle Corti europee è che

il “diritto penale europeo” sia caratterizzato da un’inestricabile *complessità*: la dottrina lo ha paragonato, con una immagine che mi sembra molto calzante, ad un “*labirinto* di fonti” (Vittorio Manes) nel quale l’interprete correrebbe il continuo rischio di smarrirsi, e/o di ritrovarsi improvvisamente senza guida sicura nella decisione del caso con un correlativo, incontrollato allargarsi della sua discrezionalità, che renderebbe sempre più imprevedibile la decisione stessa.

In questo contesto direi che all’interprete è certamente richiesto un atteggiamento di apertura ma anche di attenta cautela.

Apertura perché a norma dell’art. 117 Cost. le norme europee sono ormai fonti di diritto al pari di quelle promananti dai nostri organi costituzionali e si coordinano con quelle nazionali secondo regole precise, che bisogna conoscere ed applicare.

Attenta cautela perché non dobbiamo dimenticarci che il giudice resta, anche in un orizzonte improvvisamente ampliato alla prospettiva europea, pur sempre “soggetto alla legge”, come recita l’art. 101 Cost.; e ciò resta vero anche se per “legge” si intenda – come non può non intendersi oggi – l’intero “diritto” vincolante per il giudice, derivante dalle fonti interne e quelle sovranazionali.

Del resto proprio la vicenda che ha dato luogo alla sentenza Taricco ci dimostra che è davvero concreto quel rischio di un ampliamento incontrollato dei margini di discrezionalità del giudice che renderebbe la decisione ancora più imprevedibile di quanto già non si riscontri giornalmente nelle aule di giustizia. Il giudice di Cuneo, nell’analisi della disciplina della prescrizione per il reato tributario, ha ritenuto, infatti, la rilevanza di ben tre articoli del TFUE che la Corte di giustizia ha invece giudicato o non applicabili direttamente o irrilevanti, giungendo ad accogliere la questione facendo riferimento al paragrafo 325 che non era stato menzionato dal remittente. Il remittente aveva, infatti, citato:

- il paragrafo 101 (TFUE) che dichiara incompatibili con il mercato interno e vietati tutti gli accordi tra le imprese che possano pregiudicare il commercio tra gli stati membri; per la Corte questa questione non è rilevante perché l’applicazione della disciplina della prescrizione non ha una necessaria incidenza su possibili comportamenti collusivi;
- il paragrafo 107 TFUE che dichiara incompatibili con il mercato interno gli aiuti concessi dagli stati nella misura in cui incidano sugli scambi tra gli stati membri; la Corte dichiara non rilevante la questione perché il carattere non dissuasivo delle sanzioni previste in materia di IVA pone sullo stesso piano le transazioni nazionali e quelle internazionali;
- il paragrafo art. 119 TFUE per il quale ogni Stato Membro deve attenersi al principio di finanze pubbliche sane; la Corte afferma che è un principio che non trova diretta applicazione perché il collegamento è molto indiretto.

Su altro fronte la sentenza Taricco ha aperto diversi panorami giurisprudenziali avendo la Corte di Appello di Milano sollevato questione di costituzionalità con riferimento all’art. 25 Cost. mentre la terza sezione della Corte di Cassazione il 17 settembre 15 ha affermato (almeno così pare dalla lettura del dispositivo e non essendo alla data del convegno ancora state pubblicate le motivazioni della sentenza) l’obbligo per il giudice nazionale di “disapplicare le disposizioni di diritto interno in quanto possono pregiudicare gli obblighi imposti agli Stati membri dal Diritto dell’Unione” e quindi la possibilità di disapplicare il combinato disposto dell’art. 160, ultimo comma, c.p. e dell’art. 161, c.p. nei processi in corso riguardanti il reato di dichiarazione fraudolenta mediante uso di fatture per operazioni soggettivamente inesistenti al fine di evadere l’imposta sul valore aggiunto.



Al fine di valutare quali potrebbero essere le decisioni della giurisprudenza di merito a seguito della sentenza Taricco occorre, quindi, fare un passo indietro e soffermare la riflessione sul procedimento da adottare in generale ( e quindi non solo con riferimento ai reati tributari) nell'applicazione delle sentenze della Corte di giustizia e della normativa europea.

Il primo passaggio interpretativo per il giudice ordinario è certamente la verifica della rilevanza della *norma europea* nel caso concreto in esame.

Passaggio che pone non pochi problemi.

Il primo, certamente banale dal punto di visto teorico ma non tanto da quello pratico, è quello di reperire le norme pertinenti e la giurisprudenza rilevante nelle banche dati e nei commentari, tenuto conto della minore esperienza media che sia giudici che avvocati hanno in questo campo (Italgire ha sezioni apposite per CEDU e Corte di giustizia).

Si pone, poi, l'onere di interpretare la norma europea, prima ancora della norma interna, con tutte le difficoltà che conseguono legate ad un diverso uso di concetti tecnici nelle norme europee; interpretazione che deve essere effettuata tenendo conto non soltanto dei principi del nostro ordinamento ma soprattutto di quelli promananti dall'Unione europea, perché principi vigenti nell'ordinamento di provenienza della norma da applicare. Nel farlo deve tenersi conto dell'interpretazione che di quella norma europea abbiano fornito i due organi giurisdizionali – la Corte di giustizia dell'Unione europea e la Corte europea dei diritti dell'uomo – ai quali gli stati membri hanno conferito il potere di interpretare autoritativamente, rispettivamente, le norme di diritto primario e derivato dell'unione e le norme della convenzione europea e dei protocolli addizionali (par. 19 TUE e art. 32 CEDU). Secondo il ruolo che ormai con più sentenze è stato riconosciuto anche dalla Corte costituzionale (si vedano le c.d. sentenze gemelle del 2007) che ha superato la diversa tesi che originariamente, almeno con riferimento alla giurisprudenza di Strasburgo (CEDU), affermava essere solo giudice del caso concreto.

Sul piano strettamente procedurale la norma di diritto europeo può essere:

- invocata da una delle parti;
- esaminata *ex officio* dal giudice in virtù del principio *iura novit curia*.

Ove il giudice intenda sollevare *ex officio* la questione ( ovviamente solo nelle fasi propriamente processuali) è necessario sollecitare il contraddittorio tra le parti sia ove il giudice ritenga che possano esserci spazi per una applicazione diretta del diritto europeo sia nelle ipotesi di ricorso alla Corte di giustizia o alla Corte costituzionale.

È questo un principio che si desume dall'art. 6 Convenzione europea diritti dell'uomo, così come interpretato dalla Corte europea in varie sentenze (tra cui Drassich c. Italia), ove si è affermato l'obbligo per il giudice di sollecitare il contraddittorio delle parti sulla possibilità di una diversa qualificazione giuridica del fatto contestato, al fine di non sorprendere l'imputato, per l'appunto, con una diversa qualificazione, rispetto alla quale egli non abbia avuto la possibilità di formulare osservazioni difensive.

L'applicazione nel nostro ordinamento di questa regola (l'art. 6 citato è norma 'incorporata' nell'ordinamento italiano in forza della clausola di piena e intera esecuzione della Convenzione di cui alla legge n. 848/1955), *non contrasta con alcuna norma del codice di procedura penale* (non, in particolare, con l'art. 521, comma 1, c.p.p., che si limita a consentire al giudice di mutare in sentenza la qualificazione giuridica del fatto contestato, possibilità che l'art. 6 CEDU pure riconosce, secondo l'interpretazione della Corte di Strasburgo).

Risolto positivamente questo primo passaggio interpretativo si pongono al giudice tre possibili esiti: interpretazione conforme, sollevare questione incidentale di costituzionalità ovvero applicazione diretta della norma europea anche disapplicando il diritto interno.

La prima opzione (interpretazione conforme) si ha quando il giudice concluda che la norma europea rilevante per la decisione del caso di specie *non è suscettibile di diretta applicazione*: o perché si tratti di norma del diritto dell'Unione europea inidonea a produrre effetto diretto, secondo i principi dell'ordinamento di provenienza; o perché si tratti di norma convenzionale che, pur se 'incorporata' nell'ordinamento tramite la clausola di piena e intera esecuzione contenuta nella legge di autorizzazione alla ratifica, si inserisca tuttavia in uno *spazio già regolato da una norma di legge nazionale prima facie contrastante con la norma europea*. In questa ipotesi, il giudice deve accertare *se davvero sussista un'antinomia*, ovvero possa essere superata in via ermeneutica, mediante l'*interpretazione conforme* della norma interna.

L'obbligo di sollevare la questione incidentale di costituzionalità si configura invece in caso di insanabile contrasto tra la norma europea e la lettera della norma ove l'interpretazione conforme confligga con i principi costituzionali.

Il caso della sentenza Taricco oggi in esame pone invece alla ribalta i problemi connessi al terzo possibile esito ovvero l'applicazione diretta della norma europea da parte del giudice, con la conseguente possibilità di pervenirvi anche attraverso la disapplicazione della norma interna. Ipotesi quest'ultima rispetto alla quale, in qualità di giudice di merito, metterei il sottotitolo 'esplosivo, maneggiare con cura'.

Come è noto le conseguenze dell'effetto diretto delle norme dell'Unione europea per il giudice dal punto di vista del diritto dell'Unione europea sono:

- obbligo per il giudice comune di risolvere direttamente l'antinomia, disapplicando la disposizione interna contrastante, senza dover attendere l'intervento della Corte costituzionale nazionale (caso Simmenthal 1978) e senza dover necessariamente esperire un rinvio pregiudiziale interpretativo alla Corte di giustizia (par. 51-55), che rimane comunque una possibilità.

Le conseguenze dell'effetto diretto per il giudice dal punto di vista dell'ordinamento italiano (Corte costituzionale 170/84 c.d. sent. Granital):

- inammissibilità di questioni di legittimità costituzionale aventi ad oggetto antinomie tra disposizioni di legge italiana e disposizioni di diritto dell'Unione europea dotate di effetto diretto;
- obbligo per il giudice comune di disapplicare le disposizioni di legge italiana contrastante e di dare direttamente effetto alla disposizione di diritto dell'Unione europea;
- possibilità del giudice di utilizzare lo strumento del rinvio pregiudiziale alla Corte di giustizia;
- possibilità residua, di sollevare questione di legittimità costituzionale delle legge di esecuzione dei trattati costitutivi della Unione europea laddove da essi discenda un contrasto con i principi fondamentali dell'ordinamento giuridico italiano e i diritti inviolabili della persona. Opzione interpretativa adottata a seguito della sentenza Taricco dalla seconda sezione della Corte di Appello di Milano con ordinanza del 18 settembre 15 (collegio Maiga, Scarlini, Locurto) sollevando "questione di legittimità costituzionale dell'art. 2 della legge 2 agosto 2008 n. 130, con cui viene ordinata l'esecuzione del Trattato sul funzionamento dell'Unione europea, come modificato dall'art. 2 del Trattato di

Lisbona del 13 dicembre 2007 (TFUE), nella parte in cui impone di applicare la disposizione di cui all'art. 325, par. 1 e 2 TFUE dalla quale – nell'interpretazione fornita dalla Corte di giustizia nella sentenza in data 8 settembre 15, causa C- 105-14 Taricco – discende l'obbligo per il giudice nazionale di disapplicare gli artt. 160, ultimo comma, e 161, comma 2, c.p. in presenza delle circostanze indicate nella sentenza, anche se dalla disapplicazione discendano effetti sfavorevoli per l'imputato, per il prolungamento del termine di prescrizione, in ragione del contrasto di tale norma con l'art. 25 , secondo comma Cost.”.

Opzione interpretativa quest'ultima che, con specifico riferimento al tema della prescrizione nei reati tributari, mi sento di condividere pienamente.

Prima di concludere, e spostando la riflessione dal piano procedurale a quello di diritto sostanziale, deve darsi conto del fatto che la sentenza Taricco, ai paragrafi 48 e 52, afferma esplicitamente il principio di diritto secondo cui il paragrafo 325 par. 1 e 2 del TFUE è disposizione di diritto primario dell'Unione europea che pone a carico degli stati membri un obbligo di risultato preciso e non accompagnato da alcuna condizione ed è perciò idoneo a produrre effetto diretto nell'ordinamento degli stati membri con conseguente obbligo del giudice nazionale di disapplicare qualsiasi disposizione nazionale contrastante.

Principio che assume un carattere particolarmente vincolante in primo luogo perché espresso dall'organo maggiormente autorevole della Corte di giustizia (la pronuncia è della Camera Grande) ma altresì perché già affermato dalla Corte di cassazione (Sez. Un. n. 1235 del 28 ottobre 2010) in tema di rapporto di specialità tra le fattispecie tributarie in materia di frode fiscale ed il delitto di truffa aggravata.

Con la rilevante conseguenza che non si può parlare di orientamento isolato e deve essere inquadrato come un principio consolidato che potrà trovare applicazione anche in ambiti diversi da quelli relativi alla disciplina della prescrizione dei reati tributari perché vincola non solo il giudice a quo ma anche tutti i giudici nazionali, nonché la pubblica amministrazione nel suo complesso (in tema di vincolatività delle statuizioni del giudice europeo si veda Corte costituzionale, sent. 113/85, Corte costituzionale, sent. 284/2007 secondo cui “le statuizioni della Corte di giustizia delle comunità europee hanno, al pari delle norme comunitarie direttamente applicabili cui ineriscono, operatività immediata negli ordinamenti interni” e da ultimo Corte costituzionale 26 marzo 15 n. 49 in materia di confisca di terreni abusivamente lottizzati e prescrizione reati che ha ribadito l'obbligo per tutti i giudici italiani, compresa la corte costituzionale, di applicare la CEDU, con il ruolo sovraordinato della carta europea diritti dell'uomo nell'ordinamento interno, per effetto della legge ordinaria e ha ribadito quanto già affermato nelle c.d. sentenze gemelle del 2007 secondo le quali “alla Corte di Strasburgo compete di pronunciare la parola ultima in ordine a tutte le questioni concernenti l'interpretazione e l'applicazione della convenzione e dei suoi protocolli, secondo quanto le parti hanno stabilito in forza dell'art. 32 della CEDU distinguendo tuttavia tra “diritto consolidato CEDU” cui il giudice ha l'obbligo di uniformarsi, e “singole isolate pronunce, non espressive di un orientamento uniforme” aprendo la possibilità di un approccio dialogico piuttosto che verticistico: i giudici interni ben potrebbero in tal caso discostarsi dalla soluzione affermata provvisoriamente a Strasburgo (CEDU) in un'ottica di cooperazione e dialogo tra le corti che potrebbe indurre i giudici europei a mutare opinione).



# Nemmeno la Corte di giustizia dell'Unione europea può erigere il giudice a legislatore

LUCIANO EUSEBI

## 1. Una problematica che va ben oltre gli effetti penali *in malam partem* della sentenza europea

Il problema che pone al diritto penale la sentenza 8 settembre 2015 della Corte di giustizia dell'Unione europea (Corte di giustizia), Grande Sezione, n. C-105/14 (Taricco), è ben più ampio di quanto a prima vista potrebbe apparire.

Non si tratta, infatti, di riflettere *soltanto* (e non è poco) sull'eventuale "contrasto con i principi fondamentali dell'assetto costituzionale dello Stato" ravvisabile negli *effetti* che produrrebbe l'adempimento di quanto esige in modo vincolato la pronuncia Corte di giustizia dal giudice *a quo* (e dagli altri giudici nazionali chiamati ad affrontare una questione identica a quella decisa dalla Corte di giustizia): vale a dire sul fatto che "la disapplicazione delle norme [...] di cui agli artt. 160, ultimo comma, e 161, comma 2, c.p., imposta dall'art. 325 TFUE nella interpretazione datane dalla sentenza Corte di giustizia Taricco", determinerebbe – attraverso l'allungamento dei tempi prescrizione – "la retroattività *in malam partem* della normativa nazionale risultante da tale disapplicazione"<sup>1</sup>.

Una circostanza, questa, che – se non ha impedito a Cass. pen., sez. III, ud. 17 settembre 2015 (Pennacchini), di giudicare nel senso indicato dalla Corte di giustizia – ha condotto la Corte d'Appello di Milano, con ordinanza 18 settembre 2015 (De Bortoli), a proporre una questione di legittimità costituzionale inerente all'applicazione del disposto della sentenza

---

<sup>1</sup> Il problema, peraltro, si estende anche da questo punto di vista oltre i confini segnati dall'art. 25, comma 2, Cost.: "Non poco controvertibile – infatti – risulta l'ammissibilità [stessa] di interpretazioni sovranazionalmente orientate che producano effetti espansivi della portata incriminatrice di norme penali interne, dal momento che in questo caso si tratta di integrazioni *in malam partem* con ricadute peggiorative sull'autore del fatto": così FIANDACA - MUSCO, *Diritto penale. Parte generale*, 7ª ed., Bologna, 2014, 75. Sui rischi di "svuotamento del principio della riserva di legge, pure formalmente rispettato" ad opera di normative europee operanti *in peius* v. anche PALAZZO, *Corso di Diritto penale. Parte generale*, 4ª ed., Torino, 135.

europea, per l'asserito contrasto dei suoi esiti con l'art. 25, comma 2, Cost.<sup>2</sup>. Così che s'è rimessa alla Corte costituzionale "la valutazione della opponibilità di un *controlimite* alle limitazioni di sovranità derivanti dall'adesione dell'Italia all'ordinamento dell'Unione europea ai sensi dell'art. 11 Cost.", in funzione della salvaguardia di un principio fondamentale dell'impianto costituzionale interno, "poziore rispetto agli stessi obblighi di matrice europea": ciò sul presupposto del consolidato orientamento giurisprudenziale italiano che attribuisce natura *sostanziale* alle norme sulla non punibilità a seguito di prescrizione del reato, rendendole insuscettibili di efficacia retroattiva *in malam partem*<sup>3</sup>.

E tuttavia la opposizione in tal modo prospettata di un *controlimite* interno all'efficacia del diritto europeo immediatamente applicabile trova motivazioni *ancor più fondamentali* di quelle che fa valere la Corte di Appello di Milano e che, inevitabilmente, riconducono il fulcro del dibattito sulla sentenza Taricco alla disputa circa la natura *sostanziale* o *processuale* delle norme in tema di prescrizione: motivazioni, quelle sulle quali vorremmo incentrare l'attenzione, le quali non attengono agli *effetti* di ciò che la Corte di giustizia esige dal giudice di uno dei paesi membri dell'Unione, bensì, direttamente, a quanto essa *esige* da quel giudice.

## **2. La figura inusitata di un giudice chiamato a disapplicare quei profili dell'intervento legislativo in materia penale che valuti inadeguati dal punto di vista della prevenzione**

La sentenza in esame della Corte di giustizia impone infatti a ciascun giudice italiano di disapplicare il regime della prescrizione del reato così come risultante ai sensi della legge n. 251/2005 nel caso in cui, con riguardo al reato offensivo di interessi dell'Unione europea (UE) posto a oggetto del suo giudizio (frode in materia di IVA), "dovesse concludere che dall'applicazione delle disposizioni nazionali in materia di interruzione della prescrizione

---

<sup>2</sup> I testi virgolettati di questo paragrafo sono tratti dall'ordinanza citata, sulla quale v. VIGANÒ, *Prescrizione e reati lesivi degli interessi finanziari dell'UE: la Corte di Appello di Milano sollecita la Corte costituzionale ad azionare i 'controlimiti'*, in [www.penalecontemporaneo.it](http://www.penalecontemporaneo.it), 21 settembre 2015. Si consideri ora, peraltro, l'analoga questione di legittimità costituzionale sollevata da Cass. pen., sez. III, ud. 30 marzo 2016 (Cestari e al.) e ud. 31 marzo 2016 (Adami e al.).

<sup>3</sup> La *ratio* della prescrizione del reato non ha a che fare tanto con il dato contingente del diminuire, negli anni, l'allarme sociale per l'illecito commesso e, con ciò, l'interesse dell'ordinamento giuridico a perseguirlo: il che suggerirebbe l'idea di un diritto penale tributario di riscontri emozionali. Piuttosto, attiene alla persuasione che se lo Stato può punire, non può tuttavia tenere senza limite un individuo nel dubbio circa l'accertamento di un ipotetico fatto di reato riconducibile alla sua condotta e, quindi, circa eventuali conseguenze sanzionatorie penali che possano incidere sulla sua vita: prospettiva, questa, che rivela la natura sostanziale delle scelte in tema di prescrizione, in quanto attinenti alla configurazione complessiva dell'intervento penale inerente a un reato. Forse potrebbe valutarsi, semmai, se ammettere, *de iure condendo*, una qualche variazione circa gli effetti della prescrizione a seconda del tipo di conseguenze penalistiche delle quali si discuta: posto che l'esigenza garantistica della prescrizione è oggettivamente ben più pregnante con riguardo alla prospettiva di limitazioni della libertà personale, mentre potrebbe assumere, in ipotesi, uno spessore diverso, sussistendo l'accertamento dei fatti, rispetto a conseguenze di altra natura. Segnala alcune ritenute disomogeneità nell'atteggiamento giurisprudenziale e statuale circa la qualificazione giuridica della prescrizione VENEGONI, *La sentenza Taricco: una ulteriore lettura sotto il profilo dei riflessi sulla potestà legislativa dell'Unione in diritto penale nell'area della lotta alle frodi*, in [www.penalecontemporaneo.it](http://www.penalecontemporaneo.it), 29 ottobre 2015, par. 3.

conseguenze, in un numero considerevole di casi, l'impunità penale a fronte di fatti costitutivi di una frode grave, perché tali fatti risulteranno generalmente prescritti prima che la sanzione penale prevista dalla legge possa essere inflitta con decisione giudiziaria definitiva"<sup>4</sup>. Ciò in quanto, nel caso di specie, "si dovrebbe constatare che le misure previste dal diritto nazionale per combattere contro la frode e le altre attività illegali che ledono gli interessi finanziari dell'Unione non possono essere considerate effettive e dissuasive", così da porsi "in contrasto con l'art. 325, par. 1, TFUE, con l'art. 2, par. 1, Convenzione PIF nonché con la direttiva 2006/112, in combinato disposto con l'art. 4, par. 3, TUE" (n. 47).

Tutto questo evidenzia come non si chieda al giudice, in prima battuta, di applicare in luogo di quella italiana una norma europea rispetto alla quale valga il primato del diritto dell'Unione, né di valutare se l'ordinamento interno faccia dipendere discriminazioni dalla riferibilità di una norma alla tutela di interessi della UE, piuttosto che di altri beni. Se così fosse, *nulla quaestio*.

Non si discute, cioè, del *contenuto* (condotta, sanzioni...) di una norma penale italiana in rapporto a regole inderogabilmente desumibili dal diritto della UE: e nemmeno, si noti, della *discordanza* tra termini italiani di prescrizione del reato ed eventuali termini diversi del prodursi di quest'ultima fissati, e richiesti, dalla UE.

Piuttosto, si chiede direttamente al giudice – e non al paese membro dell'Unione, attraverso i suoi organi istituzionali che hanno potere di iniziativa circa la produzione delle leggi – di valutare se una certa norma penale (o foss'anche processuale) interna, secondo la sua applicazione complessiva nel paese interessato, risponda a caratteristiche di *effettività* e *dissuasività*: in altre parole, se sia da ritenersi *adeguata* rispetto ai fini di prevenzione di un dato comportamento illecito perseguiti dalla UE (così che il loro perseguimento s'impone anche attraverso gli ordinamenti degli Stati membri).

Dunque, si chiede al giudice, *tout court*, una valutazione avente natura politico-criminale (rimanendo, peraltro, inevaso l'interrogativo circa i presupposti sui quali il giudice dovrebbe fondare simile valutazione, a meno che non la si voglia intendere come puramente soggettiva).

Ove poi si consideri che nel caso discusso dalla sentenza in esame – concernente, come già si accennava, frodi gravi in materia di IVA lesive degli interessi finanziari dell'Unione – l'eventuale verificarsi del danno per l'UE non deriva dalla conclusione del procedimento penale, ma dall'esito del contenzioso amministrativo tributario, si comprende ancor più chiaramente come la valutazione di cui sopra richiesta al giudice interno sia di pura (e presuntiva) *prevenzione generale*.

Un tipo di valutazione che, come sa qualsiasi studente appena introdotto allo studio del diritto penale e di quello costituzionale, compete al legislatore e non al giudice, in

---

<sup>4</sup> Il che, fra l'altro, solleva il problema degli effetti che dovrebbe sortire una simile disapplicazione, effetti che potrebbero essere quelli dell'imprescrittibilità *tout court* dei reati ascritti, a meno di non riuscire a sostenere, *in bonam partem*, la riviviscenza di un regime pregresso della prescrizione o l'applicabilità di un regime riferito a condotte ritenute analoghe: v. su tale questione AMALFITANO, *Da una impunità di fatto a una imprescrittibilità di fatto della frode in materia di imposta sul valore aggiunto?*, in *www.sidi-isil.org*, 22 settembre 2015, par. 6.

base al principio della divisione dei poteri. Il che evidenzia come i *controlimiti* suscettibili di essere fatti valere nei confronti della sentenza Taricco non attengono soltanto al tema dell'irretroattività *in malam partem* di una modifica della normativa applicabile a un certo reato, bensì, e più radicalmente, al tema dell'insuperabilità, pur sempre ex art. 25 Cost., del principio della divisione dei poteri con riguardo al rapporto tra giudice e legislatore, cioè della *riserva di legge* (non già, pertanto, in relazione al tema classico della natura non univocamente legislativa degli atti europei incidenti nei sistemi penali interni, bensì in relazione al distinguo tra la competenza giudiziaria e quella legislativa negli ordinamenti nazionali).

Un principio, nondimeno, che dovrebbe valere direttamente anche nel diritto dell'UE, stante, per esempio, l'art. 2, secondo comma, TUE, ai sensi del quale l'Unione si fonda sui valori, fra l'altro, "dello Stato di diritto", in quanto "comuni agli Stati membri". E che, invece, è stato ignorato dalla Corte di giustizia.

### **3. L'emergere di 'controlimiti' costituzionali intesi alla salvaguardia della divisione dei poteri**

Il recepimento di quanto richiesto dalla sentenza Taricco implicherebbe, a ben vedere, una conseguenza che sarebbe ritenuta addirittura paradossale se fosse prevista da una norma penale (o processuale penale) interna, ma che non può certo essere considerata accettabile per il solo fatto di provenire da un organo dell'Unione: del resto dobbiamo parlare, ormai, di un sistema penale *organico e unitario* composto dalle norme di ciascun paese membro, integrate dalle disposizioni europee immediatamente applicabili.

Sarebbe come, infatti, se una disposizione *interna* dicesse al giudice: *queste sono le norme legislativamente fissate in materia penale, ma ove tu, sulla base dell'esperienza che hai delle vicende giudiziarie, non le trovassi adeguate dal punto di vista dell'effettività applicativa (se non semplicemente dell'efficacia preventiva) disapplicale pure per le parti che ritieni di ostacolo*.

In questo modo s'introdurrebbe, come appare evidente, un potere giudiziario di *disapplicazione* delle norme vigenti in ambito penale, ove ritenute non consone alle esigenze preventive (col problema, peraltro, del regime giuridico che dovrebbe sostituire quello disapplicato: a meno di riconoscere al giudice poteri *creativi* che non possiede la stessa Corte costituzionale): una sorta di opposto *in malam partem* del giudizio di offensività.

E come potrebbe non giustificarsi, a tal punto, anche un potere d'*integrazione* giudiziaria delle norme penali, fondato su argomenti di carattere politico-criminale? Ciò, beninteso, in sede giurisprudenziale è accaduto. Ma in termini *di fatto*: estendendo le maglie dell'interpretazione normativa. Sancire formalmente, invece, che ciò *debba accadere* (senza più margini di contestabilità), e sancirlo sul piano del diritto europeo, è ben altra cosa.

I principi di tassatività e di riserva di legge perderebbero, su questa via, qualsiasi spessore sostanziale. Il giudice verrebbe definitivamente accolto tra gli artefici del potere legislativo, senza neppure i limiti e i criteri di responsabilizzazione noti ai sistemi di *common law*. Per giunta, lo sarebbe non in base a una decisione del potere legislativo, bensì dello stesso potere giudiziario, e segnatamente del potere giudiziario europeo.

Né le conclusioni potrebbero cambiare con riguardo all'ulteriore argomento sul quale fa leva la sentenza Taricco, rappresentato dalla mancanza di limiti in tema di prescrizione



circa specifici fatti di reato lesivi di un interesse statale aventi gravità analoga a quella caratterizzante altri fatti di reato lesivi di interessi della UE e soggetti, invece a prescrizione: il rimando, da parte della Corte di giustizia, è alla circostanza per cui “il diritto nazionale non prevede alcun termine assoluto di prescrizione per quel che riguarda il reato di associazione allo scopo di commettere delitti in materia di accise sui prodotti del tabacco” (n. 48).

La peculiare disciplina prevista a quest'ultimo proposito in tema di prescrizione, infatti, risulta fondata – giusto o sbagliato che sia – *ratione materiae*, e non in rapporto a una discriminazione realizzata nei confronti della UE: come si evince dal fatto che i limiti prescrittivi riguardanti, invece, i reati in materia di IVA rilevano sia con riguardo al contrasto di interessi dell'erario interno, che di interessi dell'Unione.

#### **4. La natura ‘non penale’ dell’art. 325 TFUE**

Tutto questo impone un'attenta considerazione circa il ruolo stesso dell'art. 325, primo comma, TFUE, su cui si fondano le conclusioni della sentenza Taricco: comma ai sensi del quale “l'Unione e gli Stati membri combattono contro la frode e le altre attività illegali che ledono gli interessi finanziari dell'Unione stessa mediante misure adottate a norma del presente articolo, che siano dissuasive e tali da permettere una protezione efficace negli Stati membri e nelle istituzioni, organi e organismi dell'Unione”.

Non si tratta infatti – come ci sembra evidente – di una norma *penale*, sebbene si riferisca (anche) alle caratteristiche delle norme penali dei paesi membri<sup>5</sup>. Non si tratta cioè – per quanto manchi una nitida divisione per materia nel diritto europeo – di una quelle norme suscettibili di rilievo rispetto alla competenza dei giudici penali: tanto che sarebbe semplicemente inconcepibile, salvo un totale sovvertimento delle basi stesse del sistema giuridico – il suo inserimento in un codice penale.

È una disposizione, pertanto, che si rivolge agli Stati, cioè ai loro sistemi di produzione delle leggi, come del resto si evince dal secondo comma del medesimo art. 325 TFUE: “Gli Stati membri adottano, per combattere contro la frode che lede gli interessi finanziari dell'Unione, le stesse misure che adottano per combattere contro la frode che lede i loro interessi finanziari”. E come finisce per riconoscere la stessa sentenza in esame laddove afferma che le norme in precedenza richiamate “del diritto primario dell'Unione pongono a carico degli Stati membri un obbligo di risultato preciso e non accompagnato da alcuna condizione” (n. 51)<sup>6</sup>.

---

<sup>5</sup> E ciò al di là dei problemi inerenti ai suoi rapporti con l'art. 83 TFUE (rapporti presi in esame, ad esempio, da VENEGONI, *op. cit.*, *passim*).

<sup>6</sup> Cfr. in proposito, AMALFITANO, *op. cit.*, par. 5: «Se consolidata può dirsi anche quella giurisprudenza che ammette l'invocabilità dell'effetto diretto di una norma del Trattato anche nei confronti di privati (v., per tutte, Defrenne) e non solo dello Stato membro (come accade, invece, rispetto alle previsioni chiare, precise ed incondizionate contenute nelle direttive), non può non rilevarsi come, trattandosi di materia penale, la conseguenza di tale invocabilità nel caso di specie è del tutto peculiare. Gli imputati, infatti, in virtù del siffatto effetto diretto e della conseguente (eventuale) disapplicazione della normativa nazionale contrastante, subirebbero le conseguenze della violazione imputabile allo Stato (cui, solo, del resto, l'art. 325 TFUE pone obblighi specifici), risultando sostanzialmente ‘aggravata’ la loro posizione nel procedimento penale».

Se dunque l'Unione europea ritiene inadeguati alcuni profili della tutela penale apprestata da un ordinamento interno ai suoi interessi, deve rivolgersi agli organi dello Stato che sono in grado di intervenire sul sistema legislativo, *e non ai giudici*. Oppure potrà esercitare direttamente i poteri che le sono conferiti dall'art. 83 TFUE. Mentre "nell'ordinamento italiano la mancata introduzione di una tutela penale pur obbligatoria non potrebbe essere fatta valere dinanzi alla Corte costituzionale, non avendo la Corte il potere di introdurre nuove figure di reato"<sup>7</sup>: ma ciò significa che – a maggior ragione – la richiesta di determinate caratteristiche dell'intervento penale non potrebbe essere fatta valere attraverso i giudici ordinari.

Né le cose cambierebbero nel caso in cui le norme sulla prescrizione del reato venissero ritenute di natura *meramente processuale*, posto che quanto maggiormente fa problema, come s'è detto, è il *tipo di giudizio* che la sentenza Taricco richiede – in ogni caso – al magistrato nazionale.

Ed è per questi motivi che simile sentenza appare configurare un *eccesso di potere* della Corte di giustizia, sul quale dev'essere possibile il sindacato: un vaglio che può spettare soltanto – in una logica di equilibrio fra i poteri – alla Corte costituzionale del paese membro interessato, chiamata a pronunciarsi circa il sussistere di *controlimiti* attinenti ai "principi supremi dell'ordinamento costituzionale" interno<sup>8</sup>.

È sul tappeto una problematica, dunque, che non va offuscata in forza della cattiva stampa di cui gode l'istituto della prescrizione estintiva del reato: non è in gioco, con la sentenza Taricco, la disputa sui tempi e sulle modalità della prescrizione, pur costituendo tale istituto il tema contingente della decisione; è in gioco, piuttosto, l'assetto futuro del rapporto tra potere giudiziario e legislativo in materia penale, così come deriverà, specie con riguardo ai paesi di *civil law*, dall'interazione fra i sistemi nazionali e le norme europee.

Non senza che incida su questo tema il configurarsi della Corte di giustizia quale organo rivolto a far valere gli interessi della UE, più che a tutelare i diritti individuali fondamentali con riguardo alla potestà normativa europea<sup>9</sup>: funzione di garanzia, quest'ultima, il cui venir meno proprio in rapporto al consolidarsi del diritto europeo rappresenterebbe una pericolosa involuzione giuridica<sup>10</sup>, che oggi può essere arginata – fatte salve eventuali riforme future

---

<sup>7</sup> Così PULITANÒ, *Diritto penale*, 6ª ed., Torino, 2015, 165.

<sup>8</sup> Cfr. FIANDACA - MUSCO, *op. cit.*, 78.

<sup>9</sup> In contraddizione con quella "rinascita giusnaturalistica" mirante ad affermare una "cultura dei diritti dell'uomo" in cui pochi anni orsono BERNARDI, *L'europeizzazione del diritto e della scienza penale*, Torino, 2004, 55, ravvisava l'apporto fondamentale del "processo di destatalizzazione e di europeizzazione della scienza penale".

<sup>10</sup> Anche rispetto all'*ottimismo* frequentemente espresso in dottrina circa il ruolo garantistico assolto dal recepimento giurisprudenziale dei principi di diritto europei. Cfr., ad es., VALENTINI, *Diritto penale intertemporale. Logiche continentali ed ermeneutica europea*, Milano, 2013, 437: "Almeno fino a questo momento, la nostra giurisprudenza ha preso a man bassa dall'Europa solo ciò che serviva per estendere le garanzie liberali e rafforzare la tutela delle libertà fondamentali del reo, scartando tutto il resto"; SCOLETTA, *La legalità penale nel sistema europeo dei diritti fondamentali*, in *Europa e diritto penale*, a cura di Paliero - Viganò, Milano, 2013: "Dalla illustrata panoramica sui contenuti analitici della legalità penale europea e sugli effetti sistematici, diretti e indiretti, nell'ordinamento giuridico nazionale, si può trarre un bilancio sostanzialmente positivo sul ruolo di innalzamento e di irrobustimento delle garanzie liberali giocato dal diritto europeo".

delle istituzioni giuridiche europee – solo facendo leva sul ruolo delle corti costituzionali.

Tanto più, dunque, i diversi punti di vista in materia di prescrizione dei reati dovrebbero rimanere estranei sia all'analisi della sentenza Taricco, sia al dibattito circa l'ambito problematico rimesso dai giudici milanesi al vaglio della Consulta<sup>11</sup>.

## 5. “Obblighi di risultato” nell'ambito penale?

Evocare *obblighi di risultato* in materia penale – secondo la terminologia (v. *supra*) utilizzata dalla sentenza Taricco – resta già di per sé, nondimeno, alquanto preoccupante: pur ove l'assicurazione del loro conseguimento non venga affidata al giudice.

È da secoli, infatti, che il diritto penale s'interroga circa la reale portata preventiva dei suoi provvedimenti, e ciò, soprattutto, rispetto a quelle modalità sanzionatorie classiche cui l'UE sembra avere riguardo quando esige l'efficacia delle norme penali. Il rischio, di conseguenza, è che in nome dell'obbligo di risultato – che rimanda al mito di una *soluzione finale* nei confronti delle esigenze preventive – si finisca per giustificare l'arretramento nella tutela dei diritti soggettivi dinanzi alla potestà punitiva pubblica, insieme all'inasprimento delle sanzioni. Ben altra cosa, ovviamente, sarebbe esigere dagli Stati la massima attenzione, invece, affinché in materia penale non si ci si muova secondo criteri di mera esemplarità simbolica.

Ne deriva un interrogativo dibattuto e irrisolto, che investe le stesse prospettive di utilizzazione dell'art. 83 TFUE: acquisito che la UE può fissare dei risultati (*rectius*, degli *obiettivi*) in merito alla prevenzione delle condotte antiggiuridiche (tanto più ove siano in gioco interessi dell'Unione), fino a che punto è opportuno che si spinga nel fissare le *modalità* per conseguire tali risultati? In altre parole, quale dovrà essere il ruolo (o quantomeno il ruolo prevalente) degli organi europei nel rapporto verso il legislatore di ciascun paese membro onde definire le suddette strategie di prevenzione: indicare oggetti di tutela, esigere determinate caratteristiche di tale tutela, richiedere una tutela di tipo penale, fino a indicare tipologie ed entità sanzionatorie<sup>12</sup>?

---

<sup>11</sup> Vaglio che, pertanto, va ben al di là dell'interrogativo se gli effetti di un'eventuale disapplicazione delle norme in tema di prescrizione, nel caso oggetto della sentenza Taricco, debba valere solo per condotte successive alla pronuncia della Corte costituzionale o anche con riguardo ai procedimenti penali in corso (circa questa alternativa v. VIGANÒ, *op. cit.*, par. 6), tenuto eventualmente conto del fatto che la prescrizione secondo il diritto vigente al momento della condotta sia, o meno, già maturata.

<sup>12</sup> Evidenzia con chiarezza i rischi di un orientamento che giunga a quest'ultimo approdo SORTIS, *Il diritto senza codice. Uno studio sul sistema penale europeo vigente*, Milano, 2007, 172: “Siamo convinti che la posizione [a livello europeo] di obblighi di tutela *penale* eroda una componente discrezionale nazionale essenziale per permettere al sistema di evolvere: eliminare la possibilità per i legislatori nazionali di rimettere in discussione le scelte di penalizzazione ne annulla la “cattiva coscienza” e comporta quindi l'impossibilità già solo di immaginare delle tecniche di tutela alternative alla pena” (corsivo dell'Autore). Nello stesso senso PULITANÒ, *op. cit.*, 166: “Obblighi di penalizzazione hanno un costo: erodono una componente discrezionale (del legislatore nazionale) necessaria per tenere aperto un circuito in cui le incriminazioni non siano irrigidite per sempre al livello più rigoroso che abbiano attinto, ma possano entrare e uscire, venire modificate o assoggettate a sanzioni diverse”.

Si tratta di evitare, in ogni caso, che, richiamando la nozione di *effettività*, il diritto europeo conceda ampio spazio a *presunzioni* di efficacia preventiva, celate attraverso la retorica dei provvedimenti *proporzionati, effettivi e dissuasivi*: terminologie le quali, del resto, rivelano già sul piano lessicale un approccio alla prevenzione alquanto datato.

In ogni caso, il giudice non può essere destinatario di simili istanze. Poiché, del resto, nella materia considerata dalla sentenza Taricco l'obbligo di risultato è di tipo economico (la salvaguardia del gettito delle imposte destinate alla UE), si chieda eventualmente da parte della UE un ristoro economico allo Stato che si giudica incapace di contrastare l'evasione d'imposta. Ma non ci si rivolga al giudice.

# “Lo strano caso Taricco”, ovvero le garanzie del *tempori cedere* alla mercé di una “eccentrica” decisione europea?

CATERINA PAONESSA

## 1. L'impatto della prescrizione sulla protezione degli interessi finanziari dell'Unione

La sentenza Taricco ha sollecitato un vivace dibattito sul fronte interno<sup>1</sup>; è il cerino che ha fatto nuovamente divampare la discussione sulle modalità e sui termini di incidenza del diritto di matrice europea entro i confini nazionali, segnatamente in campo penale, mettendo in evidenza tutti i limiti che, in tale settore, riveste l'integrazione eurounitaria pungolata per mano giudiziale.

La pronuncia, nell'erigere un muro a difesa degli interessi finanziari dell'Unione, tocca, in particolare, uno snodo fondamentale di garanzie, qual è l'istituto della prescrizione, additato dai giudici di Lussemburgo, nella misura in cui consente di apporre, in caso di interruzione, un tetto massimo al decorso del tempo necessario per estinguere il reato (artt. 160,

---

<sup>1</sup> Tra i primi commenti scaturiti da Corte di giustizia, grande sez., 8 settembre 2015, C-105/14, Taricco, in <http://curia.europa.eu/juris>, cfr., con varietà di accenti, AMALFITANO, *Da una impunità di fatto a una imprescrittibilità di fatto della frode in materia di imposta sul valore aggiunto?*, in <http://www.sidiblog.org>; CERIONI, *Interessi finanziari dell'UE e "favor rei": difficile ricerca dell'armonia delle fonti poste da ordinamenti giuridici diversi*, in *Corr. trib.*, 2015, fasc. 42, 4226 ss.; CIVELLO, *La sentenza "Taricco" della Corte di giustizia UE: contraria al Trattato la disciplina italiana in tema di interruzione della prescrizione del reato*, in *Arch. pen.*, 2015, fasc. 3 (web), consultabile su <http://www.archiviopenale.it>; DELLO RUSSO, *Disorientamenti sulla prescrizione dei reati fiscali a rilievo europeo tra Corte di giustizia, Corte di cassazione e giudici di merito*, ivi; EUSEBI, *Nemmeno la Corte di giustizia dell'Unione europea può erigere il giudice a legislatore. Note in merito alla sentenza Taricco*, in <http://www.penalecontemporaneo.it>, 10 dicembre 2015; GRISINI, *I termini di prescrizione per le grandi frodi fiscali sono incompatibili con l'ordinamento europeo*, in *Guida dir.*, 2015, fasc. 40, 94 ss.; MANACORDA, *La prescrizione delle frodi gravi in materia di IVA: note minime sulla sentenza Taricco*, in *Arch. pen.*, 2015, fasc. 3 (web), consultabile su <http://www.archiviopenale.it>; SALCUNI, *Legalità europea e prescrizione del reato*, ivi; VENEGONI, *La sentenza Taricco: una ulteriore lettura sotto il profilo dei riflessi sulla potestà legislativa dell'Unione in diritto penale nell'area della lotta alle frodi*, in <http://www.penalecontemporaneo.it>, 29 ottobre 2015; VIGANÒ, *Disapplicare le norme vigenti sulla prescrizione nelle frodi in materia di IVA? Primato del diritto UE e nullum crimen sine lege in una importante sentenza della Corte di giustizia (sent. 8 settembre 2015, Grande Sezione, Taricco, causa C-105/14)*, ivi, 14 settembre 2015.

comma 3, e 161, comma 2, c.p.), alla stregua di un espediente suscettibile di compromettere significativamente la funzionalità del motore dell'intera macchina sovranazionale, costituito – *ça va sans dire* – dalle risorse economiche che alimentano l'agire europeo.

Nello specifico, dunque, l'asserita illegittimità della disciplina interna sulla prescrizione scaturirebbe non già di per sé, per effetto, cioè, della sua mera previsione in ambito nazionale, bensì in correlazione con la neutralizzazione della punizione che si verrebbe a realizzare in ragione del divieto legislativo di prolungare oltre un quarto il termine di prescrizione in presenza di atti interruttivi. L'impunità penale derivante dall'operatività di tale peculiare meccanismo di calcolo, ove non permetterebbe di giungere 'utilmente' ad una sentenza definitiva di condanna, vanificherebbe, in pratica, l'effettività delle misure che, per espresso mandato europeo, dovrebbero essere allestite dagli Stati membri per combattere contro la frode e le altre attività illegali che ledono gli interessi finanziari dell'Unione<sup>2</sup>.

Quale parametro di riferimento è stato assunto, invero, il disposto dell'art. 325 TFUE, dal quale sarebbe desumibile – secondo la prospettiva della Corte di giustizia – un duplice vincolo: l'obbligo di contrastare le frodi gravi lesive di interessi finanziari dell'Unione europea con sanzioni dotate di carattere effettivo e dissuasivo (art. 325, par. 1, TFUE) e il divieto di introdurre differenze di tutela tra le misure di contrasto di tali frodi e quelle pregiudizievoli di interessi soltanto nazionali (art. 325, par. 2, TFUE). Per mano del *dictum* in esame è stata offerta una lettura 'forte' della predetta norma del Trattato, secondo cui essa sottenderebbe precipuamente il necessario impiego dell'armamentario penale quando si ha a che fare, in generale, con operazioni fraudolente di particolare gravità a danno delle casse dell'Unione<sup>3</sup>. Rispetto alla tutela di interessi di questo tipo non parrebbe accettabile, dunque, alcuna flessione di tutela: si spiegherebbe in questi termini l'epilogo della disapplicazione, a cui, se pure *sub condicione* – come si vedrà nel prosieguo – di una serie di verifiche complementari, il giudice nazionale, nell'ottica della leale collaborazione con le istituzioni europee, dovrebbe far ricorso sia allorquando la disciplina repressiva – data per assodata, appunto, nel caso di frodi 'gravi' – è annullata anche soltanto per l'interferenza di istituti, pure legittimamente previsti dal diritto interno, condizionanti l'effettiva punibilità, sia, ancora, qualora essa risulti già in partenza monca perché disaggregata rispetto alla protezione di corrispondenti interessi nazionali.

All'evidenza, la contingenza delle c.d. frodi carosello per operazioni in regime di esenzione IVA (nella specie, si trattava dell'importazione di bottiglie di *champagne* cui era seguita l'evasione dell'imposta sul valore aggiunto per svariati milioni di euro) si è così rivelata per la Corte di giustizia l'occasione propizia per impartire, tra le pieghe di una decisione resa in via pregiudiziale, chiare indicazioni sulle modalità di repressione, in generale, delle frodi lesive delle finanze europee. Non è difficile scorgere, dietro il simulacro dell'intervento tecnico

---

<sup>2</sup> Corte di giustizia, grande sez., 8 settembre 2015, C-105/14, Taricco, cit., punto 47.

<sup>3</sup> In questa prospettiva, implicitamente, l'impostazione della Corte di giustizia (cfr., specificamente, il punto 43), parrebbe offrire argomenti a sostegno di quanti ritengono che il disposto dell'art. 325 TFUE sia da considerarsi indicativo di un'autonoma e diretta competenza penale dell'Unione europea; cfr., in merito, diffusamente, VENEGONI, *La sentenza Taricco: una ulteriore lettura sotto il profilo dei riflessi sulla potestà legislativa dell'Unione in diritto penale nell'area della lotta alle frodi*, cit.

paventato a fronte del riscontrato *vulnus* agli obblighi di matrice sovranazionale, la richiesta ai giudici nazionali di rimediare, in via suppletiva, a ritenute insufficienze legislative – sia originarie che ‘di risultato’ – dell’ordinamento interno rispetto alla salvaguardia di sovraordinati interessi europei.

Va detto fin da subito, però, che è una prospettiva del tutto ‘miope’ quella che connette la rilevanza di tale pronuncia esclusivamente ai problemi nostrani della legalità penale e del *tempori cedere*. La sentenza di cui si discute spicca, infatti, anche nel contesto europeo, sotto un duplice profilo, di contenuto e di metodo, che meritano entrambi di essere adeguatamente approfonditi. Come si vedrà a breve, l’esito tranciante che parrebbe discendere dalla decisione della vicenda Taricco, si palesa, ad un esame un po’ più attento, meno scontato di quanto a prima vista potrebbe sembrare.

## 2. Una decisione apparentemente ‘neutra’ nel contesto europeo

Sia chiaro: nonostante l’apparente fluidità delle premesse da cui muove, la sentenza della Corte di giustizia non è affatto ‘neutra’ sul piano dei contenuti, bensì entra a gamba tesa nell’agone politico europeo; il *dictum* dei giudici di Lussemburgo, invero, dà un contributo significativo, di fatto, alla risoluzione di un *impasse* di natura politica tra le istituzioni dell’Unione.

L’affermazione, in sé netta, richiede di essere meglio argomentata.

Il dato di partenza è un passaggio perentorio della pronuncia Taricco, a proposito della nozione europea di frode, là dove si sostiene, senza esitazione alcuna, che essa includa “le entrate provenienti dall’applicazione di un’aliquota uniforme agli imponibili IVA armonizzati determinati secondo le regole dell’Unione” (punto 41). In altre parole: non sembra esserci ombra di dubbio per la Corte europea sul fatto che le frodi in materia di imposta sul valore aggiunto siano lesive degli interessi finanziari dell’Unione e necessitino, pertanto, di presidio penale.

Eppure – a ben guardare – qualche dubbio avrebbe dovuto pur esserci, visto che è proprio su questo aspetto che si è registrata di recente una posizione di stallo tra le istituzioni europee che, dal luglio 2012, stanno discutendo, in codecisione, l’adozione di una proposta di direttiva “relativa alla lotta contro la frode che lede gli interessi finanziari dell’Unione mediante il diritto penale” (c.d. proposta di direttiva PIF)<sup>4</sup>, in sostituzione dell’attuale convenzione “relativa alla tutela degli interessi finanziari delle Comunità europee”, adottata con l’Atto del Consiglio del 26 luglio 1995 (c.d. Convenzione PIF), e dei relativi protocolli collegati, che, per esplicita constatazione dello stesso organo proponente, si è rivelata, in quanto incentrata sulla cooperazione intergovernativa, uno strumento debole e poco efficace per la lotta alle frodi lesive degli interessi finanziari europei<sup>5</sup>.

---

<sup>4</sup> Il testo della proposta di direttiva COM/2012/363 è consultabile in <http://eur-lex.europa.eu>. In argomento, cfr., da ultimo, VENEGONI, *Il difficile cammino della proposta di direttiva per la protezione degli interessi finanziari dell’Unione europea attraverso la legge penale (c.d. direttiva PIF): il problema della base legale*, in *Cass. pen.*, 2015, 2442 ss.

<sup>5</sup> Cfr., al riguardo, la relazione della Commissione COM(2004)709 del 25 ottobre 2004 ine-

Ebbene, l'inclusione dell'IVA nel concetto di 'entrate' e, quindi, nell'oggetto stesso della direttiva che prevede una tutela penale armonizzata degli interessi finanziari europei tra gli Stati membri, è tuttora terreno di scontro tra la posizione, da un lato, della Commissione (proponente della direttiva), a sua volta sostenuta dal Parlamento europeo, e, dall'altro lato, quella del Consiglio.

Ad avviso della Commissione, infatti, le frodi IVA diminuiscono le entrate fiscali degli Stati membri e, conseguentemente, l'applicazione di un'aliquota uniforme alla base imponibile IVA degli Stati membri, con un impatto non trascurabile sugli interessi finanziari dell'Unione europea<sup>6</sup>.

Di diverso parere le delegazioni di alcuni Stati membri<sup>7</sup>, secondo cui dal raggio applicativo della nuova direttiva dovrebbero rimanere escluse le risorse di questo tipo. La ragione di tale posizione – per quanto non esplicitata nei documenti finora pubblicati – è facilmente intuibile ed è, comunque, desumibile dalle stesse obiezioni che hanno accompagnato fin dall'origine il raggio operativo della Convenzione PIF che – come si è detto – è l'antecedente normativo dell'attuale proposta di direttiva, dal quale, non a caso, l'IVA è sempre stata tenuta fuori. Le maggiori resistenze sono per lo più legate alla procedura di esazione dell'IVA, che, a differenza dei dazi doganali e dei prelievi e contributi nel settore agricolo, non è una risorsa riscossa direttamente per conto dell'Unione; invero, all'Unione europea è versata, soltanto in seconda battuta, una percentuale della base imponibile di tale imposta, per cui, in pratica, nel caso delle frodi in materia di imposta sul valore aggiunto, tale organizzazione sovranazionale figurerebbe unicamente come danneggiata di rimbalzo rispetto alla vittima primaria, ossia il singolo ordinamento statale<sup>8</sup>.

In tale contesto, è evidente, quindi, che la recisa presa di posizione della Corte di giustizia con la sentenza Taricco si è risolta, di fatto, in un condizionamento – per quanto indiretto – della posizione del Consiglio (e quindi dei governi dei singoli Stati membri) nell'iter legislativo in corso.

Tanto è vero ciò che, trascorsa appena una settimana dalla decisione della Corte di Lussemburgo, si è registrato un intervento della Presidenza del Consiglio dell'Unione europea (17 settembre 2015) che, proprio alla luce degli sviluppi di tale pronuncia, ha sollecitato una riflessione sulle sue conseguenze in seno al Comitato di coordinamento in materia penale (CATS), composto da alti funzionari dei ministeri della giustizia e degli affari interni degli Stati

---

rente l'"applicazione da parte degli Stati membri della convenzione alla tutela degli interessi finanziari delle Comunità europee e dei relativi protocolli", in [http://ec.europa.eu/anti\\_fraud/documents/legal-framework-documents/709final\\_it.pdf](http://ec.europa.eu/anti_fraud/documents/legal-framework-documents/709final_it.pdf), e la successiva relazione COM(2008)77 (c.d. "seconda relazione") del 14 febbraio 2008, in [http://ec.europa.eu/anti\\_fraud/documents/-legal-framework-documents/2008\\_77\\_en.pdf](http://ec.europa.eu/anti_fraud/documents/-legal-framework-documents/2008_77_en.pdf).

<sup>6</sup> Cfr. la relazione della Commissione dell'11 luglio 2012, di accompagnamento della proposta di direttiva c.d. PIF, in <http://eur-lex.europa.eu>.

<sup>7</sup> Cfr., al riguardo, la comunicazione della Presidenza del Consiglio dell'Unione europea n. 9421 del 13 maggio 2013, indirizzata al Gruppo "Diritto penale sostanziale" (tutela degli interessi finanziari), in <http://data.consilium.europa.eu/doc/document/ST-9421-2013-INIT/it/pdf>.

<sup>8</sup> MEREU, *La repressione penale delle frodi IVA. Indagine ricostruttiva e prospettive di riforma*, Padova, 2011, 206.



membri, il quale – come noto – è chiamato a discutere, da un punto di vista strategico, i fascicoli nel settore della cooperazione di polizia e giudiziaria prima che essi siano trasmessi al comitato dei rappresentanti permanenti (COREPER)<sup>9</sup>. Nonostante il persistere di opinioni divergenti, da tale confronto è emersa una possibile soluzione di compromesso su come trattare la questione in vista dei futuri negoziati con il Parlamento europeo nell’*iter* di codificazione; in particolare, è stata avanzata la proposta di includere, nel campo di applicazione della emananda direttiva PIF, le ipotesi di frodi IVA limitatamente ai casi di maggiore gravità, sì che la riflessione dovrebbe incentrarsi proprio sull’enucleazione dei criteri di distinzione di tali situazioni<sup>10</sup>, eventualmente facendo leva su una soglia da definire<sup>11</sup>.

Come a dire: ciò che, nei fatti, si è realizzata è una larvata forma di pressione, che ha visto l’organo di giustizia europeo spostare l’ago della bilancia del dibattito politico in essere.

Anzi di più. Con la pronuncia in esame, invero, la Corte di giustizia ha finito, a ben guardare, per ‘scavallare’ lo stesso legislatore europeo, puntando a realizzare, in modo pragmatico, *medio tempore*, quegli stessi obiettivi presi di mira dalla summenzionata proposta di direttiva che stenta tuttora a decollare; da qui l’aggiramento di ogni possibile resistenza sul piano statale sulla base della chiara preferenza accordata ad un dialogo direttamente instaurato con i giudici nazionali.

### **3. L’*escamotage* ermeneutico dei giudici di Lussemburgo: la ‘lisbonizzazione’ della Convenzione PIF**

La Corte di Lussemburgo – sia bene inteso – è coerente con le sue pregresse prese di posizione, che non a caso vengono richiamate anche nella pronuncia Taricco<sup>12</sup>, là dove si individua

---

<sup>9</sup> Cfr. la comunicazione n. 12088 del 17 settembre 2015, “*Proposal for a Directive on the fight against fraud to the Union’s financial interests by means of criminal law (PIF Directive) – Judgment in case C-105/14 (Taricco)*”, in <http://data.consilium.europa.eu/doc/document/ST-12088-2015-INIT/en/pdf>.

<sup>10</sup> Cfr. la comunicazione n. 12549 del 1° ottobre 2015, “*Judgment in case C-105/14 (Taricco) – Implications for on-going files*”, in <http://data.consilium.europa.eu/doc/document/ST-12549-2015-INIT/en/pdf>.

<sup>11</sup> Per decidere il livello di gravità di un reato connesso alle frodi in materia di IVA, le delegazioni hanno suggerito di fissare una soglia pari o superiore a 100.000 euro o, ancora, di utilizzare come parametro il “valore dell’operazione” oppure il “danno” o il “vantaggio”, vale a dire la perdita in termini di importo dell’IVA; cfr., in merito, la comunicazione n. 13219 del 22 ottobre 2015, “*Proposal for a Directive on the fight against fraud to the Union’s financial interests by means of criminal law. Examination of the Presidency document in Droipen*”, in <http://data.consilium.europa.eu/doc/document/ST-13219-2015-INIT/en/pdf>, nonché la successiva comunicazione al Comitato dei rappresentanti permanenti n. 14281 del 24 novembre 2015, “*Proposta di direttiva relativa alla lotta contro la frode che lede gli interessi finanziari dell’Unione mediante il diritto penale – Stato dei lavori*”, in <http://data.consilium.europa.eu/doc/document/ST-14281-2015-INIT/it/pdf>.

<sup>12</sup> La sentenza Taricco menziona, espressamente, al punto 38, la pronuncia della Corte di giustizia, grande sez., 26 febbraio 2013, C-617/10, Åklagaren c. Hans Åkerberg Fransson, punto 26 e la giurisprudenza ivi richiamata che, tuttavia, si riduce, essenzialmente, alla decisione dell’Corte di giustizia, grande sez., 15 novembre 2011, C-539/09, Commissione europea c. Repubblica Federale di Germania, punto 72; tutte le sentenze citate sono reperibili in <http://curia.europa.eu/juris>.

un nesso diretto tra la riscossione del gettito dell'IVA, da un lato, e la messa a disposizione del bilancio dell'Unione delle corrispondenti risorse IVA, dall'altro, e si sottolinea, conseguentemente, che qualsiasi lacuna nella riscossione del primo determina potenzialmente una riduzione delle seconde. Il rilievo assume, nello specifico, come parametro di riferimento l'art. 2, par. 1, lett. *b*, della decisione del Consiglio 2007/436/ Ce, Euratom del 7 giugno 2007, applicabile all'epoca dei fatti, ma rimasto sostanzialmente invariato pure nella versione attuale<sup>13</sup>, che, in relazione al sistema di riscossione delle risorse proprie dell'Unione considera, appunto, tali anche le entrate provenienti dall'applicazione di un'aliquota uniforme, valida per tutti gli Stati membri, agli imponibili IVA armonizzati, determinati secondo le regole del diritto europeo.

È questo, però, un aspetto distinto dal riconoscere – come fa invece la sentenza Taricco in termini di assoluta novità rispetto ai propri precedenti – che le frodi al bilancio europeo siano inclusive delle ipotesi di gravi frodi in materia di IVA che, pertanto, in ragione di ciò, devono risultare passibili di sanzioni penali effettive e dissuasive.

L'operazione che fa la Corte di giustizia nella vicenda in esame è piuttosto ardita sul piano ermeneutico ed è scomponibile, essenzialmente, in tre passaggi logici.

Il percorso argomentativo seguito dai giudici di Lussemburgo (cfr. punto 40 della sentenza) muove, infatti, dall'art. 2, par. 1, della menzionata Convenzione PIF del 1995, per effetto del quale gli Stati membri devono prendere le misure necessarie affinché siano irrogate alle condotte che integrano una frode lesiva degli interessi finanziari dell'Unione “sanzioni penali effettive, proporzionate e dissuasive che comprendano, almeno nei casi di frode grave, pene privative della libertà”. Da qui si dà àdito, poi, ad una interpretazione estensiva della nozione di frode rilevante ai fini dell'applicazione della predetta convenzione. In altri termini: si ritiene che la nozione dell'art. 1 della Convenzione PIF includa “le entrate provenienti dall'applicazione di un'aliquota uniforme agli imponibili IVA armonizzati determinati secondo le regole dell'Unione” (cfr. punto 41 della sentenza). Sennonché, nel fare ciò, i giudici di Lussemburgo non sembrano tenere conto (consapevole dimenticanza?) né del dibattito che da tempo insiste sull'esatto raggio operativo della Convenzione PIF sulle frodi lesive degli interessi finanziari europei e i relativi protocolli sulla corruzione e sul riciclaggio di denaro, né del dibattito che – come si è detto – continua ancora ad imperversare anche con la nuova proposta di direttiva, la quale nasce con il dichiarato obiettivo di superare, con uno strumento più efficace, proprie le disomogeneità applicative della predetta convenzione. Al riguardo, invero, è la stessa Relazione esplicativa della Convenzione PIF ad escludere espressamente l'IVA dal suo campo di applicazione<sup>14</sup>, e non è un caso che lo stesso Avvocato generale, nelle sue conclusioni, abbia sentito l'esigenza di diffondersi in argomentazioni volte al superamento del dato testuale anzidetto<sup>15</sup>.

---

<sup>13</sup> Il riferimento è all'art. 2, par. 1, lett. *b*, della decisione del Consiglio del 26 maggio 2014 (2014/335/Ue, Euratom) “relativa al sistema delle risorse proprie dell'Unione europea della decisione del Consiglio del 26 maggio 2014”, il cui testo è consultabile in <http://eur-lex.europa.eu>.

<sup>14</sup> Il testo della citata relazione, approvata dal Consiglio il 26 maggio 1997, è reperibile in *G.U.C.E.*, 23 giugno 1997, C 191, 1 ss.; cfr., segnatamente, il commento all'art. 1 (definizione di frode e incriminazione), par. 1, a pagina 4.

<sup>15</sup> Cfr. le conclusioni dell'Avvocato generale Juliane Kokott, presentate il 30 aprile 2015, par.

Sulla scorta di tali premesse – ritenute inoppugnabili, ma che come si è visto in realtà così non sono – la Corte di giustizia finisce, da ultimo, per introdurre surrettiziamente il dato convenzionale nel testo dell’art. 325 TFUE (“lotta contro la frode”), assunto come corretto termine di relazione della sollevata censura di illegittimità europea. Siffatta operazione è evidente nella parte in cui i giudici di Lussemburgo desumono dall’art. 325 TFUE, l’obbligo di “infliggere sanzioni effettive e dissuasive in un numero considerevole di casi di frode grave che ledono gli interessi finanziari dell’Unione” (punto 58 della sentenza e relativo dispositivo), senza che, però, il riferimento alla gravità delle condotte fraudolente in pregiudizio delle finanze europee sia mai menzionato dalla norma del Trattato; quest’ultima, invero, nel primo paragrafo, si limita a contenere un’indicazione di carattere programmatico (testualmente la norma prevede: “l’Unione e gli Stati membri combattono contro la frode e le altre attività illegali che ledono gli interessi finanziari dell’Unione stessa mediante misure adottate a norma del presente articolo, che siano dissuasive e tali da permettere una protezione efficace negli Stati membri e nelle istituzioni, organi e organismi dell’Unione”) e ad esprimere, nel secondo paragrafo, un principio di coerenza legislativa (testualmente: “Gli Stati membri adottano, per combattere contro la frode che lede gli interessi finanziari dell’Unione, le stesse misure che adottano per combattere contro la frode che lede i loro interessi finanziari”).

Ciò che la Corte di giustizia realizza è, dunque, una vera e propria operazione di *maquillage* ermeneutico: attraverso il riferimento al concetto di “frode grave” si è di fatto provveduto alla ‘lisbonizzazione’ della Convenzione PIF, ossia all’assorbimento di tale strumento normativo – i cui limiti di vincolatività già sono stati messi in evidenza – all’interno di una norma del Trattato di Lisbona, dotata, invece, di forza cogente.

Per inciso: non è del tutto indifferente che la Corte di giustizia abbia deviato l’attenzione dalla direttiva 2006/112/CE – pure richiamata dal giudice remittente e che ha offerto ai giudici europei l’unico appiglio per tenere in piedi la domanda pregiudiziale, salvo poi immediatamente discostarsene (cfr., *infra*, par. 4) – sull’art. 325 TFUE. Invero, soltanto in caso di rilevato contrasto con una norma dotata di efficacia diretta nell’ordinamento interno (*id est*: le norme dei Trattati, i regolamenti e le direttive *self-executing*) è possibile per il giudice nazionale procedere alla disapplicazione.

Difficile non scorgere, in filigrana, una soluzione deliberata e di comodo. In quanto norma primaria del diritto dell’Unione, l’art. 325 TFUE ha l’effetto di rendere *ipso iure* inapplicabile qualsiasi disposizione contrastante della legislazione nazionale esistente. Diversamente, la violazione degli obblighi imposti da una direttiva non potrebbe ripercuotersi negativamente sui singoli, posto che, per giurisprudenza consolidata<sup>16</sup>, “una direttiva non

---

93-105, in <http://curia.europa.eu/juris>.

<sup>16</sup> Con specifico riguardo all’ordinamento italiano, cfr. Corte giustizia, grande sez., 3 maggio 2005, cause riunite C-387/02, C-391/02 e C-403/02, Berlusconi, punto 44, in *Racc. giur. C. giust.*, 2005, I-3565 ss.; *Id.*, sez. II, 11 novembre 2004, C-457/02, Niselli, punto 29, in *Foro.it*, 2004, IV, c. 588 ss. Sul medesimo principio di diritto, *ex plurimis*, cfr. già Corte di giustizia, sez. V, 11 giugno 1987, Pretore di Salò c. ignoti, punto 20, in *Racc. giur. C. giust.*, 1987, 2545 ss.; *Id.*, sez. VI, 8 ottobre 1987, C-80/86, Kolpinghuis Nijmegen BV, punto 13, *ivi*, 3969 ss.; *Id.*, sez. IV, 26 settembre 1996, C-168/95, Arcaro, punto 37, *ivi*, 1996, I-4705 ss.

può avere l'effetto, di per sé e indipendentemente da una norma giuridica di uno Stato membro adottata per la sua attuazione, di determinare o aggravare la responsabilità penale di coloro che agiscono in violazione delle sue disposizioni".

#### **4. L'obliterazione del rinvio pregiudiziale in una pronuncia di sostanziale inadempimento**

L'impressione che si trae, ponendo in correlazione il 'chiesto' (i quesiti pregiudiziali formulati dal Gup del Tribunale di Cuneo)<sup>17</sup>, con la riformulazione del 'chiesto' (il quesito suppletivo autonomamente individuato dall'Avvocato generale Kokott nelle sue conclusioni)<sup>18</sup>, e il successivo 'pronunciato' (la decisione europea nel caso Taricco), è che la Corte di giustizia, nonostante la praticabilità del *commodus discessus* dell'irricevibilità<sup>19</sup>, non volesse perdere l'occasione per alcune puntualizzazioni in grado di rafforzare le basi costituzionali dell'Unione europea, sulla scia del precedente più prossimo in tal senso, se pure riguardante un ambito diverso, ossia la sentenza Melloni<sup>20</sup>.

Facendosi condurre per mano dall'Avvocato generale Kokott, i giudici europei si sono ritagliati, strategicamente, un autonomo *petitum*. A chiare lettere, infatti, vengono messi da parte gli interrogativi posti dal Gup di Cuneo in merito alla asserita violazione della normativa europea in tema di concorrenza (art. 101 TFUE), di "aiuti di Stato" (art. 107 TFUE), di "finanze sane" (art. 119 TFUE), che non si lesina ad apostrofare come palesemente in-conferenti; la Corte di Lussemburgo 'risparmia', invero, soltanto la censura che ha investito la direttiva 2006/112/CE, relativa al sistema comune d'imposta sul valore aggiunto, salvo poi rilevarne subito l'erroneità del richiamo – facente riferimento soltanto all'art. 158, par. 2, della citata direttiva – da parte del giudice remittente e puntare tutto, come si è detto, sull'art. 325 TFUE. Come a dire: il Gup di Cuneo ha intuito la potenziale illegittimità europea della normativa interna sull'interruzione della prescrizione, ma non è riuscito a inquadrarla correttamente. Nessun problema – sembra leggersi tra le righe della pronuncia in esame – basta che sia instillato il dubbio di conformità alla normativa europea, al resto ci pensa poi la Corte di giustizia (con l'aiuto, nella specie, dell'Avvocato generale).

Al riguardo, invero, è piuttosto abile l'Avvocato generale Kokott: fornisce una personale lettura di ciò che il Gup di Cuneo voleva chiedere alla Corte di giustizia, ma non ha in realtà

---

<sup>17</sup> Trib. Cuneo, ord. 17 gennaio 2014, Gup dott. A. Boetti, in <http://www.penalecontemporaneo.it>, 7 febbraio 2014, ivi con nota di ROSSI DAL POZZO, *La prescrizione nel processo penale al vaglio della Corte di giustizia?*

<sup>18</sup> Cfr. le conclusioni dell'Avvocato generale Juliane Kokott, cit., par. 74-78.

<sup>19</sup> In tal senso, cfr. le riflessioni di ROSSI DAL POZZO, *La prescrizione nel processo penale al vaglio della Corte di giustizia?*, cit., nonché di CAPOTORTI, *Verso un revirement della Corte di giustizia in materia di prescrizione? Le conclusioni dell'Avvocato generale nella causa Taricco e A.*, in <http://www.eurojus.it>, 20 luglio 2015.

<sup>20</sup> Corte di giustizia, grande sez., 26 febbraio 2013, C-399/11, Melloni c. Ministero Fiscal, in <http://curia.europa.eu/juris>. Su tale pronuncia, cfr. CARLIZZI, *Per una sistematica del discorso sui rapporti tra gli ordinamenti giuridici. Riflessioni a partire dalla "sentenza Melloni"*, nonché CUPELLI, *Hobbes europeista? Diritto penale europeo, auctoritas e controlimiti*, entrambi in *Criminalia*, 2013, rispettivamente, 301 ss. e 339 ss.

mai chiesto. Ed è così persuasiva che, anche nella pronuncia dei giudici di Lussemburgo, ne esce completamente riplasmato l’oggetto del giudizio: è la Corte di giustizia che – indotta dalla bontà degli argomenti dell’Avvocato generale – parla al posto del giudice remittente; solo per come rimodulata la questione diviene determinante.

Sia chiaro: tutto – sebbene discutibile – sembrerebbe rientrare nella normale prassi dei ricorsi di natura pregiudiziale, che sfiorano l’auto-proposizione del quesito. Pare, infatti, che sia usuale un approccio sostanzialistico della Corte di giustizia ai quesiti pregiudiziali<sup>21</sup>; tale profilo, unito alla generale presunzione di rilevanza dei quesiti posti ha, conseguentemente, una portata dirompente sulla ricevibilità della domanda pregiudiziale avanzata dal giudice nazionale. E questo perfino quando, come nel caso di specie, la censura di illegittimità europea sollevata riflette uno scrupolo giustizialista dell’organo remittente, privo di immediata attualità; basti considerare, del resto, che, alla data dell’udienza preliminare, la prescrizione per gli illeciti *sub iudice* sarebbe maturata, per taluni imputati, soltanto quattro anni dopo<sup>22</sup>.

Atteso tutto ciò, viene quasi spontaneo chiedersi cosa resta del rimedio concepito per assicurare un’applicazione uniforme del diritto dell’Unione; sulla scorta del rinvio pregiudiziale codificato dall’art. 267 TFUE, infatti, si interroga la Corte di giustizia sulla interpretazione o sulla validità di un atto europeo, quando la sua applicazione sia necessaria in sede di contenzioso.

Ebbene la pronuncia in questione diventa l’occasione per puntare il dito, dietro l’esigenza di effettività nella lotta alle frodi europee, contro una disfunzionalità sistemica dell’ordinamento nazionale, data per acquisita, ma in realtà non indagata dai giudici di Lussemburgo che, sul punto, si sono completamente adagiati sui *cliché* proposti nell’ordinanza di rinvio pregiudiziale, si da dedurre in modo incondizionato (e, per la verità, apodittico) l’incidenza negativa sulle finanze dell’Europa, cui è indissolubilmente collegata l’esistenza di tale organizzazione sovranazionale.

A ben guardare, quella in esame è una sentenza di inadempimento mascherata da pronuncia interpretativa. Se dovesse passare la linea della Corte di giustizia si verrebbero in pratica ad addossare all’imputato le conseguenze di una violazione sistematica riferibile, in realtà, semmai al solo Stato<sup>23</sup>. Molteplici, del resto, possono essere i fattori causativi della lentezza del procedimento penale che possono portare allo spirare del termine di

---

<sup>21</sup> Così AMALFITANO, *Da una impunità di fatto a una imprescrittibilità di fatto della frode in materia di imposta sul valore aggiunto?*, cit.; cfr., in particolare, par. 2.

<sup>22</sup> CIVELLO, *La sentenza “Taricco” della Corte di giustizia UE: contraria al Trattato la disciplina italiana in tema di interruzione della prescrizione del reato*, cit., 6, osserva che “non può non rilevarsi come la questione sollevata dal Gup di Cuneo apparisse in gran parte ‘virtuale’ e meramente ipotetica, così che il ricorso alla Corte di Lussemburgo pare quasi assumere le vesti meramente consultive, piuttosto che *stricto sensu* giurisdizionali”.

<sup>23</sup> Con riguardo alla sentenza Taricco si è parlato di “effetto orizzontale ‘invertito’” o, ancora, di “effetto orizzontale precipuamente in danno del cittadino”; così, rispettivamente, CIAMPI, *Il caso Taricco impone la disapplicazione delle garanzie della prescrizione: un problema di rapporti fra diritto dell’UE e diritto nazionale e di tutela dei diritti fondamentali, non solo di diritto processuale internazionale*, in *Int’l Lis*, fasc. 3-4, 113 ss. e MICHELETTI, *Premesse e conclusioni della sentenza Taricco. Dai luoghi comuni sulla prescrizione al primato in malam partem del diritto europeo*, in *www.legislazione-penale.eu*, 5 febbraio 2016.

prescrizione, i quali, senz'altro, non sono semplicisticamente da imputare a strategie dilatorie esclusive della difesa<sup>24</sup>; ciò può dipendere anche dalle modalità di amministrazione della stessa giustizia. Non bisogna dimenticare, d'altra parte, che, nella vicenda pendente innanzi al Gup di Cuneo, la lunghezza del procedimento, relativo a fatti commessi dal 2005 al 2008, ma che al 2015 versava ancora nella fase dell'udienza preliminare, è dipesa da una pluralità di circostanze, tra cui, segnatamente, la regressione – dall'ordinanza non si comprendono le ragioni purtroppo – del procedimento alla fase delle indagini preliminari, nonché l'intervenuta modifica della geografia giudiziaria, che ha portato alla soppressione della sede di Mondovì, originariamente competente, in favore del trasferimento del giudizio a Cuneo.

Senza contare che, per loro natura, le stesse eccezioni difensive sollevate in fase processuale corrono, fisiologicamente, sul filo di lama dell'esercizio di legittimi diritti di garanzia e di sfruttamento – anche indiretto – dei tempi del processo, consentito nella misura in cui non si risolve in un abuso.

## **5. La disapplicazione come rimedio necessario? La problematicità delle verifiche rimesse al giudice del rinvio**

Al di là della plausibilità della ricostruzione interpretativa operata dalla Corte di Lussemburgo e dei rilievi concernenti la strumentalizzazione della richiesta pregiudiziale, resta il fatto che, di certo, quanto finora osservato – sia la problematicità dell'inclusione delle frodi in materia di IVA nel novero delle frodi contro gli interessi finanziari europei, sia l'*escamotage* interpretativo in forza del quale soltanto si irrobustisce il significato della norma del Trattato assunta come parametro di legittimità – offre argomenti per fare quanto meno dubitare che, anche quando rilevato l'asserito contrasto tra la disciplina interna in tema di interruzione della prescrizione e il vincolo sovranazionale di riferimento, ne discenda, di riflesso, un immediato effetto disapplicativo a carico del giudice nazionale. Il punto merita attenzione perché, in effetti, la sentenza Taricco è valsa ad avallare immediatamente epiloghi differenti sul fronte interno, aprendo, da un lato, alla effettiva disapplicazione del combinato disposto degli artt. 160, ultimo comma, e 161, comma 2, c.p., nella premessa della sua illegittimità europea<sup>25</sup>, e, dall'altro lato, all'intervento della Consulta, chiamata a vagliare, invece, la compatibilità della legge di esecuzione del Trat-

---

<sup>24</sup> Cfr., *amplius*, MICHELETTI, *Premesse e conclusioni della sentenza Taricco. Dai luoghi comuni sulla prescrizione al primato in malam partem del diritto europeo*, cit.; cfr., altresì, GIUNTA, *Oltre l'avversione imprescrittibile per la prescrizione penale*, in *Giust. pen.*, 2015, II, c. 186; PULITANÒ, *Il nodo della prescrizione*, in *Dir. pen. cont. - Riv. trim.*, 2015, n. 1, 22.

<sup>25</sup> In questo senso si è mossa Cass. pen., sez. III, 17 settembre 2015 (dep. 20 gennaio 2016), n. 2210, Pennacchini, in *Ced. rev.* 266121; per un primo commento della pronuncia, cfr., CIVELLO, *La prima attuazione della sentenza "Taricco" della C.G.U.E.: il principio di legalità nell'epoca del "minimalismo penale"*, in *Arch. pen.*, 2016, fasc. 1 (web), consultabile su <http://www.archiviopenale.it>; VIGANÒ, *La prima sentenza della Cassazione post Taricco: depositate le motivazioni della sentenza della Terza Sezione che disapplica una prescrizione già maturata in materia di frodi IVA*, in <http://www.penalecontemporaneo.it>, 22 gennaio 2016.

tato di Lisbona (art. 2, l. 2 agosto 2008, n. 130) con il principio di legalità di cui all'art. 25, comma 2, Cost., nella misura in cui l'art. 325 TFUE consentirebbe, a seguito della disapplicazione delle norme interne, il prolungamento del termine prescrizione con effetti *in malam partem*<sup>26</sup>.

Al di là delle diverse strade seguite dai giudici nazionali, su cui si tornerà nel prosieguo, per la verità, è già la stessa Corte di giustizia a contenere, in linea di principio, il ricorso alla disapplicazione, subordinando l'utilizzabilità del rimedio all'esito di alcune verifiche ponderate finalizzate alla rilevazione dell'effettivo contrasto con la regolamentazione giuridica europea.

Segnatamente il giudice nazionale è chiamato ad una sorta di valutazione di sociologia giudiziaria: per poter disapplicare, infatti, egli, deve prima accertare che la normativa interna in tema di interruzione degli effetti della prescrizione (e in particolare la fissazione di un tetto massimo al decorso di tale termine) impedisca di infliggere sanzioni effettive e dissuasive “in un numero considerevole di casi di frode grave” che ledono gli interessi finanziari dell'Unione europea. In alternativa a tale verifica – e quindi in modo del tutto indipendente da essa – il giudice nazionale deve assicurarsi che per i casi di frodi che ledono gli interessi finanziari dello Stato membro interessato non siano previsti termini di prescrizione più lunghi di quelli per i casi di frode che ledono gli interessi finanziari dell'Unione.

È piuttosto inusuale il *modus operandi* della Corte di giustizia, che, invero, abbandona, pur trattandosi di una pronuncia interpretativa, l'esplicazione del significato della disposizione europea che si assume violata, per spostare l'attenzione esclusivamente su ciò che il giudice del rinvio è chiamato ad effettuare in esecuzione del *dictum* di provenienza sovranazionale<sup>27</sup>.

Sotto questo profilo, l'incedere argomentativo dei giudici di Lussemburgo risulta a tratti incerto e lo stesso dispositivo non ripropone alcuni passaggi netti che sorreggono la motivazione della soluzione offerta ai quesiti proposti in via pregiudiziale. Non è chiaro, ad esempio, se il presidio imposto dall'art. 325 TFUE si riferisca alla necessaria predisposizione di sanzioni penali; infatti, mentre in alcuni passaggi ciò è detto espressamente (cfr. punto 43 della sentenza: “Orbene, dall'insieme delle considerazioni svolte [...] emerge che gli Stati membri devono assicurarsi che siffatti casi di frode grave siano passibili di sanzioni penali dotate, in particolare, di carattere effettivo e dissuasivo”), tale riferimento scompare poi nel dispositivo finale.

La Corte di giustizia utilizza – all'evidenza – un linguaggio volutamente dribblante, probabilmente rendendosi conto di forzare la prescrizione programmatica dell'art. 325 TFUE;

---

<sup>26</sup> Così, Corte App. Milano, sez. II pen., ord. 18 settembre 2015, Pres. Maiga, Est. Locurto, in <http://www.penalecontemporaneo.it>, 21 settembre 2015, ivi con nota di VIGANÒ, *Prescrizione e reati lesivi degli interessi finanziari dell'UE: la Corte di Appello di Milano sollecita la Corte costituzionale ad azionare i 'controlimiti'*.

<sup>27</sup> EUSEBI, *Nemmeno la Corte di giustizia dell'Unione europea può erigere il giudice a legislatore. Note in merito alla sentenza Taricco*, in <http://www.penalecontemporaneo.it>, 10 dicembre 2015, 3-4, osserva, in particolare, che ciò che si chiede al giudice è “una valutazione avente natura politico-criminale”, spettante in realtà al legislatore.



da qui, verosimilmente, la scelta di porre 'sotto condizione' la praticabilità della disapplicazione, per quanto sulla base di una serie indicazioni che, nella loro non univocità, rischiano, da un lato, di far smarrire l'interprete e, dall'altro lato, di prestare il fianco a possibili usi disinvolti della pronuncia europea estendendone oltre misura la relativa portata.

### *5.1. I casi di frode (grave) lesivi degli interessi finanziari dell'Unione europea*

Un aspetto che rimane indubbiamente in ombra concerne l'area di asserito contrasto con l'art. 325 TFUE. In sede di motivazione, invero, le valutazioni della Corte di giustizia, pur prendendo in considerazione l'ambito delle frodi in materia di IVA (il procedimento pendente innanzi al Gup di Cuneo, da cui è originato il rinvio pregiudiziale, riguardava, in particolare, un'ipotesi di associazione per delinquere finalizzata alla commissione dei reati di cui agli artt. 2 e 8 d.lgs. n. 74/2000), si sono allargate fino a ricomprendere, in generale, tutte le ipotesi di frodi alle finanze europee e, in alcuni passaggi, anche le altre attività illecite, pure prive di carattere fraudolento, pregiudizievoli per tali interessi, sulla scia dell'ampia formulazione dell'art. 325 TFUE<sup>28</sup>.

Se si guarda, però, al dispositivo della pronuncia Taricco, come ricordato, in relazione all'obbligo imposto dall'art. 325, par. 1, TFUE, a venire in rilievo sono soltanto "i casi di frode grave che ledono gli interessi finanziari dell'Unione europea". In coerenza con tale assunto, l'ambito di attrito con la prescrizione di matrice europea dovrebbe definirsi attraverso il richiamo *per relationem* delle ipotesi qualificate come "frode grave" nel contesto della convenzione PIF attualmente in vigore. Ne risulterebbero, pertanto, ricomprese le condotte specificamente indicate nell'art. 1 della predetta convenzione rispondenti al parametro economico individuato dal successivo art. 2, par. 1, secondo cui, infatti, "dev'essere considerata frode grave qualsiasi frode riguardante un importo minimo da determinare in ciascuno Stato membro", che, comunque, per espressa indicazione del legislatore sovranazionale, "non può essere superiore a 50 000 ECU".

Fermo restando, dunque, il rispetto di tale parametro economico, costituirebbero frodi lesive degli interessi finanziari europei i casi di "frode in materia di spese", ossia "qualsiasi azione od omissione intenzionale relativa all'utilizzo o alla presentazione di dichiarazioni o di documenti falsi, inesatti o incompleti cui consegua il percepimento o la ritenzione illecita di fondi provenienti dal bilancio generale comunitario o dai bilanci gestiti dalla CE o per suo conto; alla mancata comunicazione di un'informazione in violazione di un obbligo specifico cui consegua lo stesso effetto; alla distrazione di tali fondi per fini diversi da quelli per cui essi sono stati inizialmente concessi", nonché le ipotesi di "frode in materia di entrate", ossia "qualsiasi azione o omissione intenzionale relativa all'utilizzo o alla presentazione di dichiarazioni o documenti falsi, inesatti o incompleti cui consegua la diminuzione illegittima di risorse del bilancio generale comunitario o dai bilanci gestiti dalla CE o per suo conto; alla mancata comunicazione di un'informazione in violazione di un obbligo specifico cui consegua lo stesso effetto; alla distrazione di un beneficio lecitamente ottenuto, cui consegua lo stesso effetto".

---

<sup>28</sup> Corte di giustizia, grande sez., 8 settembre 2015, C-105/14, Taricco, cit., punti 37 e 50.



Per quanto concerne, invece, l’obbligo imposto dall’art. 325, par. 2, TFUE, non è chiaro se debba trattarsi sempre di “frodi gravi”: anche qui, infatti, le indicazioni provenienti dalla pronuncia Taricco sono fuorvianti, posto che, mentre al punto 43 della motivazione si afferma che “le misure intraprese a tale riguardo devono essere le stesse che gli Stati membri adottano per combattere i casi di frode di pari gravità che ledono i loro interessi finanziari”, il riferimento scompare poi più avanti – cfr. punto 58 – e nel dispositivo.

Com’è facilmente intuibile, la questione della corretta enucleazione del punto di interferenza con l’obbligo di matrice europea, varia a seconda della linea interpretativa che si intende privilegiare. Non solo. Essa, infatti, assume una sua specifica problematicità in considerazione delle conseguenze extraprocessuali di regola correlate alle sentenze pregiudiziali della Corte di giustizia, che, ferma la possibilità di costituire oggetto di nuovo sindacato in caso di incertezza sulla loro portata (cfr. art. 158 Reg. Corte Giust.), in quanto pronunce di interpretazione o di validità del diritto dell’Unione europea, producono effetti anche per gli altri giudici nazionali diversi da quello del rinvio.

Non si può, dunque, escludere *a priori* che la questione della disapplicazione venga a porsi anche in contesti diversi dalle frodi IVA che hanno occasionato l’intervento della Corte di giustizia nella vicenda Taricco<sup>29</sup>; si pensi, ad esempio, ai procedimenti aventi ad oggetto casi di “malversazione a danno dello Stato” (art. 316-*bis*, c.p.); di “indebita percezione di erogazioni pubbliche” (art. 316-*ter*, c.p.) o di “truffa aggravata per il conseguimento di erogazioni pubbliche” (art. 640-*bis*, c.p.)<sup>30</sup>.

Senza contare che: 1) già la Convenzione PIF e i suoi protocolli includono tra i reati interessati dalla normativa, oltre alla frode, anche le ipotesi di corruzione e riciclaggio, suscettibili, peraltro, di ulteriore estensione, nel contesto della nuova proposta di direttiva COM/2012/363, orientata a ricomprendere pure comportamenti fraudolenti negli appalti comunitari o nelle procedure di assegnazione di fondi e l’appropriazione indebita commessa da pubblici ufficiali, sempre in danno delle finanze europee; 2) la stessa nozione di frode in materia IVA non è univoca, posto che non è chiaro se essa ricomprenda unicamente la repressione dei comportamenti fraudolenti in materia di imposta sul valore aggiunto tipizzati dagli artt. 2 e 8, d.lgs. n. 74/2000, o anche qualsiasi altro reato che comporti, in concreto, evasione dell’IVA (ad esempio, l’omessa dichiarazione ex art. 5 d.lgs. n. 74/2000; l’omesso versamento di tributo ex art. 10-*ter*, d.lgs. n. 74/2000) o, in generale, un pregiudizio alle finanze europee (ad esempio, reati in materia doganale e reati che tendono ad evadere il pagamento e la riscossione dei dazi e prelievi agricoli, come nelle ipotesi di contrabbando).

In relazione ai reati tributari, peraltro, si pone l’ulteriore problema di capire se il contrasto coinvolga o meno le fattispecie commesse dopo l’entrata in vigore delle modifiche apportate al d.lgs. n. 74/2000 dalla l. 24 settembre 2011, n. 148, con la quale è stato convertito il d.l. 13 agosto 2011, n. 138 (rilevante, al riguardo, è la modifica che ha determina-

---

<sup>29</sup> Prende in considerazione tale eventualità anche Cass. pen., sez. III, 17 settembre 2015 (dep. 20 gennaio 2016), n. 2210, Pennacchini, cit.; la questione, tuttavia, pur costituendo un aspetto controverso della sentenza Taricco, non è affrontata specificamente dal Supremo Collegio in quanto ritenuta “irrilevante” per la soluzione del giudizio in essere.

<sup>30</sup> Per analoghi rilievi cfr. SALCUNI, *Legalità europea e prescrizione del reato*, cit., 4-5.

to l'allungamento del tempo di prescrizione per effetto del nuovo comma 1-*bis* dell'art. 17 d.lgs. 74/2000), cui vanno sommate anche le modifiche sanzionatorie disposte dal recente d.lgs. 24 settembre 2015, n. 158.

Merita, al riguardo, un rilievo. A seguito delle modifiche apportate, infatti, l'ordinario termine di prescrizione dei reati tributari (sei anni) è stato incrementato di un terzo (elevato quindi a otto anni); l'operatività di eventuali fattori interruttivi, conseguentemente, porta il tetto massimo della prescrizione a dieci anni. È singolare osservare che, se mai dovesse entrare in vigore la nuova proposta di direttiva europea in materia di tutela penale degli interessi finanziari dell'Unione, la disciplina interna risulterebbe pienamente conforme. Rilevando proprio nella prescrizione uno degli ostacoli maggiore all'uniformizzazione della disciplina in materia tra gli Stati membri, la nuova proposta della Commissione contiene un'espressa disposizione sulla prescrizione: l'art. 12, in particolare, prevede un termine minimo di prescrizione per tali reati che non sia inferiore a cinque anni di pena detentiva, prorogabile fino a non meno di dieci anni.

## *5.2. L'ulteriore verifica di tipo 'quantitativo'*

Ai fini della disapplicazione non basta, comunque, identificare quali siano i casi di frodi lesive degli interessi finanziari europei. Per far valere il contrasto con l'art. 325, par. 1, TFUE, invero, il giudice nazionale, deve verificare che la sterilizzazione delle misure punitive per effetto delle regole di diritto interno in caso di interruzione della prescrizione avvenga "in un numero considerevole di casi". Al giudice nazionale è così imposta, dunque, un'ulteriore verifica che, pur assestandosi su un dato di tipo quantitativo, soltanto in apparenza è limitativa dell'attività discrezionale giudiziale.

Pressoché tutti i primi commentatori della sentenza hanno incentrato la loro attenzione sull'astrusità di tale indicazione fornita dalla Corte di Lussemburgo, quasi che il giudice penale dovesse assumere le vesti di un esperto di scienze statistiche<sup>31</sup>. In siffatto contesto si è, pertanto, distinta, la successiva presa di posizione della Corte di Appello di Milano che, non convinta della disapplicabilità della disciplina interna auspicata dalla Corte di giustizia, ha condivisibilmente ritenuto di investire della questione della portata della sentenza Taricco la Corte costituzionale<sup>32</sup>, rilevando, nella specie, un conflitto con l'art. 25, comma 2, Cost.

La Corte milanese ha dato una lettura pragmatica e se si vuole anche più coerente con l'indice di gravità delle frodi che sono prese in considerazione dalla Corte di giustizia. I due termini – "numero considerevole di casi" e "frodi gravi" – costituiscono, dal suo punto di vista, un binomio inscindibile: il pregiudizio per gli obblighi europei non si realizza, infatti,

---

<sup>31</sup> AMALFITANO, *Da una impunità di fatto a una imprescrittibilità di fatto della frode in materia di imposta sul valore aggiunto?*, cit., par. 6; CIVELLO, *La sentenza "Taricco" della Corte di giustizia UE: contraria al Trattato la disciplina italiana in tema di interruzione della prescrizione del reato*, cit., 11; MANACORDA, *La prescrizione delle frodi gravi in materia di IVA: note minime sulla sentenza Taricco*, cit., 3; VIGANÒ, *Disapplicare le norme vigenti sulla prescrizione nelle frodi in materia di IVA? Primato del diritto UE e nullum crimen sine lege in una importante sentenza della Corte di giustizia* (sent. 8 settembre 2015, Grande Sezione, Taricco, causa C-105/14), cit., 8.

<sup>32</sup> Corte App. Milano, sez. II pen., ord. 18 settembre 2015, cit.

nel caso dell'occasionale disfunzione, ma a fronte di infrazioni seriali, quando cioè si ha a che fare con plurime violazioni, le quali possono essere accertate anche nell'ambito dello stesso procedimento *sub iudice*. Così, nel caso pendente proprio innanzi ai giudici milanesi, che concerneva un “numero esorbitante di operazioni fraudolente oggetto di contestazione, eseguite tramite l’interposizione strumentale di numerose società nazionali ed estere, ripetute nell’arco di circa tre anni, con il coinvolgimento di mezzi, uomini, strutture e organizzazione di elevata efficienza e comportanti l’evasione dell’IVA (una quota della quale, come noto, deve essere girata automaticamente al bilancio europeo) per svariati milioni di euro”.

Non è escluso, quindi, che, sulla scorta della soluzione praticata dalla Corte di Appello di Milano, il requisito individuato dalla Corte di giustizia venga di fatto svalutato in sede applicativa, dando rilevanza, essenzialmente, all’entità dei danni cagionati dalle condotte poste in essere.

Ed invero in questa direzione sembra essersi mossa anche la Corte di cassazione<sup>33</sup>, la quale, nell’optare – a differenza della Corte milanese – per la disapplicazione delle norme interne che fissano un tetto massimo al decorso del termine di prescrizione in caso di interruzione, ha finito per valorizzare, sotto questo specifico profilo, un parametro di tipo economico. Nella prospettiva del Supremo Collegio, infatti, la gravità delle frodi IVA passa per la consistenza degli importi evasi per ciascun periodo di imposta. Pur rilevando la problematicità della questione “se, per valutare la gravità ci si debba limitare ai singoli reati oppure se si debba avere riguardo alla totalità di tutti i reati posti in continuazione, tenendo o meno conto anche dei reati dichiarati estinti per prescrizione”, i giudici di legittimità evitano di prendere posizione, ritenendo irrilevanti tali interrogativi nella vicenda *sub iudice*. Nella specie, infatti, si trattava di una frode IVA posta in essere mediante l’utilizzo di false fatture per operazioni soggettivamente inesistenti relative a diverse annualità, con consistente evasione di IVA per ciascun periodo di imposta, per cui “sia valutando la totalità dell’evasione per tutti i reati, sia valutando le evasioni per i singoli reati”, risultava comunque raggiunta la soglia di gravità richiesta ai fini della disapplicazione.

### *5.3. Il vincolo di coerenza legislativa imposto dall’art. 325, par. 2, TFUE*

Sulla scorta della sentenza Taricco, in alternativa alla complicata dimostrazione dell’ineffettività della disciplina interna, il giudice nazionale potrebbe, in ogni caso, rilevare il contrasto con la normativa europea segnalando l’incoerenza delle scelte operate dal legislatore del singolo Stato membro rispetto a quelle messe in opera dall’Unione. Il vincolo discendente dall’art. 325, par. 2, TFUE, verrebbe ad assumere, in questo modo, una sua autonoma valenza<sup>34</sup>, in un certo senso semplificando la verifica rimessa all’organo giudiziale interno.

Del resto, già la Corte di giustizia (ma l’argomentazione è ripresa anche, se pure in prospettive differenti, dalla Corte di Appello di Milano e dalla Corte di cassazione) ha messo in evidenza come i reati fiscali, le truffe e l’associazione per delinquere produttivi di una

---

<sup>33</sup> Cass. pen., sez. III, 17 settembre 2015 (dep. 20 gennaio 2016), n. 2210, Pennacchini, cit.

<sup>34</sup> AMALFITANO, *Da una impunità di fatto a una imprescrittibilità di fatto della frode in materia di imposta sul valore aggiunto?*, cit.

lesione degli interessi finanziari dell'Unione europea siano essi stessi soggetti a termini di prescrizione più brevi di quelli previsti per il reato di associazione per delinquere finalizzata al contrabbando di tabacchi lavorati esteri (art. 291-*quater* d.P.R. 23 gennaio 1973, n. 43, c.d. Testo unico in materia doganale), pregiudizievole dei soli interessi finanziari dello Stato italiano<sup>35</sup>. Detta norma, infatti, è inclusa nell'art. 53, comma 3-*bis*, c.p.p., per cui rispetto a tale reato, al verificarsi di atti interruttivi, il termine di prescrizione decorre nuovamente per intero, senza l'apposizione di alcun limite all'estensione del prolungamento complessivo.

Il richiamo dell'art. 325, par. 2, TFUE, deve essere, tuttavia, correttamente inteso. Nella misura in cui la prescrizione anzidetta si rivolge al legislatore statale, esprimendo un principio di coerenza tra ordinamento interno e sistema sovranazionale, non veicola alcun obbligo di penalizzazione<sup>36</sup>. Da qui il verificarsi di un possibile paradosso: anche quando, in ambito interno, l'analogo bene giuridico è assistito da tutela penale, da ciò non deriva, automaticamente, l'obbligo per il legislatore nazionale di estendere tale tutela al corrispondente interesse europeo, restando pur sempre libero di scegliere, in ipotesi, anche la via della decriminalizzazione del corrispondente valore nazionale; il dato che conta, infatti, è che sia garantita in relazione al bene sovranazionale una tutela equivalente<sup>37</sup>.

Esclusa la violazione dell'art. 325, par. 2, TFUE, per questa via, però, potrebbe riaffiorare la violazione del paragrafo 1 della medesima disposizione del Trattato e con essa tutti i problemi che in precedenza sono stati analizzati.

#### *5.4. La compatibilità con i principi fondamentali dell'ordinamento costituzionale*

Il rimedio della disapplicazione non deve risolversi – ammonisce la Corte di giustizia – in un pregiudizio per la tutela dei diritti fondamentali degli interessati<sup>38</sup>; la verifica del loro rispetto, costituisce, invero, un ulteriore elemento di integrazione della valutazione che il giudice nazionale deve necessariamente effettuare prima di ritenere *tamquam non esset* la disciplina interna per effetto del ritenuto contrasto con la normativa europea.

Siffatta apertura di credito è, però, subito contratta dall'organo di giustizia sovranazionale; pur sollecitando sul punto una più attenta indagine da parte dei giudici nazionali, nondimeno, la Corte europea non rinuncia a instradare le loro successive considerazioni, finendo, in pratica, per offrire una personale soluzione della questione che, non a caso, viene liquidata come ap problematica.

---

<sup>35</sup> Corte di giustizia, grande sez., 8 settembre 2015, C-105/14, Taricco, cit., punto 48.

<sup>36</sup> Sul punto sia consentito il rinvio a PAONESSA, *Gli obblighi di tutela penale. La discrezionalità legislativa nella cornice dei vincoli costituzionali e comunitari*, Pisa, 2009, 241.

<sup>37</sup> Cfr. HONORATI, *La comunitarizzazione della tutela penale e il principio di legalità nell'ordinamento comunitario*, in *Ordinamento penale e fonti non statali. L'impatto dei vincoli internazionali, degli obblighi comunitari e delle leggi regionali sul legislatore e sul giudice penale*, a cura di Ruga Riva, Milano, 2007, 143-144, secondo cui l'assimilazione "piuttosto che esprimere un obbligo di incriminazione penale, sembra esprimere un principio di buona fede nell'adempimento degli obblighi comunitari e di coerenza interna nella tecnica di formazione".

<sup>38</sup> Corte di giustizia, grande sez., 8 settembre 2015, C-105/14, Taricco, cit., punto 53.

Ad avviso dei giudici di Lussemburgo, infatti, “la disapplicazione delle disposizioni nazionali di cui trattasi avrebbe soltanto per effetto di non abbreviare il termine di prescrizione generale nell’ambito di un procedimento penale pendente, di conseguire un effettivo perseguimento dei fatti incriminati nonché di assicurare, all’occorrenza, la parità di trattamento tra le sanzioni volte a tutelare, rispettivamente gli interessi finanziari dell’Unione e quelli della Repubblica italiana”, senza con ciò violare “i diritti degli imputati, quali garantiti dall’articolo 49 della Carta [dei diritti fondamentali dell’Unione europea]”<sup>39</sup> e, segnatamente, il divieto di retroattività della legge penale. Nel caso di specie – prosegue la Corte di giustizia facendosi scudo della giurisprudenza della Corte di Strasburgo sull’art. 7 CEDU espressamente richiamata dall’art. 52 della Carta dei diritti fondamentali dell’Unione europea – “non ne deriverebbe affatto una condanna degli imputati per un’azione o un’omissione che, al momento in cui è stata commessa, non costituiva un reato punito dal diritto nazionale, né l’applicazione di una sanzione che, allo stesso momento, non era prevista da tale diritto”, in quanto “i fatti contestati agli imputati nel procedimento principale integravano, alla data della loro commissione, gli stessi reati ed erano passibili delle stesse sanzioni penali attualmente previste”<sup>40</sup>.

Com’è evidente, la Corte di giustizia confina in una prospettiva minimalista la questione della natura della prescrizione e della disciplina della sua interruzione, la quale, in quanto inquadrata dalla giurisprudenza europea tra le condizioni di procedibilità del reato, potrebbe costituire, tutt’al più, una mera aspettativa di impunità, come tale, perciò, derogabile anche in termini peggiorativi per il reo, che, conseguentemente, non potrebbe confidare sulla garanzia del *nullum crimen, nulla poena sine lege*.

Vale la pena segnalare, tuttavia, che detta affermazione di principio non è rilevata dalla Corte di Strasburgo e, segnatamente dalla pronuncia Coëme c. Belgio da cui è principalmente desunta, in termini assoluti; la compatibilità dell’eventuale proroga del termine di prescrizione e della sua immediata applicazione con l’art. 7 CEDU – come evidenziato dalla stessa sentenza Taricco (cfr. punto 57) – sussiste, infatti, soltanto nella misura in cui “i fatti addebitati non si siano ancora prescritti”<sup>41</sup>. Del tutto particolare è, pertanto, il contesto in cui la Corte europea dei diritti dell’uomo ha ritenuto inoperativa la garanzia del *nullum crimen* per le modifiche legislative in tema di prescrizione, affermazione, d’altra parte, effettuata – merita sottolinearlo – rispetto ad un intervento normativo del quale era incontestata la natura processuale nell’ordinamento di vigenza<sup>42</sup>.

L’aspetto in questione è colto dalla Corte di Appello di Milano che, invero, nell’attivare il giudizio di costituzionalità, ha ritenuto non pertinente il richiamo della menzionata sentenza europea, insuscettibile, a suo avviso, di trovare applicazione, sul fronte interno, sicuramente per tutte le ipotesi in cui “il termine di prescrizione – come calcolato secondo le norme di cui agli artt. 160-161 c.p. – era già maturato prima che la CGCE, con la sentenza Taricco,

---

<sup>39</sup> Corte di giustizia, grande sez., 8 settembre 2015, C-105/14, Taricco, cit., punto 55.

<sup>40</sup> Corte di giustizia, grande sez., 8 settembre 2015, C-105/14, Taricco, cit., punti 56 e 57.

<sup>41</sup> Corte eur. dir. uomo, sez. II, 22 giugno 2000, Coëme c. Belgio, in *Diritti dell’uomo e libertà fondamentali*, a cura di De Salvia - Zagrebelsky, vol. III (1999-2006), Milano, 2007, 219 ss.

<sup>42</sup> Corte eur. dir. uomo, sez. II, 22 giugno 2000, Coëme c. Belgio, cit., par. 148.

intervenisse a chiarire l'incompatibilità di tali norme con il diritto dell'Unione e a imporre, conseguentemente la disapplicazione, quale effetto diretto dell'art. 325 TFUE"<sup>43</sup>.

Nettamente diversa, invece, sotto questo profilo, è l'impostazione della Suprema Corte che, in aderenza al *dictum* del caso Taricco, ha tratto, nella specifica vicenda sottoposta al suo vaglio, la conclusione della necessaria disapplicazione delle norme interne sull'interruzione della prescrizione<sup>44</sup>. L'*iter* motivazionale dei giudici di legittimità mostra un'evidente sopravvalutazione della giurisprudenza europea, la cui portata, non a caso, è fatta oggetto di una lettura dilatata là dove si afferma, infatti, che in base ad essa "persino l'applicazione a fatti già commessi ma non ancora giudicati in via definitiva del termine di prescrizione ad opera del legislatore deve ritenersi compatibile con l'art. 7, che si limita a garantire che il soggetto non sia punito per un fatto e con una pena previsti dalla legge come reato al momento della sua commissione"<sup>45</sup>.

Non è difficile scorgere al riguardo una confusione concettuale tra la maturazione del termine di prescrizione secondo le regole fissate in via legislativa ed il riconoscimento giudiziale dell'operatività della medesima causa estintiva, quasi che la disapplicazione possa operare anche nei casi in cui, pur essendo decorso il tempo previsto, sia ancora in essere il giudizio. Così, invero, è accaduto nel caso affrontato dalla Suprema Corte, la quale, pur riferendo correttamente la portata della sentenza della Corte di giustizia ai "processi in materia di gravi frodi di IVA in cui il termine di prescrizione non è spirato" (cfr. punto 20), nondimeno ha ritenuto di non poter rilevare d'ufficio per i fatti di causa la prescrizione, pure intervenuta nelle more del giudizio di legittimità (gennaio 2015), ancora prima della sentenza Taricco (settembre 2015), da cui è stato tratto, appunto, il preteso obbligo di disapplicare gli artt. 160, ultimo comma e 161, comma 2, c.p. (cfr. punto 7). La disapplicazione – riconosce espressamente la Cassazione – incontra un preciso limite nell'intervenuta dichiarazione di estinzione del reato; soltanto in questo caso, infatti, "il soggetto al quale l'autorità giurisdizionale abbia dichiarato estinto il reato acquisisce un diritto soggettivo che prevale sulle istanze punitive dello Stato"<sup>46</sup>. Si tratta di una soluzione, all'evidenza, però, ben lontana dalla chiara indicazione data sul punto dalla giurisprudenza europea che, in effetti, come si è visto, fa salvi, in ogni caso, da eventuali modifiche derogative (*in melius* o *in pejus*), gli episodi già prescritti. Difficile, pertanto, poter sostenere, rispetto ai casi in cui la prescrizione sia già maturata nel corso del processo, la tesi della retroattività *in pejus* dell'allungamento dei tempi di prescrizione, posto che, in queste specifiche ipotesi, non è ragionevolmente sostenibile che non si sia acquisito un vero e proprio diritto.

---

<sup>43</sup> Corte App. Milano, sez. II pen., ord. 18 settembre 2015, cit., punto 6.

<sup>44</sup> Cass. pen., sez. III, 17 settembre 2015 (dep. 20 gennaio 2016), n. 2210, Pennacchini, cit.

<sup>45</sup> Cass. pen., sez. III, 17 settembre 2015 (dep. 20 gennaio 2016), n. 2210, Pennacchini, cit., punto 18.

<sup>46</sup> Cfr. Cass. pen., sez. III, 17 settembre 2015 (dep. 20 gennaio 2016), n. 2210, Pennacchini, cit., punto 23, che, incidentalmente, rileva l'erroneità dell'operato del giudice che "ha ommesso di rilevare il già sussistente (anche se non ancora esplicitato dalla Corte di giustizia U.E.) contrasto col principio europeo", per i periodi di imposta 2003 e 2004, "già dichiarati estinti per prescrizione nei due gradi di merito" e a cui non si può più porre rimedio, attesa l'irrevocabilità della relativa statuizione.

## 6. La flessione di istanze di garanzia è davvero il prezzo dell'integrazione eurounitaria?

Per la verità, anche rispetto alle posizioni ancora pendenti, l'allungamento del tetto della prescrizione merita di essere attentamente vagliato. La questione involge, a ben guardare, il nodo problematico della natura della prescrizione, con cui, tuttavia, i giudici di legittimità hanno accuratamente evitato di misurarsi, preferendo trincerarsi dietro l'inquadramento processuale dell'istituto da parte della giurisprudenza europea e, comunque, dietro l'irrilevanza della questione – ritenuta, invero, prettamente “dogmatica” – atteso che la stessa giurisprudenza costituzionale nostrana parrebbe attestare, per il combinato disposto degli artt. 160, ultimo comma e 161, comma 2, c.p., l'assenza della copertura garantistica dell'art. 25, comma 2, Cost.

Ridotta all'osso, la motivazione che giustifica l'intervento di disapplicazione si appiattisce sull'esistenza di un precedente costituzionale (Corte costituzionale n. 236 del 2011) che, nella lettura datane dalla Corte di cassazione, esprimerebbe una sicura condivisione delle affermazioni di principio della giurisprudenza di Strasburgo, fatte proprie già dalla sentenza Taricco<sup>47</sup>. L'argomento ritenuto ‘decisivo’ dal Supremo Collegio è, segnatamente, il richiamo, da parte della citata pronuncia costituzionale<sup>48</sup>, del medesimo esempio giurisprudenziale evocato dalla sentenza Taricco<sup>49</sup>, ossia la pronuncia della Corte di Strasburgo resa nella causa Coëme c. Belgio, dalla quale, dunque, si evincerebbe la piena legittimità di modifiche del termine di prescrizione anche *in malam partem*<sup>50</sup>.

Sennonché, ad un più attento esame, il precedente costituzionale su cui si fonda il percorso argomentativo dei giudici di legittimità non appare decisivo nel confermare tale assunto. Correttamente contestualizzata, infatti, la menzionata sentenza della Consulta si limita a riconoscere la legittimità di eventuali deroghe all'applicabilità retroattiva di modifiche della disciplina della prescrizione in senso più favorevole al reo, nella premessa che il corretto fondamento costituzionale della retroattività della *lex mitior* vada individuato, non già nell'art. 25, comma 2, Cost., bensì nell'art. 3 Cost.<sup>51</sup>. In questa prospettiva, il richiamo della giurisprudenza sovranazionale è funzionale ad avvalorare il carattere non inderogabi-

---

<sup>47</sup> Cfr. Corte costituzionale, 22 aprile 2011, n. 236, in *Giur. cost.*, 2011, 3021 ss., con nota di PINELLI, *Retroattività della legge penale più favorevole fra CEDU e diritto nazionale*, ivi, 3047 ss.

<sup>48</sup> Corte costituzionale, 22 aprile 2011, n. 236, cit., punto 15.

<sup>49</sup> Corte di giustizia, grande sez., 8 settembre 2015, C-105/14, Taricco, cit., punto 57.

<sup>50</sup> Cass. pen., sez. III, 17 settembre 2015 (dep. 20 gennaio 2016), n. 2210, Pennacchini, cit., punto 21 riprende, testualmente, il passaggio della sentenza costituzionale secondo cui “dalla stessa giurisprudenza della Corte europea emerge che l'istituto della prescrizione, indipendentemente dalla natura sostanziale o processuale che gli attribuiscono i diversi ordinamenti nazionali, non forma oggetto della tutela apprestata dall'art. 7 della Convenzione, come si desume dalla sentenza 22 giugno 2000 (Coëme e altri contro Belgio) con cui la Corte di Strasburgo ha ritenuto che non fosse in contrasto con la citata norma convenzionale una legge belga che prolungava, con efficacia retroattiva, i tempi di prescrizione dei reati”.

<sup>51</sup> Cfr., *ex plurimis*, Corte costituzionale 18 giugno 2008, n. 215; Id., 23 novembre 2006, n. 393; Id., 23 novembre 2006, n. 394; Id., 23 febbraio 1995, n. 80, tutte consultabili in <http://www.cortecostituzionale.it>.



le della retroattività favorevole che, in quanto radicata sul principio di uguaglianza<sup>52</sup>, può subire deroghe ad opera della legislazione ordinaria, pacificamente ritenute legittime sul piano costituzionale “ove sorrette da giustificazioni oggettivamente ragionevoli e, in particolare, dalla necessità di preservare interessi, ad esso contrapposti, di analogo rilievo”<sup>53</sup>. In siffatto contesto, dunque, il mero richiamo della sentenza Coëme c. Belgio non può ritenersi decisivo per dare àdito ad una lettura che espunge totalmente la materia della prescrizione dalla garanzia della legalità penale di cui all’art. 25, comma 2, Cost.<sup>54</sup>, tanto più che la citata sentenza costituzionale non prende alcuna specifica posizione sulla natura dell’istituto, ma anzi, si pone in antitesi con la consolidata giurisprudenza costituzionale che, all’opposto, insiste – come rilevato anche dalla Corte di Appello di Milano – sulla qualificazione delle norme sulla prescrizione come norme di diritto sostanziale, sottostanti al principio di legalità e ai suoi corollari<sup>55</sup>.

È evidente, quindi, che anche per le posizioni per cui non è ancora maturato il relativo termine, l’allungamento del tetto della prescrizione, pure possibile se si accede alla tesi dell’aspettativa di un diritto<sup>56</sup>, è compito che spetta al legislatore<sup>57</sup>, non certo al giudice<sup>58</sup>, tanto meno al giudice che opera in virtù di una sentenza pregiudiziale di per sé poco chiara per disapplicare. Un’operazione di questo tipo, invero, non escluderebbe valutazioni difformi in base alla diversa sensibilità del giudicante, con il rischio di pregiudicare la parità di trattamento per effetto di un potenziale allungamento retroattivo della durata della prescrizione ‘a macchia di leopardo’. Si manderebbero così in corto circuito le stesse consolidate acquisizioni della giurisprudenza europea, posto che, per questa via, risulterebbe frustrata proprio una delle condizioni legittimanti il ricorso alla disapplicazione, ossia la circostanza che, in base al principio della certezza del diritto, che costituisce un principio generale del diritto dell’Unione, la norma europea con cui si fa valere il contrasto “sia chiara e precisa” e “la sua applicazione sia prevedibile per gli interessati”<sup>59</sup>.

---

<sup>52</sup> Cfr., in particolare, Corte costituzionale, 22 aprile 2011, n. 236, cit., punti 11-13 e la giurisprudenza ivi richiamata.

<sup>53</sup> Corte costituzionale, 22 aprile 2011, n. 236, cit., punto 10.

<sup>54</sup> Così sembra desumersi da Cass. pen., sez. III, 17 settembre 2015 (dep. 20 gennaio 2016), n. 2210, Pennacchini, cit., punto 22.

<sup>55</sup> Cfr. Corte costituzionale, 1° agosto 2008, n. 324; Id., 14 marzo 2008, n. 65; Id., 23 novembre 2006, n. 393; Id., 23 novembre 2006, n. 394; Id., 11 luglio 2000, n. 317; Id., 14 luglio 1999, n. 337, <http://www.cortecostituzionale.it>.

<sup>56</sup> GIUNTA - MICHELETTI, *Tempori cedere. Prescrizione del reato e funzioni della pena nello scenario della ragionevole durata del processo*, Torino, 2003, 80 ss. e, segnatamente, 83.

<sup>57</sup> Non certamente attraverso il rimedio della decretazione di urgenza che, se pure in termini dubitativi e problematici, è prospettato da MANACORDA, *La prescrizione delle frodi gravi in materia di IVA: note minime sulla sentenza Taricco*, cit., 7.

<sup>58</sup> Diversamente, cfr. SALCUNI, *Legalità europea e prescrizione del reato*, cit., 13, secondo cui, “per i reati oggi non ancora estinti per prescrizione, ma che si prescriveranno dopo la pronuncia Taricco” la disapplicazione può operare “se la futura dichiarazione di prescrizione dipende [...] dal meccanismo del combinato disposto degli artt. 160, comma 3, e 161, comma 2, c.p.”, in quanto “in questo caso, il soggetto non ha alcun diritto soggettivo che prevale sulla pretesa punitiva dello Stato”.

<sup>59</sup> Cfr., tra le pronunce più recenti, Corte di giustizia, grande sez., 5 maggio 2015, C-147/13, Regno di Spagna c. Consiglio dell’Unione europea, punto 79; Id., sez. III, 31 gennaio 2013, C-643/11,



Vale la pena di riflettere sulla peculiarità dell’oggetto della disapplicazione nel caso di specie. Esso dovrebbe riguardare l’inciso finale dell’art. 160, ultimo comma, c.p., nella parte in cui richiama l’art. 161, comma 2, c.p.: in pratica non dovrebbe tenersi conto, in relazione alla specifica area delle frodi lesive di interessi finanziari europei, del tetto massimo di un quarto. Detto altrimenti: alle esclusioni *ex lege* individuate sulla base degli artt. 51, comma 3-bis e comma 3-quater, c.p.p., si affiancherebbero quelle di volta in volta individuate in via giudiziale nel settore selezionato dalla Corte di giustizia.

Non è difficile cogliere le peculiarità dell’intervento affidato dai giudici europei a quelli nazionali. Non si tratta di un intervento “tecnico”, di semplice ablazione di una norma non conferente con gli obblighi europei. La disapplicazione assume queste caratteristiche, ad esempio, nelle ipotesi – pacificamente praticate entro i confini nazionali – di disapplicazione in materia di scommesse transfrontaliere<sup>60</sup>, o connesse all’operatività della direttiva c.d. rimpatri in materia di immigrazione<sup>61</sup>. Ciò che si chiede al giudice nazionale con la sentenza Taricco è uno stravolgimento della coerenza complessiva del sistema, ponendo un problema di proporzionalità con altre scelte operate nell’ordinamento (non sarebbe sproporzionato, ad esempio, il termine di prescrizione per l’arresto illegale, le perquisizioni arbitrarie, gli abusi contro arrestati e detenuti). Senza contare che, così facendo, si abdicano precise esigenze di garanzia – quali lo svolgimento di un procedimento ‘equo’ e la ragionevole durata del processo – che, oltre ad essere dotate di copertura costituzionale (art. 111 Cost.), godono di riconoscimento anche a livello europeo (art. 47, par. 2, Carta dei diritti fondamentali dell’Unione europea; art. 6, par. 1, CEDU)<sup>62</sup>.

È un bisturi affilato, dunque, quello nelle mani della Corte europea, che, attraverso l’incisione in un settore apparentemente circoscritto, rischia, tuttavia, di mandare in cancrena l’intero organismo.

---

LVK – 56 EOOD, punto 51; Id., sez. III, 8 dicembre 2011, C-81/10 P, France Télécom SA c. Commissione europea, punto 100, tutte consultabili in <http://curia.europa.eu/juris>; in tal senso, cfr. già Corte di giustizia, sez. II, 14 giugno 2012, C-606/10, Association nationale d’assistance aux frontières pour les étrangers (ANAFE), punto 76 (e la giurisprudenza ivi ulteriormente richiamata), citata dalla stessa sentenza Taricco (punto 52) ma – osserva MICHELETTI, *Premesse e conclusioni della sentenza Taricco. Dai luoghi comuni sulla prescrizione al primato in malam partem del diritto europeo*, cit. – soltanto parzialmente, in quanto si limita a ricordare che “in forza del principio del primato del diritto dell’Unione, le disposizioni del Trattato FUE e gli atti delle istituzioni direttamente applicabili hanno l’effetto, nei loro rapporti con il diritto interno degli Stati membri, di rendere ipso iure inapplicabile, per il fatto stesso della loro entrata in vigore, qualsiasi disposizione contrastante della legislazione nazionale” (punto 73), dimenticandosi, però, al contempo, delle contestualizzazioni che vengono fatte a seguire (punti 76 e 78).

<sup>60</sup> Cfr., *ex plurimis*, Cass. pen., sez. III, 23 gennaio 2013, n. 12630, in *Foro it.*, 2013, II, c. 260 ss.; Id., 10 luglio 2012, n. 28413, Cifone, in *Ced rv.* 253241; Id., 8 febbraio 2012, n. 18767, Ferraro, in *Ced rv.* 252634.

<sup>61</sup> Cfr., in particolare, Cass. pen., sez. I, 13 marzo 2012, n. 12220, Sanchez Sanchez, in *Ced rv.* 252214; Id., 20 ottobre 2011, n. 8181, Zyba, in *Ced rv.* 252210.

<sup>62</sup> Ciò è riconosciuto, esplicitamente, anche nelle conclusioni dell’Avvocato generale Juliane Kokott, cit., par. 124.



# La sentenza della Corte di Lussemburgo richiede una risposta “militante”

**ERIBERTO ROSSO**

Proporrò alcune valutazioni sulla portata e le conseguenze della sentenza Taricco e due considerazioni, di carattere più generale, che spiegano il senso di urgenza che è proprio di questa nostra iniziativa.

1. Condivise e acquisite ai nostri lavori le riflessioni proposte nella mattinata sul provvedimento del Magistrato di Cuneo, ritengo tuttavia opportuno indicare due ragioni di critica che forse più di altre colgono il connotato “politico” di quella ordinanza.

Colpisce che il Giudice si interroghi sul possibile esito della prescrizione del reato, della cui fondatezza è chiamato a conoscere, ma che non può rappresentare uno degli sbocchi possibili della sua decisione. Egli si occupa (salvo che per una posizione marginale) di una ipotesi di estinzione del reato ora per allora e lo fa in via preliminare, prima di esporre un percorso argomentativo sulla qualità delle prove, del loro possibile sviluppo dibattimentale, sostanzialmente anticipando il giudizio di responsabilità e valutando la qualità di una eventuale soluzione che comunque si realizzerebbe molto tempo dopo la chiusura del segmento processuale di sua competenza. Evidente, allora, che nelle sue considerazioni prevalga una valutazione di politica criminale ed, anzi, in ciò consiste la cifra più propriamente “politica” della sua ordinanza. Altro elemento di assoluta perplessità è che il provvedimento del Giudice di Cuneo non contiene alcun riferimento all’art. 17, d.lgs. n. 74/2000: dunque è estranea alla valutazione del Giudice, meglio, il Giudice prescinde dalla nuova definizione dei tempi di prescrizione dei reati tributari introdotta dal Legislatore con la novella del 2011. L’omissione non è casuale, poiché richiamare il dato avrebbe significato valorizzare un elemento di contrasto alla stessa motivazione di remissione. Le considerazioni proposte dal Giudice, infatti, avevano già trovato risposta nell’intervento del Legislatore che ha definito i nuovi termini prescrizionali per i reati tributari. Se il Giudice avesse dato conto dei nuovi termini avrebbe evidentemente dovuto anche chiarire il suo personale convincimento di insufficienza anche di questa scelta legislativa e quindi ancor più avanzare sulla strada della critica più propriamente ‘politica’. Sollecitare, in buona sostanza, una procedura di contestazione nei confronti dello Stato italiano da parte della UE portava a favorire un ulteriore intervento normativo, modificativo dei termini e dei meccanismi della prescrizione.

Traspare, poi, nella presa di posizione del Giudice la sua non condivisione degli attuali meccanismi di ‘soggettivizzazione’ della durata della prescrizione. Ora, è nostro convinci-

mento che mai la recidiva dovrebbe avere rilevanza rispetto ai tempi del processo. La condizione soggettiva dell'agente non può certo affievolire il suo diritto da una parte all'oblio e dall'altra al tempo ragionevole necessario per la decisione. Qui, addirittura, pare proporsi una riflessione sulla qualità delle persone in relazione al loro ruolo sociale e alla natura dei reati, che porta con sé l'idea del processo come strumento di contrasto al crimine e non quale sede di verifica della ipotesi accusatoria per il tramite delle regole del contraddittorio.

Se a ciò si somma l'interpretazione assegnata al ruolo della difesa tecnica, spasmodicamente indirizzata a sollevare "una lunga serie di eccezioni [...] destituite di fondamento" che costringono il Giudice al "compito di sgomberare il campo", ecco che allora emergono l'insofferenza per il modello processuale accusatorio, di cui si coglie l'asserita inefficienza, o comunque la inadeguatezza a governare la risposta giudiziaria e la proposizione in nuce di un diverso modello – evidentemente rapido ed efficiente – che per essere tale deve ben sacrificare il quadro delle garanzie, quantomeno quelle ritenute (da chi?) non fondamentali. Qui la preoccupazione è massima: non siamo di fronte ad un atteggiamento di resistenza culturale al sistema di acquisizione e valutazione della prova tipico del processo accusatorio, che in passato ha fondato l'approccio di una parte della Magistratura italiana formatasi nella vigenza del codice del '30. Un nuovo che avanza, che sposta il centro del processo sulla valutazione della prova e che dunque è insopportabile alle garanzie del contraddittorio e intende definire un nuovo rapporto tra verità storica e verità processuale. Qui la battaglia culturale diviene militante e per questo abbiamo ritenuto di sollecitare e di contribuire subito alla discussione, nel tentativo di far dialogare tra loro Accademia, Avvocatura e Giurisdizione più sensibile, in attesa del pronunciamento della Corte costituzionale.

**2.** La prima novità della sentenza della Corte di Lussemburgo è il modo con il quale si è inteso costruire l'incidenza dell'imposta evasa sul bilancio europeo. un passaggio che mostra in tutta la sua forza la logica mercantile che governa la decisione. Si supera la competenza stretta delle risorse formalmente attribuite al bilancio europeo, il riferimento alle quote dei singoli Stati membri, si fa intravedere un meccanismo che porta ad individuare spazi sempre maggiori di intervento comunitario, con ovvie conseguenze anche sul piano delle fonti.

La seconda 'novità' è che la prescrizione non sarebbe coperta dalla garanzia dell'art. 25, comma 2, Cost. Insomma, vi è un restringimento di quanto stabilito nel patto sociale. Hai diritto a conoscere ciò che è vietato, ma non necessariamente a sapere come il fatto è punito.

Insigni Maestri, anche nel nostro convegno, hanno preso posizione difendendo l'anima della garanzia di cui ci stiamo occupando. Permettetemi di ricordare che la prescrizione non è solo il meccanismo di garanzia del diritto all'oblio, ma anche una delle modalità della riconciliazione del contesto sociale, e non riguarda solo l'imputato colpevole, ma anche l'innocente. C'è un limite oltre il quale il prezzo non è più richiedibile, non è più tollerabile in termini di durata del procedimento penale. In questa prospettiva va chiarito che non è accettabile alcuna correlazione tra ragionevole durata del processo e prescrizione. La ragionevole durata è principio del giusto processo in favore dell'imputato, che ha diritto ad un tempo entro il quale deve intervenire una risposta di giustizia e che chiarisce che quella risposta non debba essere necessariamente immediata, dovendosi coniugare con i tempi e le modalità della raccolta della prova, della sua valutazione, del tempo necessario a dar conto delle ragioni della decisione, di svolgere il vaglio critico di merito e di legittimità che

connota i diversi gradi di giudizio. La prescrizione è un limite ai costi sociali del processo. Non può essere condivisa l'opinione per la quale il tempo della prescrizione è il tempo del giusto processo. Questo è sempre più spesso l'effetto dei costumi e dei vizi della macchina giudiziaria, non il portato del sistema accusatorio. Non a caso, quadri politici più stabili sono sempre intervenuti con l'amnistia anche come ulteriore strumento regolatore.

Pare che la decisione già assunta dalla Terza Sezione della Corte di cassazione accoglierà l'idea del superamento della garanzia, e dunque una ricostruzione della prescrizione come istituto processuale anziché sostanziale. Questo, almeno, sembrerebbero dire le anticipazioni formali di stampa. La speranza è che sia la Corte costituzionale a rimettere le cose a posto.



# Un'ingerenza grave in un sistema discriminatorio

ANTONIO VALLINI

1. Sulla decisione Taricco immediatamente si sono sviluppate narrazioni polarizzate e dai toni netti, che sollecitano a parteggiare.

Vi è, da un lato, chi legge il mondo dal punto di vista del magistrato frustrato dalla propria impotenza, dall'impossibilità di concretizzare una facoltà punitiva che pure gli è stata attribuita, in una provincia europea ormai da tempo corrotta, ove impunemente il potente – politico o economico – può consumare ruberie sapendo di godere di 'garanzie' che hanno la sostanza di un privilegio. Egli, dunque, chiede aiuto a una sorta di imperatore straniero, perché scenda in Italia a sostenerlo e a mettergli in mano strumenti effettivi contro tanto malaffare. questo, in fondo, il tenore dell'ordinanza di remissione alla Corte europea del Tribunale di Cuneo del 17 gennaio 2014 (rispondente a una sorta di "autoritarismo benintenzionato", stimolato da precise condizioni storico/sociali, secondo la felice analisi di Sotis).

Dall'altro lato, si descrive la discesa di quella forza straniera rigettando ogni retorica giustizialista, come fosse l'intervento di un'autorità mossa dal solo scopo di rimpolpare le proprie finanze, e a tal fine pronta a esercitare un potere soverchiante e arbitrario – delegandone la gestione al magistrato che l'ha chiamata in causa – così facendo strame di una risalente tradizione giuridica e garantistica.

Da una parte si coltivano, insomma, istanze di giustizia sostanziale, che si ritengono ostacolate dalla 'forma' di garanzie ipocrite e cavillose (garanzie che non sarebbero in realtà tali, ma solo una formula retorica per affermare una bieca e miope istanza di sovranità statale). Dall'altra parte si serrano le file per proteggere le logiche classiche, liberali e costituzionali del diritto penale, che si temono troppo cedevoli per sostenere la pressione di tanto efficientismo punitivo.

Sembra quasi si stia tracciando una linea del fronte, sui temi della legalità e dei rapporti tra garanzie individuali e funzione giudiziaria, tra ordinamento nazionale e ordinamento europeo. Il fronte, è noto, non conosce sfumature e impone scelte nette: o si sta di qua, o si sta di là. Rimanendo nel mezzo si è esposti al fuoco dell'una e dell'altra trincea. La terminologia, d'altronde, è bellica: nella stessa sentenza si usa il concetto di 'lotta': lotta contro le frodi in materia di IVA, desunto dalla direttiva 2006/112/CE, nel suo complesso, intesa alla luce del principio di *leale cooperazione* di cui all'art. 4, par. 3, TUE. E lotta mediante il diritto penale, come desunto dall'art. 2, par. 1, Convenzione PIF, che definisce uno specifico obbligo di adottare sanzioni effettive proporzionate e dissuasive che comprendano – nei casi gravi

di frode –pene privative della libertà personale (par. 40-41). Anche in questo Convegno, dal fronte opposto, è risuonata più volte una semantica della resistenza contro quello che si percepisce essere un ‘attacco’ in certa misura ‘straniero’.

Dall’umile posizione di chi non ha la responsabilità professionale e deontologica delle implicazioni sensibili di un processo – ma soltanto dei suoi atti di pensiero, che oltretutto interessano a pochi – voglio tuttavia continuare a coltivare il privilegio del dubbio; concedermi il lusso di esitare, prima di assumere prese di posizione definitive. In effetti, a fronte della vicenda che si è andata delineando, e del conflitto tra Corti che si sta prospettando, il mio animo s’affolla di perplessità. Molte hanno trovato risposta in alcune ottime relazioni che hanno preceduto questa mia – e che hanno proposto le giuste motivazioni per soluzioni che intuivo, ma di cui non ero sicuro. Alcune, invece, rimangono aperte. Vi pregherei dunque di immaginare un punto interrogativo al termine di ogni mia asserzione, anche quando l’intonazione non dovesse farlo immaginare, e di intendere le mie domande come niente affatto retoriche, ma davvero in attesa di risposta.

2. Orbene: mi si chiede di ragionare della *portata della sentenza Taricco*. Questa ‘portata’, mi pare, si proietta in due diversi ambiti.

Vi è, da un lato, la *portata immediata*, che tiene conto principalmente degli *effetti* di quella sentenza, sicché interessa l’istituto della prescrizione, così come ne esce modificato.

Vi è, poi, una *portata indiretta, o potenziale*, vale a dire: prescindendo dalle ricadute puntuali sullo specifico istituto della prescrizione, il percorso argomentativo utilizzato dalla Corte UE, di per sé, quali implicazioni ha, e quali sviluppi ulteriori sembra promettere?

Discutiamo, per prima, della *portata immediata*.

La Corte europea sollecita il giudice italiano ad operare una disapplicazione (forse una “non applicazione”, direbbe Sotis) di una norma interna per incompatibilità con una fonte primaria di diritto dell’Unione, dotata di efficacia diretta. Una conseguenza, e una tecnica di coordinamento tra ordinamenti, che la Corte di giustizia dell’Unione europea implementa a partire dalla storica sentenza Simmenthal, e che la Corte costituzionale pure sposa (a partire dalla sentenza Granital, 170/1984), sia pure da due diverse prospettive: una tendenzialmente monistica, fondata sull’idea di un assoluto primato del diritto UE; l’altra attenta ad un coordinamento tra ordinamenti autonomi, di cui uno cede in termini limitati una porzione di sovranità, consentendo forme di compenetrazione.

Nello specifico, si chiede di “disapplicare i termini massimi di prescrizione in caso di interruzione della prescrizione” medesima, nelle situazioni e sui presupposti ampiamente illustrati nelle relazioni di chi mi ha preceduto. Quali conseguenze derivano da una simile disapplicazione?

Metterei da parte l’ipotesi di una reviviscenza della disciplina vigente prima della “ex Cirielli”, dato che non si tratta di una “abrogazione di una norma abrogatrice”. Non sono neppure d’accordo con chi (AMALFITANO) parla del venir meno di qualsiasi limite massimo, in caso di “interruzione”, con conseguente *lacuna normativa*. Se così fosse, si tratterebbe di una conseguenza pesante, capace di mettere in discussione la stessa ipotesi che la norma applicata abbia efficacia diretta. Come noto, una tale efficacia può affermarsi (secondo la stessa giurisprudenza UE) solo quando la norma europea si caratterizzi per il requisito della *precisione*, che da una prospettiva ‘funzionale’ significa “precisione degli effetti e delle conseguenze” (così SOTIS, il quale evidenzia come normalmente disapplicazioni *in malam*



*partem* producano effetti imprecisi, non potendo la norma europea colmare e definire uno spazio di rilevanza penale).

In realtà, la disapplicazione pretesa riguarda *soltanto* il termine massimo specificamente indicato in caso di interruzione dall'art. 161 (VIGANÒ); per cui il risultato non è, invece, "indeterminato". Troverà applicazione senza limiti di sorta l'art. 160 c.p., ult.co., stando al quale "la prescrizione interrotta comincia nuovamente a decorrere dal giorno dell'interruzione". Dopo l'atto interruttivo tornerà a consumarsi dall'inizio il termine 'ordinario' ricavabile dall'art. 157 c.p., senza decurtazioni di sorta. Questo 'rilancio', per dirla con PADOVANI, potrà ripetersi tendenzialmente all'infinito, per l'intervento di nuove cause di interruzione; ma ogni singolo 'rilancio' non è di per sé indeterminato, nel suo limite cronologico di riferimento.

Questa determinatezza, tra l'altro, fa venir meno l'ipotesi di una lacuna, e dunque la possibilità anche solo teorica di applicare analogicamente limiti più generosi previsti già dal nostro codice in rapporto ad altre fattispecie.

3. Ora, al di là dei dettagli, il risultato 'immediato' istintivamente non piace. Si prescrive una disapplicazione con effetti *in malam partem* in materia penale, la quale, oltretutto, determina una *disparità di trattamento* (a discapito di quei particolari reati e rei che preoccupano particolarmente la Corte europea), la cui declinazione, come se non bastasse, viene "affidata a una discrezionalità del giudice in buona misura libera" (in precedenza le decisioni El Dridi e Sagor sollecitavano sì disapplicazioni, e però a favore del reo; unico, ambiguo precedente può cogliersi nella sentenza Niselli).

Sin da subito si è in effetti lamentata una frizione con principi fondamentali.

a) Con la *riserva di legge*: effetto della decisione è una estensione sostanziale dell'area di punibilità non sostenuta da fonti adeguatamente legittimate sul piano democratico. È orientamento piuttosto pacifico che la scelta sui termini prescrizionali rientri nella discrezionalità del legislatore, non sanzionabile dalla Corte costituzionale con interventi *in malam partem*, (v. Corte costituzionale, sentt. 393/2006, 72/2008, 324/2008; Trib. Milano ord. 5 novembre 2012). Inoltre, il passaggio dal contenuto generico delle fonti europee che la Corte europea pone a fondamento della propria decisione (le quali sollecitano una "lotta" alla frode fiscale, eventualmente con lo strumento penale) a quello specifico dell'attribuzione al giudice di un potere di disapplicazione, in particolare, dell'art. 161 c.p., non è per niente "deduttivo", non è per niente "logicamente determinato", ma è frutto di una valutazione estremamente discrezionale (cioè sostanzialmente politica) circa l'individuazione dei mezzi più adeguati allo scopo, che viene compiuta da organi di tipo giurisdizionale (la Corte UE, il giudice italiano). Esattamente quello che l'art. 25 Cost. non vuole.

b) Con la *determinatezza*. Gli effetti prefigurati nella sentenza Taricco riguarderebbero fattispecie criminose da individuarsi con riferimento a un concetto vago, quale quello di 'gravità' della frode; ma ancor prima appare labile, e premessa di possibili, incontrollabili estensioni, l'indicazione dei reati tributari interessati, dato che l'art. 325, par. 1, cit. fa riferimento in generale ad "altre attività illegali che ledono gli interessi finanziari dell'Unione" (VIGANÒ). Questa indeterminatezza è, d'altronde, espressione diretta di quel difetto di stretta correlazione logica tra le premesse normative e l'esito applicativo che denunciavamo poc'anzi.

c) Con il *divieto di applicazione retroattiva della norma penale*: si immagina una applicazione del regime della prescrizione, modificato in modo peggiorativo per il reo, a fatti commessi prima dell'intervento di tale modifica.

I profili di possibile frizione con l'art. 25 Cost. potrebbero anche ritenersi alternativi, non cumulativi. Valorizzando una legalità intesa più come 'prevedibilità' che non già come 'copertura democratica' di scelte punitive, si potrebbe sostenere che la decisione non contraddice la riserva di legge, e però in linea di principio non dovrebbe operare retroattivamente. Oppure, viceversa, si potrebbe ravvisare una violazione della riserva di legge, ma non del principio di irretroattività, perché non v'è ragione di tutelare un affidamento dell'autore del reato a conseguire l'impunità in ragione di accidenti temporali (MARINUCCI - DOLCINI, VIGANÒ, DE FRANCESCO). Con ulteriore, possibile diversificazione: il nuovo regime non è declinabile al passato quando la prescrizione sia già maturata, invece lo è, rispetto a situazioni in cui i termini prescrizionali risultano ancora "aperti" (VIGANÒ).

In ogni caso: riserva di legge, determinatezza, irretroattività. Entra il gioco, in una parola, la *legalità penale*, cui Palazzo ad esempio fa corrispondere un vero e proprio "diritto umano". E i diritti umani fondamentali possono fungere da "contro limiti" rispetto agli spazi entro i quali le fonti e la giurisprudenza UE possono insinuarsi nell'ordinamento interno (vedi Corte costituzionale ord. 454/2006 e sent. 284/2007).

Da qui la nota scelta della Corte di Appello di Milano (ordinanza 18 settembre 2015) di rimettere gli atti alla Corte costituzionale chiedendole per la prima volta di azionare la misura dei contro limiti, dichiarando incostituzionale per violazione dell'art. 25 Cost. l'art. 2, l. 130/2008, con cui si dà esecuzione al Trattato sul Funzionamento dell'Unione europea, come modificato dall'art. 2 del Trattato di Lisbona, "nella parte in cui impone di applicare la disposizione di cui all'art. 325 par. 1 e 2 TFUE dalla quale – nell'interpretazione fornita [...] – discende l'obbligo per il giudice nazionale di disapplicare gli artt. 160 ultimo comma e 161, comma 2, c.p. in presenza delle circostanze indicate nella sentenza, anche se dalla disapplicazione discendano effetti sfavorevoli per l'imputato, per il prolungamento del termine di prescrizione". I diversi argomenti, che hanno portato la Cassazione (sez. III pen., sent. 20 gennaio 2016 n. 2210) ad applicare i dettami della Taricco, ritenendo fuori luogo chiamare in causa la Corte costituzionale per attivare eventualmente "contro limiti", sono apparsi poco convincenti anche ad una dottrina in linea di principio favorevole, o non ostile, alle ragioni della decisione europea (VIGANÒ).

**4. Sennonché** – ed ecco i miei primi dubbi: quella sentenza, nella sua portata immediata, è davvero così dirompente?

*In termini sistematici*, bisogna dare atto che già esistono figure di sostanziale imprescrittibilità. Sono animate da *rationes* sfuggenti, in certi casi soltanto da un'idea di allarme sociale *intrinsecamente irragionevole* (strumentalizzabile, non falsificabile). Reati che ai sensi dell'art. 157, comma 6, c.p. vedono 'raddoppiati' i termini di prescrizione, alcuni dei quali poi, ai sensi dell'art. 161, comma 2, non conoscono termini massimi in caso di interruzione. Con questa disapplicazione di matrice europea ampliamo il catalogo delle eccezioni *in malam partem*. Una più, una meno: possiamo davvero 'scandalizzarci'?

Quanto al profilo della *indeterminatezza*, è vero che la ex Cirielli aveva se non altro ridotto gli spazi di discrezionalità giudiziale nella definizione dei termini di prescrizione (eliminando, in particolare, il rilievo delle circostanze e del loro bilanciamento). Tuttavia, un momento assai rilevante di discrezionalità del giudice ancora ce l'abbiamo, e riguarda il *riconoscimento in concreto della recidiva* come presupposto per un trattamento peggiorativo, appunto, circa i termini massimi di prescrittibilità.

Il *risultato* della sentenza Taricco (dei mezzi e delle argomentazioni parleremo dopo), in altre parole, è *sgradevole, ma non eterodosso*. Il sistema rischia di saper metabolizzare una regola diseguale e discriminatoria, perché già da tempo convive con ben più irragionevoli discriminazioni, la cui gestione è in parte consistente abbandonata alla discrezionalità del giudice. Un legislatore che si ritiene libero di introdurre irragionevoli discriminazioni, può credibilmente invocare i presupposti costituzionali di quel suo stesso potere per impedire ulteriori discriminazioni – persino *meno irragionevoli*, perché giustificate, volendo, dallo statuto peculiare che certi illeciti fiscali acquistano in ambito europeo?

Breve: è davvero una violazione insostenibile della legalità, un intervento volto non già a introdurre *ex novo* un regime eccezionale peggiorativo, bensì a pretendere una rimodulazione di regole ed eccezioni già vigenti, in modo da estenderle a una tipologia criminosa di peculiare interesse nella prospettiva europea con cui il diritto italiano (per vincolo costituzionale!) deve integrarsi? Forse che il criterio del “maggiore allarme sociale”, e altri simili in ragione dei quali il legislatore italiano giustifica certe deroghe sfavorevoli all'imputato, è meno fumoso, meno manipolabile, meno irragionevole rispetto a quello che fa da sfondo alla decisione europea?

Per intendersi: quando la Corte europea valorizza, a sostegno delle proprie conclusioni, l'elemento del confronto con altre regole già esistenti nel nostro sistema e relative a casi analoghi – e in specie con l'associazione finalizzata al contrabbando di tabacchi – in fin dei conti è proprio questo che tenta di fare: infiltrarsi nelle contraddizioni interne al sistema, per evidenziare che la scelta che va ad imporre non è ad esso estranea, bensì corrispondente a una sua possibile articolazione. Solo pretende che detta articolazione venga tracciata in termini di coerenza intrinseca, e rispetto al diritto europeo.

Quando, poi, valorizza il concetto stesso di 'lealtà' (la leale cooperazione di cui all'art. 4, par. 3, TUE), la Corte UE implicitamente ribalta sul nostro ordinamento la responsabilità di quell'esito sgradevole. L'atteggiamento dell'Italia sarebbe leale, ove essa definisse la disciplina della prescrizione in modo davvero attento ai propri principi fondativi in ambito penale. Nel momento in cui, invece, l'Italia stessa si discosta da quei principi, delineando un sistema diseguale, appare sostanzialmente 'sleale' e opportunistico invocare in modo tanto perentorio quei medesimi principi, al solo scopo di porre un freno alla cooperazione in sede europea.

*In termini teleologici*, poi, siamo davvero sicuri che stiamo profilando la figura di un giudice chiamato a “disapplicare una garanzia”?

Sono convinto che la prescrizione risponda, in astratto, ad una dimensione personalistica, strettamente correlata alle funzioni della pena, all'esigenza di porre un limite anche temporale all'esposizione dell'individuo al potere punitivo (GIUNTA - MICHELETTI). Ritengo, dunque, che vi sia senz'altro una dimensione sostanziale della prescrizione, oggetto di scelte politiche che devono essere democraticamente legittimate, sottoponibili a verifica da parte della Corte costituzionale, compiute con una legge irretroattiva quando *in malam partem*.

Credo, dunque, che in linea teorica e in sede scientifica vi sia il bisogno di contrapporsi alla tendenza delle Corti europee a ridimensionare quell'istituto in un orizzonte 'processuale', secondo l'interpretazione prevalente dell'art. 49 CDFUE e 7 CEDU, al fine di sottrarlo alla garanzia della legalità, la quale salvaguarderebbe soltanto l'esigenza che il reo venga ad essere punito per un reato già 'prevedibile' come tale al momento della condotta, e con una pena in quel momento già definita. Mi pare, insomma, un po' sbrigativo asserire in

gioco sia soltanto una anacronistica e indifendibile esigenza di salvaguardia della ‘sovranità nazionale’.

Bisogna, tuttavia, fare attenzione a salti logici: sostenere il valore garantistico della prescrizione come istituto ideale, razionale, astratto, non implica riconoscere valore di garanzia a *qualsiasi configurazione concreta, a qualsiasi disciplina possibile della prescrizione*.

Ebbene, la Corte europea chiede non già di disapplicare la prescrizione *tout court* (anzi, la Corte è ben chiara nel negare che un regime di prescrizione sia in contrasto, di per sé, con il diritto europeo: par. 45 ss.), bensì invita a disapplicare *questa particolare disciplina della prescrizione*.

Mi domando allora: corrisponde realmente a un’istanza personalistica indisponibile una prescrizione del reato che continua a decorrere durante il processo, inflessibile e insensibile alle diverse difficoltà e articolazioni procedurali, sanzionando svolgimenti magari celeri (solo perché tardivamente attivati, rispetto al momento di consumazione del reato) e premiando processi lunghi (solo perché attivati precocemente), e continuando ad operare anche quando si è esteriorizzato, attualmente, un interesse istituzionale alla punizione? Non è forse che, dal momento di instaurazione del processo, l’esigenza fondamentale a non rimanere infinitamente sotto scacco del potere putivo dovrebbe essere attentamente ‘bilanciata’ con un’idea di ragionevole durata del processo che non è sinonimo di brevità *tout court*, ma di minor durata “compatibile con le esigenze di un serio accertamento processuale” (Pulitanò)?

La negazione, da parte delle Corti europee, della natura sostanziale della ‘nostra’ prescrizione, non è forse dovuta anche a un fraintendimento indotto da una nostra ipocrisia classificatoria, cioè all’impressione che la prescrizione che decorre durante il processo sia, in realtà, *una forma di realizzazione del principio, processuale, della ragionevole durata*, tuttavia irragionevole, giacché sbilanciata nel ‘sanzionare’ una semplice mancanza di celerità?

5. Discutiamo, adesso, della *portata ‘non immediata’ della sentenza Taricco*, e però *potenziale*, di prospettiva, a prescindere dal caso specifico della prescrizione.

Ora, gli argomenti utilizzati nella decisione manifestano un’indubbia attitudine a disegnare una nuova trama di rapporti tra Corti e ordinamento europei e nazionali, anche in materia penale, ancor più orientato in termini monistici e alla assoluta prevalenza delle logiche euro unitarie.

Vi è il precedente un po’ inquietante della sentenza Corte di giustizia Melloni del 26 febbraio 2013, ed è lecito il sospetto che la sentenza in esame – più cauta nelle affermazioni di principio, più scaltra nel proporre ‘giustificazioni’ alle proprie scelte – altro non sia che un’applicazione di dettaglio dei principi delineati dalla Melloni stessa. Secondo quest’ultima sentenza, merita ricordarlo, tocca alla Corte europea decidere quali siano i ‘controlimiti’ incentrati sui ‘diritti umani’ tratti dalle costituzioni nazionali. La disposizione dell’art. 53 CDFUE, ove pure si evoca il limite dei diritti umani – come altresì desumibile dalla CEDU e dalle costituzioni nazionali – non può essere interpretata in modo da attribuire ad uno Stato membro la facoltà di applicare uno *standard* di protezione più elevato di quello derivante dalla Carta, per contrapporlo alle disposizioni di diritto dell’UE: pena, altrimenti, una lesione del “principio del primato del diritto dell’Unione”. Una prospettiva, come evidenziato ad es. da Cupelli, che “stravolge gli stessi equilibri interni al sistema giuridico dell’Unione”.

Sin troppo scontato, poi, evidenziare come in questa fondazione di obblighi di tutela penale effettiva e adeguata, che il giudice e solo il giudice deve poter implementare, il principio

che realmente soffre è quello di *sussidiarietà*. Quando s'afferma un obbligo di tutela penale di matrice europea, non c'è nessuno spazio per modulazioni che tengano dell'opportunità di una risposta penale in ragione del suo differenziale preventivo rispetto ad altre forme di contrasto. I passaggi logici sono apparentemente stringenti: lo Stato ha un obbligo di leale collaborazione nel combattere (nel caso di specie) le frodi fiscali gravi in modo adeguato ed effettivo; il diritto penale è lo strumento che garantisce la migliore adeguatezza ed effettività; *ergo*, lo Stato ha un obbligo di tutela penale rispetto alle frodi fiscali. Ma il sillogismo è fallace, perché almeno il secondo passaggio è forzato. È, infatti, una petizione di principio asserire che la risposta penale sia di per sé quella più efficace ed adeguata. Si ignora o si elude, così ragionando, l'intero dibattito sulla sussidiarietà (l'ineffettività, la farraginosità) dell'intervento penale.

6. Ma l'aspetto che maggiormente inquieta delle modalità argomentative della sentenza Taricco è la loro sostanziale incompatibilità con le logiche del *personalismo*. Quel che si propone, in fondo, è una *strumentalizzazione della posizione giuridica del singolo per offrire una risposta simbolica a problemi sistemici*.

Problemi sistemici sono quelli supposti nell'ordinanza del Tribunale, che ampiamente contemplano difficoltà empiriche (difficoltà delle indagini) e processuali (articolazione in tre fasi del procedimento penale, sistema accusatorio che comporta di ascoltare nuovamente come testimoni le persone informate, obbligo di motivazione). Si chiama a supporto una relazione del Procuratore generale presso la Corte di cassazione, che tratta di una "giustizia penale assediata dai numeri" che "tracimano ben oltre le risorse umane ed organizzative disponibili", e che dunque si fa "asfittica e inefficiente" non solo sul piano della difesa sociale, ma anche delle garanzie degli imputati". Che racconta, ancora, di una giustizia penale inefficiente – "un *unicum* nell'intero panorama europeo [...] una delle principali cause di sfiducia istituzionale dei cittadini", capace di generare un "allentamento della coesione sociale" e una "minor propensione all'investimento economico". Si dà atto, infine, di "128.000 prescrizioni dichiarate in un anno" (2010), cioè di una percentuale di impunità sostanziale intollerabile per la credibilità del sistema". Sicché "il processo diviene, con i suoi tempi dilatati ed i suoi gradi, il mezzo attraverso cui inseguire – proprio da parte dei soggetti che ma potrebbero sperare in una pronuncia assolutoria – una declaratoria di estinzione del reato".

Già in queste argomentazioni si nota un repentino slittamento del fuoco dell'attenzione da manchevolezze descritte come strutturali e di sistema, al "problema" specifico della prescrizione, che alla fine diviene "l'unico" problema; ipotesi cui fa da scarso contrappeso la vaga prospettazione di misure che fungano da "pungolo nella fissazione e definizione dei processi".

Ma al di là dei contenuti dell'ordinanza, e dei documenti in essa richiamata, sappiamo che problemi sistemici, complessi, articolati, multifattoriali sono quelli che compromettono la plausibilità empirica della disciplina italiana della prescrizione. Vediamone uno, dei tanti problemi. Sappiamo (anche alla luce di evidenze statistiche) che effetti perversi della riforma Cirielli si colgono, in realtà, più che sul piano *assoluto* del "numero complessivo" delle prescrizioni, sulla loro *distribuzione diseguale*. È la recidiva, ad esempio, che segna una differenza: i "colletti bianchi", che difficilmente hanno lo statuto di recidivi – e non necessariamente per una loro meritevolezza soggettiva – e i cui reati d'elezione hanno spesso natura contravvenzionale, possono godere d'un regime prescrizionale esponenzialmente più

favorevole rispetto a soggetti 'recidivi' (qualifica su cui spesso pesano variabili esistenziali, sociali e minori possibilità di difesa), i quali compiono reati più 'classicamente' qualificati come delittuosi. Con ripercussioni a catena: chi può consentirsi avvocati migliori, può anche garantirsi migliori tecniche dilatorie, ove servono, così da addivenire a prescrizione e mantenere la fedina penale punita; viceversa per altre categorie. Tutto questo, ed altro, ha pure ripercussioni negative sulle modalità di esercizio dell'azione penale, suggerendo – in una con l'enorme peso dei numeri – forme di clemenza occulta gestite nel chiuso delle procure.

A volte, poi, la sensazione di una generalizzata prescrizione prematura può dipendere non dalla eccessiva brevità dei termini prescrizionali, bensì da una sproporzione per difetto dei massimi edittali di quel singolo reato, ed allora è su quelli che, semmai, bisognerebbe intervenire. Ancora – come dimostra la vicenda Eternit – può accadere che il tempo della prescrizione risenta del modo in cui la fattispecie incriminatrice è formulata, condizionante il momento della consumazione e, dunque, il *dies a quo*. Soprattutto, quel che emerge da tutte le analisi è come il primo dei problemi sia un sistema giudiziario affaticato, sovraccarico, che esprime procedimenti troppi lunghi.

Il legislatore che si limitasse a incrementare i termini per la prescrizione, dunque, rischierebbe solo di sacrificare oltre il ragionevole l'istanza personalistica che ispira l'istituto, senza intervenire utilmente sui problemi di fondo; di alleviare il sintomo, senza intervenire sulla patologia (col rischio oltretutto che quella patologia, non più avvertita in certi suoi riscontri più evidenti, incontri ancor meno resistenze e venga ancor più lasciata proliferare).

È esattamente questa, tuttavia, la 'via d'uscita' che nella sentenza Taricco si propone. *Il problema è sistemico, la soluzione che si rinviene è interamente a pregiudizio del singolo*. Il singolo è chiamato a 'pagare' difetti dell'ordinamento giuridico e dell'organizzazione giudiziaria. È una logica di puro efficientismo, strumentale e superficiale. Si colpisce la prescrizione, *giusto perché è l'elemento più cedevole*, in ragione della sua ambiguità intrinseca, e delle modalità irragionevoli con cui è costruita in Italia, che la rendono disapplicabile senza necessariamente dar l'impressione di ledere una garanzia fondamentale.

Numerosi sono gli indici rivelatori di questo progetto:

a) la Corte sancisce che la disapplicazione dovrà intervenire quando risulti "in un numero considerevole di casi, l'impunità penale a fronte di fatti costitutivi di una frode grave, perché tali fatti risulteranno generalmente prescritti prima che la sanzione penale prevista dalla legge possa essere inflitta con decisione giudiziaria definitiva". Si nega, insomma, l'operatività di una causa di estinzione non perché insensata rispetto al caso singolo, ma perché, e nella misura in cui, consti che essa comporta distorsioni a livello generale – secondo un giudizio di (in)effettività e (in)adeguatezza rimesso al giudice nazionale (SOTIS). Lo slittamento di piani è così evidente che la dottrina più attenta (VIGANÒ, MANACORDA) ha evidenziato come, in questo modo, si vada a tangere un piano che trascende gli strumenti e agli orizzonti conoscitivi ordinari della giurisdizione! In effetti, sembra pretendersi un patrimonio di informazioni ulteriore rispetto a quello acquisito con l'istruzione probatoria. Si delinea, forse, un onere del PM di portare dati statistici dai quali emerge che quel problema sistemico sussiste? O forse quelle disfunzioni dovranno darsi per presupposte, in certi ambiti, alla stregua di un "fatto notorio", come in fondo sembra fare la già cit. Cass. 2210/2016, eludendo la questione? Su questo fronte è peraltro possibile, e dunque si impone, una interpretazione adeguatrice. Quel riferimento ad un "numero considerevole di casi" andrà inteso come evocativo della necessità che *il singolo caso concreto* posto all'attenzione del giudice, *di per*

sé, implichi un numero considerevole di lesioni agli interessi finanziari europei. Si pensi, in particolare, ad associazioni strutturate ed orientate per la commissione di un numero indefinito a priori di frodi fiscali. Così ragionando, si viene a dare sostanza anche all'altrimenti vago requisito della "gravità", ed acquista maggior senso la circostanza che, nella sentenza della Corte di Lussemburgo, si prenda a *tertium comparationis*, esplicitamente, un reato associativo (di contrabbando). Si consideri ancora che la Corte di Appello di Milano, quando ha deciso di porre la citata questione di costituzionalità, ritenendola in concreto rilevante, stava giudicando fatti che di per sé costituivano un "numero esorbitante di operazioni fraudolente".

b) Grave ed eloquente, inoltre, la scelta della Corte europea di attribuire effetto diretto ad una norma pattizia, l'unica alla fine su cui davvero si fonda la decisione – l'art. 325, par. 1 e 2, TFUE – in contrasto col principio secondo il quale tale effetto diretto nei confronti dei privati può avere solo un orientamento verticale e unidirezionale, affermando *diritti* del singolo verso lo Stato, e non, viceversa, *obblighi* (come sostanzialmente è quello all'assoggettamento a una sanzione penale: v. Rossi). Altrimenti ragionando, "si sposterebbe sul singolo il peso di una violazione addebitabile allo Stato" (AMALFITANO; ed è la stessa Corte europea a rammentare che quella norma pone "a carico degli Stati membri un obbligo di risultato preciso e non accompagnato da alcuna condizione" – par. 51). Si badi, qui non si tratta (più) di un problema di rispetto di riserva di legge; è una questione tutta endounitaria, se così si può dire: quel tipo di fonte ha *strutturalmente* effetti che si ripercuotono a danno dello Stato, non dell'individuo! Dunque non si vede perché non sia stato ripetuto quanto già affermato dalla Corte di Lussemburgo nel noto caso Berlusconi (3 maggio 2005), e cioè che "una direttiva, di per sé e indipendentemente da una legge interna di uno Stato membro adottata per la sua attuazione, non può infatti avere l'effetto di determinare o aggravare la responsabilità penale degli imputati".

Strumentalizzazione, dunque, dell'individuo (della sua esposizione al potere punitivo) per fini che lo trascendono, per rispondere ad esigenze che, per quanto urgenti, non sono state da lui determinate. Non è forse in gioco, addirittura, il precetto della dignità umana, nel suo significato minimo, universalmente condiviso, kantiano, di "affermazione dell'individuo come fine e mai come mezzo"? Un'affermazione forte, mi rendo conto, che suona un po' fuori luogo, discutendo di ambiti ove in fondo prevalgono logiche tecniche, fiscali e mercatorie. Eppure, *en passant* il valore della dignità individuale è evocato da Francesco Palazzo nel suo saggio su *Diritto penale tra universalismo e particolarismo*, quando disegna l'individuo schiacciato nel conflitto, che lo trascende, tra universalismo e particolarismo giuridico.

Citazione forse sin troppo elevata: nel caso che qui interessa, le istanze generali portate avanti dalla Corte UE neppure hanno un afflato universalistico. Sovranazionale non vuol dire universale. Esse sono, in realtà, 'particolaristiche', quasi contabili, di un ordinamento europeo affetto da un'ambizione monistica ed egemonica. La maggior dignità che possiamo riconoscer loro è quella individuata, con ironico disincanto, da Carlo Sotis in un recente intervento in un convegno patavino: "gli interessi finanziari sono definiti vitali dall'Unione europea [...] Per questo i delitti contro gli interessi finanziari prendono il posto che nell'*ancien regime* spettava al regicidio, nelle comunità tradizionali all'attacco esogeno al villaggio, e nel codice fascista ai delitti contro la personalità dello Stato".





## QUARTA TAVOLA ROTONDA

**Il sindacato di costituzionalità  
sull'obbligo di disapplicazione:  
verso un conflitto tra le Corti?**



# Cassandra e il grande potere giudiziario

**GAETANO INSOLERA**

1. Rispondo subito alla domanda: si va verso un conflitto tra le Corti? C'è veramente da augurarselo. E le ragioni sono quelle fatte proprie dalla Corte di Appello di Milano: contro-limite costituito dal 'nostro' principio di riserva di legge e natura sostanziale della 'nostra' prescrizione.

Ma anticipo le mie conclusioni: gli auspici non sono favorevoli.

2. Qualche anno fa, anche in quella occasione invitato dalla Camera penale fiorentina<sup>1</sup> commentavo la nota decisione delle SS.UU. n. 18288, del 21 gennaio - 13 maggio 2010. I suoi contenuti: "Legalità materiale", che consentirebbe di raggiungere livelli garantistici "per certi aspetti più elevati di quelli offerti dall'art. 25 della Costituzione". Una nuova legalità che ingloba sia il diritto di produzione legislativa, sia quello di derivazione giurisprudenziale "riconoscendo al giudice un ruolo fondamentale nell'individuazione dell'esatta portata della norma penale, il cui significato è reso esplicito dalla combinazione di due dati; quello legislativo e quello interpretativo": una relazione di tipo concorrenziale tra potere legislativo e potere giudiziario, nel senso che il reale significato della norma, in un determinato contesto socio culturale, non emerge unicamente dall'analisi del dato positivo, ma da un più complesso *unicum*, che coniughi tale dato con l'atteggiarsi della relativa prassi applicativa.

Ancora due passaggi: secondo le Sezioni unite la Consulta, nel definire l'oggetto del sindacato di costituzionalità, rinuncia "ad imporre la propria libertà interpretativa [e] ritenendosi vincolata all'esegesi dei giudici ordinari" (il diritto vivente, appunto); a determinare il diritto vivente non contribuisce un criterio quantitativo, ma quello "qualitativo del grado e delle funzioni rivestiti dall'Autorità Giudiziaria da cui promana la scelta interpretativa", con al vertice le pronunce delle SS.UU.

---

<sup>1</sup> Unione delle Camere penali e Camera penale di Firenze, convegno *Terzo basta? La legittimazione del giudice penale nell'epoca della crisi della legalità*, Firenze 14-15 dicembre 2012. Il mio intervento, insieme ad altri di alcuni tra i relatori intervenuti, è consultabile in *Criminalia*, 2012, 260 ss.

Formulavo allora l'ipotesi di una marginalizzazione della Corte costituzionale: la svalutazione delle indicazioni interpretative della Corte costituzionale, a favore invece di una diretta ricezione di quelle – sovente però di incerta distillazione – provenienti da quella sovranazionale, potevano sospendere ai margini la Consulta.

L'idea che prendeva corpo era quella di un dialogo interpretativo diretto tra giurisdizione ordinaria e sovranazionale, nel quale il dato positivo, la regola normativa e la sua stretta esegesi, vedevano progressivamente ridotto il loro spazio. E con essi, è giocoforza, quello della Corte costituzionale nel suo ruolo di giudice di legittimità delle leggi. Era forse questa una conseguenza inevitabile della assegnazione al legislatore e ai giudici di un ruolo paritario nella produzione delle norme penali. Concetto fortemente ribadito dalla sentenza delle Sezioni unite del 2010 che ho richiamato. E accanto alla metamorfosi dell'art. 25, comma 2, si poteva cogliere quella dell'art. 101, che 'continua' a riferire alla legge la soggezione del giudice. Elementi di 'costituzione materiale', insomma: una parità, che, quanto meno rispetto alle fonti sovranazionali, è stata definita una disintegrazione del *nullum crimen nulla poena sine lege*<sup>2</sup>.

Teorie della interpretazione<sup>3</sup>, fatta propria in modo esplicito dalle Sezioni unite, con l'indugiato richiamo alla giurisprudenza di Strasburgo. Che, tuttavia, escludeva la Corte costituzionale dalla relazione di tipo concorrenziale tra potere giudiziario e potere legislativo, nella individuazione del significato della norma in un determinato contesto storico culturale. A questa soluzione pensavo che spingesse una prevalenza assegnata al volto politico dell'organo di giustizia costituzionale, alla estraneità della sua speciale funzione giurisdizionale al corpo che si esprime nel potere giudiziario, in definitiva alla sua natura di istituzione "non maggioritaria, ma non troppo"<sup>4</sup>.

**3. Verso un conflitto? C'è da augurarselo, lo ripeto. E gli auspici mi parvero buoni commentando la sentenza della Corte costituzionale n. 230 del 2012<sup>5</sup>, decisione 'storica' ben oltre il conosciuto, e più ristretto, ambito del regolamento di confini tra potere giudiziario e legislativo. Essa condensava nella sua motivazione più di un'affermazione a cui è possibile attribuire un valore direttamente politico: si tratta di prese di posizione chiarificatrici che suonano come moniti che, in difesa della Costituzione, venivano pronunciati dai suoi custodi contro l'affermarsi di elementi di 'costituzione materiale' in contrasto con la Legge fondamentale.**

---

<sup>2</sup> MARINUCCI, *L' analogia e la punibilità svincolata svincolata dalla fattispecie legale*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1255; "[...] le fonti sovranazionali contribuiscono in modo significativo alla decostruzione dei principi costituzionali. Decostruzione nel senso anche di progressiva erosione del contenuto di principi che pure restano scritti nella nostra carta fondamentale"; SGUBBI, *Principi costituzionali in materia penale e fonti sovranazionali*, in *Principi costituzionali in materia penale e fonti sovranazionali*, a cura di Fondaroli, Padova, 2008, 3.

<sup>3</sup> Vedi ancora Marinucci, *ibidem*.

<sup>4</sup> Secondo l'icastica definizione di PEDERZOLI, *La Corte costituzionale*, Bologna, 2008, 251 ss. sul tema, diffusamente, 177ss.

<sup>5</sup> *Il severo custode della legge fondamentale*, in *Crit. Dir.*, 2012, 355 ss.

Forte cifra politica, dicevo, che però deve ora misurarsi con un tendenza, che si va affermando, diversa anche dalla marginalizzazione della Corte costituzionale. Ciò che si propone è una chiave di lettura che, al periodico riproporsi di 'guerre tra Corti', vedrebbe succedere l'affermarsi di una interdipendenza reciproca capace di evolversi in una condivisione fraterna dei medesimi obiettivi, nell'ambito di un unico, grande potere giudiziario<sup>6</sup>.

Non più marginalizzazione, quindi, ma fusione.

Penso, poi, che, con l'idea di unico grande potere giudiziario, non debba confondersi il progressivo definirsi di regole che coordinino le diverse funzioni, in una logica che riconduca gli interventi della Corte a termini di stretta necessità: e questo ha significato, dalla sent. n. 356/96, l'imposizione alla giurisdizione ordinaria della preventiva ricerca di un'interpretazione conforme (e mi viene in mente l'alluvionale proposizione di questioni di costituzionalità contro il codice dell'89). Nella stessa direzione il riconoscimento del concetto di 'diritto vivente', comunque mai vincolante per il giudice ordinario.

Una marginalizzazione della Corte costituzionale poteva cogliersi invece assegnando al concetto di interpretazione costituzionalmente conforme la potenzialità di rendere le decisioni interpretative di rigetto *littera morta*, per la giurisprudenza ordinaria (penso alle SS. UU. Pezzella del 31 marzo - 17 maggio 2004, significativamente intervenuta in un caso di duro conflitto tra le Corti).

Ma un lungo passo ulteriore comporta l'idea di una fraterna fusione, in unicità di intenti, delle Corti nazionali e sovranazionali, a scapito dell'autonomia funzionale del controllo di legittimità costituzionale.

Se poi decifriamo questa idea, e lo facciamo cercandone i significati in termini di poteri espressi da questo grande 'fraterno' potere giudiziario, dovremmo affrontare un discorso assai complesso, che non può essere fatto in questa occasione. La definirei una 'microfisica' dei requisiti di legittimazione dei diversi cooperanti – giurisdizione ordinaria nazionale, giurisdizione sovranazionale e la stessa Corte costituzionale (come non riflettere sulle ragioni delle permanenti difficoltà di investitura dei giudici di nomina parlamentare, con una Corte che decide ormai fisiologicamente a ranghi ridotti) – nella costruzione della norma, una volta che si dia per scontato l'abbandono del testo della legge. Chi sono, come e da chi vengono formati e selezionati i giudici di Strasburgo e di Lussemburgo. Discorso che comincia ad interessare anche l'Ordine giudiziario nazionale una volta che lo si è liberato dalle 'catene' della legge.

4. E ora vediamo perché gli auspici non mi sembrano buoni a proposito di un nuovo severo intervento della Corte costituzionale in punto riserva di legge, limiti dell'interpretazione e dell'incidenza delle giurisdizioni europee. E nel caso della Taricco si gioca una partita importante: con la disapplicazione diretta *in malam partem* alla stregua del 'diritto europeo', si delinea una tappa fondamentale dello spostamento del 'potere penale' nelle mani del Potere giudiziario.

---

<sup>6</sup> LAMARQUE, *Corte costituzionale e giudici nell'Italia repubblicana*, Bari, 2012.

5. La novità è che questo potrebbe avvenire sotto gli occhi di un unico fraterno custode.

E non penso solo alla celerità con la quale la Corte di cassazione ha dato esecuzione alla sentenza Taricco. Questo è però il sintomo del forte schieramento della giurisprudenza e di quella che io chiamo letteratura giudiziaria<sup>7</sup>, ma anche di quella accademica e non solo di quella percorsa da giovanili entusiasmi (punitivi) per il nuovo<sup>8</sup>.

Tutto ciò nel contesto della 'postmoderna' svalutazione del testo, della Legge.

È questa l'aria che si è respirata in un recente, importante convegno svoltosi a Parma. In molti interventi, per fortuna non in tutti.

Particolarmente significativi, per l'ipotesi qui formulata, alcuni passaggi della relazione introduttiva del Presidente emerito della Corte di cassazione Ernesto Lupo<sup>9</sup>. In particolare quando i rapporti di ascolto e collaborazione ormai stabiliti con la Corte di Strasburgo, vengono assimilati all'analogo percorso seguito dai rapporti tra Cassazione e Corte costituzionale, dopo iniziali contrasti. Più semplici i rapporti con la Corte di giustizia, considerata la *primauté* del diritto dell'Unione<sup>10</sup>.

Ma veniamo a un esempio della nuova filosofia *fusion* a proposito delle Corti: c'è ancora di mezzo l'odierna malabestia, la prescrizione, il pensiero corre immediatamente alla corposa motivazione (per una sentenza di inammissibilità) della Corte costituzionale n. 49/2015 (26 marzo 2015), alla quale hanno fraternamente e celermente corrisposto le SS. UU. n. 31617/2015 (26 giugno 2015). Decisioni accomunate nell'esito: quello di scindere la confisca dalla sentenza di condanna e di intervenire sulla natura della prescrizione del reato.

6. Se dalle ceneri della Fenice-Corte costituzionale rinasce il nuovo potere giudiziario *fusion* ed europeo, chi resta polverizzato e combusto è il potere legislativo.

Ancora la Corte costituzionale: una sentenza poco considerata dai penalisti<sup>11</sup>. Quella sulla cd. Legge Fornero. Cosa si è rimproverato al legislatore in quel caso?

Di non avere "illustrato in dettaglio" le motivazioni in base alle quali si è dato prevalenza alle esigenze finanziarie a confronto con gli interessi previdenziali ad una prestazione adeguata.

Un altro passo della costituzione materiale, dunque: il controllo di ragionevolezza non ricerca e non si esprime sulle *rationes* che hanno determinato il bilanciamento legislativo (comunque con pregiudizi per la discrezionalità delle scelte politiche da non trascurarsi), ma censura una sorta di difetto formale, di motivazione, della legge. Requisito che mi sembra

---

<sup>7</sup> Si è detto, non so se con simpatia per il nuovo che avanza: "È stato predicato per almeno trenta anni che ci doveva essere questo matrimonio tra dogmatica e politica criminale. Eccolo servito, ma con la sostituzione degli attori", DONINI, *Tecnicismo giuridico e scienza del diritto penale*, in *Criminalia*, 2010, 163 ss.

<sup>8</sup> Università degli studi di Parma, *Cassazione e legalità penale*, 9-10 ottobre 2015.

<sup>9</sup> Il testo è stato diffuso in occasione del convegno.

<sup>10</sup> P. 11 del testo. Si dà atto, per altro, della difficoltà dei problemi posti dalla sentenza Taricco, che rendono auspicabile un intervento della Corte costituzionale (nota 44).

<sup>11</sup> Ma non da GALLO, *Una sentenza bella e pericolosa*, in *Crit. Dir.*, 2014, 219 ss.

estraneo al paradigma legislativo descritto dalla Costituzione, probabilmente orecchiato da quello dell'Unione europea.

“Esigere che il legislatore ordinario enunci in dettaglio i motivi per cui svolge in un certo modo la funzione che gli è propria val quanto profilare la legittimità di un giudizio della Corte sul perché delle soluzioni adottate con legge...”. La sentenza “Ci preoccupa per quello che effettivamente dice, ma più ancora per il retroterra culturale che sta dietro”<sup>12</sup>. Una terra bruciata su cui regna ormai il grande potere giudiziario.

---

<sup>12</sup> GALLO, *op. cit.*, 224.





# Scenari “vecchi” e “nuovi” nei rapporti tra Corte di giustizia e Corte costituzionale

ELIO R. BELFIORE

Il tema della sessione nella quale il mio intervento si inerisce, reca il titolo *Il sindacato di costituzionalità sull'obbligo di disapplicazione: verso un conflitto tra le corti?*

Il punto interrogativo ha il merito di prospettare la questione quanto meno in termini problematici e lasciare aperta la risposta che potrebbe così oscillare tra i due poli del ‘dialogo’ o del ‘conflitto’.

Non solo. Ma c'è un altro aspetto interessante nella formulazione del tema della sessione: il riferimento al “sindacato di costituzionalità sull'obbligo di disapplicazione” esclude dalla discussione – e a mio avviso giustamente – la giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo. Si badi bene: esclude non già le norme della Convenzione per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali, ma la giurisprudenza della CEDU.

Ed infatti, ancorché spesso richiamate dalle pronunce tanto della Corte costituzionale quanto della Corte di giustizia europea, sappiamo bene ormai per esperienza che, proprio in considerazione dei contesti motivazionali nei quali sono state tradizionalmente calate, a quelle citazioni si è finito col riconoscere valore – come direbbero gli studiosi e gli analisti del linguaggio giurisprudenziale – più *argomentativo* (didascalico direi) che non propriamente *dimostrativo*.

A riprova di ciò la circostanza che la prevalenza della normativa convenzionale sulle disposizioni interne confliggenti si è avuta, non già per effetto di una decisione della CEDU, ma grazie alla giurisprudenza della Corte costituzionale: alludo soprattutto alle c.d. “sentenze gemelle” del 2007 che hanno dichiarato l'illegittimità del diritto interno, facendo leva sul contrasto con l'art. 117 Cost., in forza del quale, come noto, le norme convenzionali assumerebbero il ruolo di parametri interposti di costituzionalità.

Ciò premesso, limiterò la mia riflessione al tema delle relazioni tra Corte di giustizia europea e Corte costituzionale.

‘Dialogo’ o ‘conflitto’?

Forse non è neanche importante etichettare il rapporto nell'uno o nell'altro senso.

Piuttosto vediamo subito quali sono i termini della vicenda che ci occupa.

Il quadro è alquanto composito.

1) Vi è una pronuncia della Corte di giustizia che impone al giudice nazionale la disapplicazione di una legge dello Stato;

2) vi è un'ordinanza della Corte d'Appello di Milano che rimette alla Corte costituzionale la questione di legittimità dell'atto di ratifica ed esecuzione del Trattato di Lisbona, nella parte in cui impone di applicare l'art. 325 in tema di "lotta contro le frodi che ledono gli interessi finanziari dell'Unione", con conseguente obbligo di disapplicazione per il giudice nazionale degli artt. 160 e 161 c.p., quand'anche dalla disapplicazione di queste norme del codice dovessero discendere effetti sfavorevoli per l'imputato, in ragione del contrasto con l'art. 25, comma 2 Cost.;

3) vi è una sentenza della terza sezione della Corte di Cassazione, che a quanto emerge dalle notizie rese pubbliche pochi giorni dopo, ha dato risposta affermativa al quesito che riproduce il dispositivo della sentenza della Corte di giustizia.

Bene. Ci si potrebbe chiedere in che cosa consista la 'novità'.

La 'novità' in effetti c'è: e consiste nel fatto che per la prima volta la Corte di giustizia ordina la disapplicazione di una norma di favore, o forse la seconda, se si tiene conto del *caso Niselli* a proposito della definizione di 'rifiuto' in materia di reati ambientali.

Quella volta però *andò bene* alla Corte costituzionale, che riuscì "a sottrarsi allo scontro" con una ordinanza di restituzione degli atti ai giudici *a quibus*, resa possibile dall'intervento del legislatore che, nelle more del giudizio, aveva emanato una nuova disciplina nella gestione dei rifiuti (quella del 2006), integralmente sostitutiva della precedente (risalente al '97), ed esplicitamente abrogativa della disposizione di cui si invocava la declaratoria di incostituzionalità.

I giudici *a quibus* avrebbero poi pronunciato sentenze di assoluzione ai sensi del riformulato art. 5 c.p., riconoscendo la scusabilità-inevitabilità dell'errore di diritto penale in cui erano incorsi gli imputati.

Orbene, interverrà anche stavolta il Parlamento?

Non lo escluderei.

Anzi, per certi aspetti sarebbe auspicabile per porre fine a questo stato di incertezza.

Ad ogni modo, una cosa appare sicura.

A prescindere dal carattere 'favorevole' o meno delle norme coinvolte, il conflitto tra le Corti è sempre esistito, almeno a partire dagli anni Sessanta. Ed è vero altresì che il conflitto ha riguardato essenzialmente il rapporto tra norme europee ed eventuali norme interne con esse contrastanti.

Il punto è stato affrontato dalla Corte di giustizia, fin dalle sue prime pronunce, sulla base dell'affermazione del principio della supremazia del diritto comunitario (oggi dell'Unione). Supremazia fondata – lo ribadisce anche la dottrina internazionalistica – sui diversi ambiti di intervento degli ordinamenti nazionali e dell'Unione, più che sul rapporto di prevalenza-soccombenza tra norme.

Infatti, in una 'storica' pronuncia del 1964, la Corte di giustizia ha affermato che "il trasferimento, effettuato dagli Stati a favore dell'ordinamento giuridico comunitario, dei diritti e degli obblighi corrispondenti alle disposizioni del Trattato implica [...] una limitazione definitiva dei loro diritti sovrani, di fronte alla quale un atto unilaterale ulteriore, incompatibile con il sistema della Comunità, sarebbe del tutto privo di efficacia"<sup>1</sup>.

---

<sup>1</sup> Corte di giustizia 15 luglio 1964, n. 6/64, *Costa c. Enel*.

Il criterio è confermato dalla giurisprudenza successiva, nella quale la Corte ribadisce il primato del diritto dell'Unione sulle legislazioni nazionali nel caso in cui queste ultime incidano su sfere estranee alla propria competenza.

Ed ancora. L'assoluta mancanza di efficacia giuridica di tali disposizioni imporrebbe a "qualsiasi giudice nazionale, adito nell'ambito della propria competenza, [...] di applicare integralmente il diritto comunitario, disapplicando all'occorrenza di propria iniziativa qualsiasi disposizione contrastante della legislazione nazionale, anche posteriore, senza doverne chiedere o attendere la previa rimozione in via legislativa o mediante qualsiasi altro procedimento costituzionale" (così la sentenza 9 marzo 1978 della Corte di giustizia: la stessa che ha deciso il famoso caso *Simmenthal*).

È a tutti noto che le giurisdizioni nazionali si sono mostrate a lungo ostili al recepimento della linea interpretativa proposta dalla Corte di giustizia.

È sufficiente soffermarsi a pensare all'approccio della nostra Corte costituzionale in materia di diritto dell'Unione, per comprendere la diversità del ragionamento logico-giuridico.

Ne emerge un cammino segnato da avvicinamenti ma costellato anche da non poche sconfessioni.

Diceva Winfried Hassemer, a proposito del rapporto tra Corte di giustizia e Corte costituzionale tedesca che si trattava di due isticci : quando si allontanavano sentivano freddo, troppo vicini si conficcavano gli aculei.

Dal sistema costituzionale italiano vigente difficilmente si può pervenire ad esiti diversi, al punto che persino la partecipazione italiana al processo di integrazione europea è passata al vaglio della Corte costituzionale.

Anche l'ingresso degli atti modificativi o integrativi degli originari Trattati istitutivi nel sistema normativo avviene attraverso il filtro della legge ordinaria. Il tema, come evidenziato in giurisprudenza, è oggetto di riflessione critica anche nella prospettiva della valutazione dell'efficacia di uno strumento che rischia di mettere a repentaglio il completamento dei processi di integrazione europea.

Questioni antiche, risalenti ad oltre cinquant'anni fa, ma che vale la pena forse oggi riprendere per il fatto che quelle questioni furono superate grazie alla disposizione dell'art. 11 Cost. e alla possibilità di consentire "limitazioni di sovranità".

In un primo tempo, peraltro, la Corte costituzionale non si è avvalsa delle opportunità che la norma schiude.

Solo in un momento successivo la Consulta ha individuato nell'art. 11 Cost. il grimaldello per affrontare il tema del rapporto intercorrente tra norme dell'Unione e quelle poste da leggi dello Stato.

Infatti, proprio facendo leva su tale norma, la Corte, recependo le indicazioni espresse dalla Corte di giustizia, ha condiviso la tesi del primato della normativa europea rispetto alle norme nazionali confliggenti.

Il 'nuovo corso', se ha permesso di allineare le conclusioni delle due Corti, non ha superato il contrasto interpretativo circa il fondamento da cui muovere per raggiungere gli esiti proposti in punto di supremazia della normativa europea.

Il nucleo della riflessione consiste ancora una volta nella ammissibilità o meno del potere di disapplicazione diretta della norma interna in contrasto con quella sovranazionale.

La Consulta per lungo tempo non ha inteso abiurare il principio della necessità del proprio filtro, attraverso il giudizio di legittimità costituzionale, ai fini della 'validazione' della

norma ritenuta confliggente: il giudice nazionale non può essere esonerato dall'onere di sollevare la questione, "potendo la norma interna incompatibile col diritto dell'Unione essere rimossa solo mediante dichiarazione di illegittimità costituzionale"<sup>2</sup>.

La convergenza su modulo argomentativo ed esiti interpretativi si è potuta realizzare soltanto a prezzo di un nuovo *revirement* della giurisprudenza della Corte costituzionale.

La sentenza del 1984 che ha deciso il c.d. *caso Granital* ha consacrato il potere del giudice interno di disapplicare norme statali (anche successive) contrastanti con i regolamenti europei, procedendo alla applicazione diretta di questi ultimi.

Solo per inciso, va ricordato che nel 2001, quasi a conclusione del faticoso percorso compiuto dalla giurisprudenza della Corte costituzionale, i vincoli derivanti dall'appartenenza dell'Italia all'Unione europea sono stati inseriti nel dettato costituzionale: infatti, nel distribuire il potere legislativo tra Stato e Regioni, il rinnovato art. 117 Cost. statuisce espressamente che la potestà legislativa si esercita nel rispetto (fra gli altri anche) dei vincoli derivanti dall'ordinamento comunitario (oggi dell'Unione).

Questa, per grandi linee, la 'storia' dei rapporti tra le Corti.

Con una precisazione tuttavia.

Le limitazioni di sovranità derivanti dall'adesione dell'Italia all'ordinamento europeo ex art. 11 Cost. incontrano, come noto, il "controlimite" dei principi supremi dell'ordinamento giuridico (lo ha ribadito ancora la Corte costituzionale in occasione delle c.d. "sentenze gemelle").

Principi supremi, tra i quali – sul punto penso che non ci sia discussione – si annovera anche la "legalità" di cui all'art. 25, comma 2 Cost., in tutte le sue declinazioni.

A ciò si aggiunga una granitica giurisprudenza della Corte costituzionale, riportata dall'ordinanza di rimessione della Corte d'Appello di Milano, ferma nel ritenere le norme sulla prescrizione come norme di diritto sostanziale, parte integrante della "legge penale", soggette al principio di legalità.

Tutto ciò premesso.

Cosa ci aspettiamo e come si concluderà il giudizio pendente davanti alla Corte costituzionale?

Il pronostico è difficile.

Spero di sbagliarmi, ma la 'storia' dei rapporti ci dice che alla fine la Corte costituzionale cederà, modificando ancora la propria giurisprudenza in ossequio ai *diktat* che arrivano da Lussemburgo. Mi auguro naturalmente che non sia così.

E non escludo neanche la possibilità di un adeguamento graduale.

Si potrebbe cioè pensare – come già è stato detto e sempre che sia lecito avanzare congetture di questo tipo in un quadro così complesso – ad una pronuncia che salvi i casi nei quali la prescrizione sia già maturata e consenta l'applicazione della sentenza della Corte di giustizia solo ai fatti non ancora prescritti.

Si tratta di un modello decisorio, più precisamente di una tecnica argomentativa (ben nota ai costituzionalisti), imperniata sulla dimensione temporale delle norme denunciate

---

<sup>2</sup> Corte costituzionale, 22 ottobre 1975, n. 232.

da utilizzare in vista dell'apposizione di 'limiti' a quelle conseguenze della declaratoria di illegittimità (“meno digeribili” per la Corte di giustizia), che come tali potrebbero in qualche modo irrigidire i rapporti con la Corte di giustizia e di cui la Corte costituzionale più volte in passato si è servita per evitare tensioni di vario genere.

Una di queste risale agli anni '70, e si è verificata proprio allorquando i giudici della Consulta, a fronte di un possibile conflitto con la Corte di giustizia, hanno fatto leva – valorizzandola – sulla dimensione temporale della normativa europea direttamente applicabile e sulle sue ricadute in termini di ‘disapplicazione’ delle leggi nazionali, riuscendo così per tale via a circoscrivere la “disapplicazione” ai soli “conflitti” con le disposizioni “successive” all'entrata in vigore del regolamento europeo, rimanendo invece le “precedenti” sottratte agli influssi del meccanismo appositamente “creato” per assicurare la supremazia della normativa sovranazionale.

Se anche questa volta, come quarant'anni fa, i giudici della Consulta volessero appellarsi ad un criterio di tipo temporale nel senso ora chiarito, non vi sarebbe per loro altra via – anche questo è stato detto – che la *dichiarazione di inammissibilità della questione*, stante che per le prescrizioni non ancora maturate il giudice potrebbe decidere direttamente sulla base della sola sentenza della Corte di giustizia; *nulla quaestio* invece per le prescrizioni già compiute, come tali praticamente blindate dalla garanzia dell'art. 25, comma 2 Cost.

Dico sinceramente che è una soluzione che non condivido, anche se penso (anzi, temo proprio!) che prevarrà.

Il timore deriva oggi dal fatto che trattandosi – ancorché, beninteso: in linea del tutto teorica – di un'ordinanza di inammissibilità, e non già, come quarant'anni fa, di una sentenza dichiarativa di incostituzionalità di legge ‘successiva’ rispetto ad un regolamento europeo, nulla esclude che nei giudizi pendenti i giudici finiscano col disattendere del tutto le indicazioni della Corte costituzionale, disapplicando a tutto campo gli artt. 160 e 161 c.p.

Il tutto come detto, in linea puramente teorica.



# Il caso Taricco e il controlimito della riserva di legge in materia penale

CRISTIANO CUPELLI

## 1. La Corte di giustizia, la prescrizione e gli interessi (finanziari) dell'Unione nella sentenza Taricco. Una decisione che inquieta, ma non sorprende

Nell'affrontare il tema, occorre mettere sul tappeto da subito il fraintendimento che fa da sfondo allo scenario attuale e ai nebulosi rapporti tra fonti interne, fonti sovranazionali e Corti in materia penale: la suggestione che possa aspirarsi al massimo livello di salvaguardia dei diritti fondamentali (tra i quali, non senza una vena di provocatorietà, va a pieno titolo annoverato anche il primario interesse finanziario dell'UE) solo attraverso la c.d. tutela multilivello<sup>1</sup>.

Un esempio emblematico è rappresentato dalla sentenza della Grande Sezione della Corte di giustizia 8 settembre 2015, Taricco<sup>2</sup>, nella quale la Corte ha affermato l'obbligo per il giudice interno di disapplicare la disciplina interna in materia di prescrizione emergente dagli artt. 160 e 161 c.p., allorquando ritenga che tale disciplina (fissando un limite massimo al corso della prescrizione, pur in presenza di atti interruttivi, pari di regola al termine prescrizione ordinario più un quarto) impedisca allo Stato italiano di adempiere agli obblighi di effettiva tutela degli interessi finanziari dell'Unione, così come imposti dall'art. 325 del TFUE<sup>3</sup>. Come è stato efficacemente colto, "il giudice avrà in tal caso l'*obbligo* – discendente

---

<sup>1</sup> L'approccio è ovviamente debitore delle riflessioni di LUCIANI, sviluppate, fra l'altro, in *Costituzionalismo irenico e costituzionalismo polemico*, in *Giur. cost.*, 2006, 1660 ss. e in *Funzioni e responsabilità della giurisdizione. Una vicenda italiana (e non solo)*, ivi, 2012, 3835 ss. (di recente riprese da LUGARÀ, *La tutela "multilivello" dei diritti come canone normativo. Brevi spunti a partire dal caso Taricco*, in *Libero osservatorio del diritto*, 2015, 36 ss.).

<sup>2</sup> Pubblicata in *www.penalecontemporaneo*, 14 settembre 2015.

<sup>3</sup> Sulla sentenza, senza pretesa di esaustività, si vedano i commenti di VIGANÒ, *Disapplicare le norme vigenti sulla prescrizione nelle frodi in materia di IVA?*, in *www.penalecontemporaneo*, 14 settembre 2015; AMALFITANO, *Da una impunità di fatto a una imprescrittibilità di fatto della frode in materia di imposte sul valore aggiunto?*, ivi, 22 settembre 2015; VENEGONI, *La sentenza Taricco: una ulteriore lettura sotto il profilo dei riflessi sulla potestà legislativa dell'Unione in diritto penale*

direttamente dal diritto dell'Unione – di *condannare* l'imputato ritenuto colpevole dei reati ascrittigli, *nonostante l'intervenuto decorso del termine prescrizionale* calcolato sulla base degli artt. 160 e 161 c.p.”<sup>4</sup>.

I dirompenti effetti *in malam partem* di una diretta disapplicazione – portato della consacrazione del primato *a tutti i costi* del diritto europeo – non possono non suscitare nel penalista ancora non del tutto impermeabile ai principi classici del garantismo penale un senso di inquietudine; al contempo, però, non possono più di tanto sorprendere.

È sufficiente infatti ricordare come, poco più di tre anni fa, sempre la Grande Sezione della Corte di giustizia, nella altrettanto nota sentenza 26 febbraio 2013, Melloni<sup>5</sup>, abbia offerto una risposta negativa al quesito posto in via pregiudiziale sulla praticabilità di opporre, in caso di cooperazione giudiziaria, la prevalenza del *surplus* di garanzia offerto da una Costituzione nazionale rispetto al diritto dell'Unione<sup>6</sup>; nell'occasione, la Corte fu chiamata a pronunciarsi sul rinvio pregiudiziale proposto, ai sensi dell'articolo 267 TFUE,

---

*nell'area della lotta alle frodi*, ivi, 29 ottobre 2015; EUSEBI, *Nemmeno la Corte di giustizia dell'Unione europea può erigere il giudice a legislatore. Note in merito alla sentenza Taricco*, ivi, 10 dicembre 2015; ROMANO, *Prescrizione del reato e ragionevole durata del processo: principi da difendere o ostacoli da abbattere?*, ivi, 15 febbraio 2016; LUPO, *La primauté del diritto dell'UE e l'ordinamento penale nazionale. Riflessioni sulla sentenza Taricco*, ivi, 29 febbraio 2016; CIVELLO, *La sentenza “Taricco” della Corte di giustizia UE: contraria al Trattato la disciplina italiana in tema di interruzione della prescrizione del reato*, in *Arch. pen.*, n. 3/2015; ID., *Il “dialogo” fra le quattro corti: dalla sentenza “Varvara” (2013) della CEDU alla sentenza “Taricco” (2015) della Corte di giustizia*, in *Arch. pen.*, fascicolo 3/2015, 783 ss.; SALCUNI, *Legalità europea e prescrizione del reato*, ivi; MANACORDA, *La prescrizione delle frodi gravi in materia di IVA: note minime sulla sentenza Taricco*, ivi.; MAZZA, *Il sasso nello stagno: la sentenza europea sulla prescrizione e il crepuscolo della legalità penale*, in *Rass. Trib.*, 2015, 1552 ss.; BASSINI, *Prescrizione e principio di legalità nell'ordine costituzionale europeo. Note critiche alla sentenza Taricco*, in *Consulta Online*, fasc. 1/2016, 94 ss.; MOBILIO, *Dal caso Taricco al redde rationem tra Corte di giustizia e Corte costituzionale*, in *Quad. cost.*, 2015, 1009 ss.; ROSSI, *La sentenza Taricco della Corte di giustizia e il problema degli obblighi di disapplicazione in malam partem della normativa penale interna per contrasto con il diritto UE*, in *Dir. pen. e proc.*, 2015, 1564 ss.; AMBROSETTI, *La sentenza della Corte di giustizia dell'Unione europea in tema di disapplicazione dei termini di prescrizione: medioevo prossimo venturo?*, in *Processo penale e giustizia*, 2016, 44 ss.; MARCOLINI, *La prescrizione del reato tra diritto e processo: dal principio di legalità sostanziale a quello di legalità processuale*, in *Cass. pen.*, 2016, 362 ss.; MICHELETTI, *Premesse e conclusioni della sentenza Taricco. Dai luoghi comuni sulla prescrizione al primato in malam partem del diritto europeo*, in [www.la legislazione penale.eu](http://www.la legislazione penale.eu), 3 febbraio 2016.

<sup>4</sup> VIGANÒ, *Disapplicare le norme vigenti sulla prescrizione nelle frodi in materia di IVA?*, in [www.penalecontemporaneo.it](http://www.penalecontemporaneo.it), cit., 2.

<sup>5</sup> Sulla pronuncia, tra i molti commenti, si segnalano, con varietà di sfumature e accenti (più o meno) critici, RUGGERI, *La Corte di giustizia e il bilanciamento mancato (a margine della sentenza Melloni)*, in *Dir. un. eur.*, 2013, 399 ss.; GUASTAFERRO, *Legalità sovranazionale e legalità costituzionale. Tensioni costitutive e giunture ordinamentali*, Torino, 2013, 177 ss.; DE AMICIS, *All'incrocio tra diritti fondamentali, mandato d'arresto europeo e decisioni contumaciali: la Corte di giustizia e il “caso Melloni”*, in [www.penalecontemporaneo.it](http://www.penalecontemporaneo.it), 7 giugno 2013.

<sup>6</sup> Invocando a tal fine la clausola di salvaguardia dell'art. 53 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea secondo cui “nessuna disposizione [...] della Carta deve essere interpretata come limitativa o lesiva dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali riconosciuti, nel rispettivo ambito di applicazione, dal diritto dell'Unione, dal diritto internazionale, dalle convenzioni internazionali delle quali l'Unione o tutti gli Stati membri sono parti [...] e dalla costituzioni degli Stati membri”.



dal *Tribunal Constitucional* spagnolo e fu investita, fra l'altro, della valutazione circa la possibilità di uno Stato membro (la Spagna) di rifiutare l'esecuzione di un mandato di arresto europeo, emesso, a seguito di un processo svoltosi *in absentia*, da altro Stato membro (l'Italia), che non prevede la possibilità di revisione dello stesso processo (e della relativa sentenza di condanna) e quindi difetta di una tutela rafforzata dei diritti della difesa e dell'equo processo.

Ma non ci si può sorprendere soprattutto tenendo in considerazione il *contesto* nel quale la decisione è maturata: quello in cui, da un lato, l'incidenza esercitata dall'Unione europea *anche* sulle determinazioni di politica criminale degli Stati membri (seppure mascherata dietro il paravento di una potestà punitiva solo indiretta) è quanto mai stringente e, dall'altro, si sono ampliati, con il Trattato di Lisbona, i margini di influenza in materia penale, senza che tuttavia si siano parallelamente resi *davvero* conformi a *standard* di garanzia democratica i relativi meccanismi decisionali, ancora rimessi al ruolo egemone di organi privi di effettiva rappresentatività<sup>7</sup>.

Senza dimenticare, poi, l'occasione persa, nell'auspicato potenziamento delle capacità di incidere nelle deliberazioni sovranazionali, con la legge 24 dicembre 2012, n. 234 (la quale, nonostante i buoni propositi, ha di fatto cristallizzato la marginalizzazione delle assemblee interne rispetto alla formazione del diritto europeo, sia nella fase ascendente che in quella discendente) e gli ulteriori effetti sulle legislazioni nazionali scaturenti dal rafforzamento della competenza della Corte di giustizia, dal dicembre 2014 estesa anche alla materia penale, in attuazione di quanto previsto al Protocollo n. 36 del Trattato di Lisbona, che consente alla Commissione europea di adire la Corte contro i singoli Stati, in caso di mancata o erronea trasposizione nel loro ordinamento interno di norme per la cooperazione transnazionale nella giustizia penale.

## **2. Il merito del caso Taricco**

Delineato lo scenario, si ha la sensazione che la sentenza Taricco possa rappresentare solo una tappa della progressiva destabilizzazione delle fondamenta del diritto penale classico e della inesorabile delegittimazione della garanzia della fonte scritta e della riserva di legge parlamentare, profili garantistici percepiti quali *limiti* piuttosto che come *risorse* rispetto alla tutela e alla difesa dei diritti fondamentali.

La Terza Sezione penale della Corte di Cassazione, nell'udienza del 15 settembre 2015<sup>8</sup>, ha dato un primo e immediato seguito alla sentenza, sostanzialmente avallando l'*iter* logico-giuridico della Corte di giustizia: in primo luogo, ritenendo integrati i requisiti individuati ai fini della disapplicazione delle disposizioni di cui all'art. 160 ultima parte e all'art. 161 c.p. (la soglia di rilevante gravità delle frodi agli interessi finanziari dell'Unione e la determinazione di una situazione di impunità "in un numero rilevante di casi"); inoltre, spendendo anche

---

<sup>7</sup> Sulla strutturazione del sistema parlamentare euro-nazionale, si vedano i contributi raccolti nel volume *Il sistema parlamentare euro-nazionale*, a cura di Manzella - Lupo, Torino, 2014.

<sup>8</sup> Cass. III Sez. penale, sent. 15 settembre 2015 (dep. 20 gennaio 2016), n. 2210, in [www.penalecontemporaneo.it](http://www.penalecontemporaneo.it), 22 gennaio 2016.

a livello nazionale – quale comodo alibi per tacitare i dubbi di legittimità costituzionale – il discutibile argomento della natura processuale della prescrizione<sup>9</sup>, sottratta per tale via alle garanzie del principio di legalità<sup>10</sup>.

Più di recente, altra Sezione della Cassazione – la Quarta – è tornata a occuparsi della concretizzazione del *dictum* Taricco, ritenendo tuttavia non operante nella fattispecie esaminata l'obbligo di disapplicare gli artt. 160 e 161<sup>11</sup>; a tale prognosi è pervenuta dopo avere vagliato – senza confutarli, ma solo ritenendoli insussistenti nel caso di specie – gli aspetti fondamentali del percorso argomentativo delineato dalla Corte di giustizia, e cioè il requisito della “determinazione della soglia minima di gravità delle frodi in relazioni alle quali andrebbe disapplicata la disciplina nazionale sulla prescrizione” (in concreto non raggiunta) e il diverso atteggiarsi dell'obbligo di disapplicazione a seconda che – al momento della pubblicazione della sentenza Taricco – la prescrizione sia già maturata ovvero sia ancora pendente.

Sempre nell'immediatezza, la Seconda Sezione penale della Corte di Appello di Milano, con ordinanza 18 settembre 2015<sup>12</sup>, ha invece rimesso gli atti alla Corte costituzionale, sollevando questione di legittimità dell'art. 2 della legge 2 agosto 2008, n. 130, con cui viene ordinata l'esecuzione nell'ordinamento italiano del Trattato sul Funzionamento dell'Unione europea, come modificato dall'art. 2 del Trattato di Lisbona, “nella parte che impone di applicare la disposizione di cui all'art. 325 par. 1 e 2 TFUE, dalla quale – nell'interpretazione fornita dalla Corte di giustizia [...] – discende l'obbligo per il giudice nazionale di disapplicare gli artt. 160 ultimo comma e 161 secondo comma c.p. in presenza

---

<sup>9</sup> Sul punto, con toni critici, in particolare MICHELETTI, *Premesse e conclusioni della sentenza Taricco. Dai luoghi comuni sulla prescrizione al primato in malam partem del diritto europeo*, cit., 8 ss. e CIVELLO, *La sentenza “Taricco” della Corte di giustizia UE: contraria al Trattato la disciplina italiana in tema di interruzione della prescrizione del reato*, cit., 7 ss.; pur riconoscendo che “il ‘diritto vivente’ della nostra Corte costituzionale, in una con la dottrina penalistica prevalente, vanno allo stato in diversa direzione, e considerano la disciplina della prescrizione come parte integrante della ‘legge penale’ oggetto della garanzia costituzionale del *nullum crimen*”, concorda con l'impostazione dell'Avvocato generale, “secondo cui chi abbia commesso un reato previsto come tale al momento del fatto non ha alcun titolo a fare affidamento sulla propria futura impunità in seguito al trascorrere del lasso di tempo che allora il legislatore giudicava corrispondente al ‘tempo dell'oblio’”, VIGANÒ, *Disapplicare le norme vigenti sulla prescrizione nelle frodi in materia di IVA?*, cit., 10, ritenendo che una tale valutazione possa “legittimamente mutare dopo la commissione del fatto, senza che il reo – correttamente informato della rilevanza penale del fatto e delle sue conseguenze al momento della commissione dello stesso – possa dolersi di alcunché”.

<sup>10</sup> Estremamente critici sulla pronuncia VIGANÒ, *La prima sentenza della Cassazione post Taricco: depositate le motivazioni della sentenza della Terza Sezione che disapplica una prescrizione già maturata in materia di frodi IVA*, in [www.penalecontemporaneo.it](http://www.penalecontemporaneo.it), 22 gennaio 2016, 3 ss. e CIVELLO, *La prima attuazione della sentenza “Taricco” della C.G.U.E.: il principio di legalità nell'epoca del minimalismo penale*, in *Arch. pen.*, n.1/2016, 6 ss.

<sup>11</sup> Cass. IV Sez. penale, sent. 25 gennaio 2016 (dep. 26 febbraio 2016), n. 7914, in [www.penalecontemporaneo.it](http://www.penalecontemporaneo.it), 3 marzo 2016, con nota di GALLUCCIO, *La Cassazione di nuovo alle prese con taricco: una sentenza cauta, in attesa della pronuncia della Corte costituzionale*.

<sup>12</sup> Pubblicata in [www.penalecontemporaneo.it](http://www.penalecontemporaneo.it), 21 settembre 2015, con commento di VIGANÒ, *Prescrizione e reati lesivi degli interessi finanziari dell'UE: la Corte di Appello di Milano sollecita la Corte costituzionale ad azionare i ‘controlimiti’*.

delle circostanze indicate nella sentenza, anche se dalla disapplicazione discendano effetti sfavorevoli per l'imputato, per il prolungamento del termine di prescrizione, in ragione del contrasto di tale norma con l'art. 25, secondo comma, Cost.". In buona sostanza, e per la prima volta, è stata brandita l'arma dei 'controlimiti' alle limitazioni di sovranità – arma come è noto a lungo relegata in una sorta di 'limbo applicativo'<sup>13</sup> – nei confronti dell'ordinamento europeo, riferendola addirittura alla materia penale e invocando a supporto il principio di legalità rispetto al generale obbligo, per il giudice italiano, di dare applicazione all'art. 325 TFUE.

Ecco che, in filigrana, la varietà di posizioni e sfumature applicative lascia trapelare un merito – certamente inconsapevole – che va riconosciuto alla Corte di giustizia: quello di avere rinvigorito il dubbio se sia davvero inutile e anacronistico, oltre che *demodé*, insistere in una lettura del principio di legalità in materia penale coerente con le proprie origini, quale presidio a tutela della divisione dei poteri, del principio democratico e della rappresentatività delle opzioni politico-criminali<sup>14</sup>.

### **3. I controlimiti e la tenuta del principio di legalità**

Il dubbio appena espresso trae origine dal fatto che, nel ponderare le ricadute pratiche della sentenza Taricco ci si deve prima di tutto fermare a riflettere sulla tenuta delle fondamenta del principio di legalità – riserva di legge e divieto di retroattività *in peius* – dinanzi a quelle derive antiformalistiche che conducono alla destrutturazione della separazione dei poteri e dell'idea stessa di democrazia rappresentativa.

In questa prospettiva, è dalla coraggiosa presa di posizione dei giudici milanesi<sup>15</sup> che

---

<sup>13</sup> Come ricordato di recente, fra gli altri, da LUCIANI, *I controlimiti e l'eterogenesi dei fini*, in *Quest. giust.*, 2015, 84 ss., FARAGUNA, *Ai confini della Costituzione. Principi supremi e identità costituzionale*, Milano, 2015, 9 ss. e CALVANO, *La Corte costituzionale e i "controlimiti" 2.0*, in *Federalismi.it. Focus fonti*, 29 febbraio 2016, 1ss.

<sup>14</sup> È ciò che si è più diffusamente tentato di fare in CUPELLI, *Il problema della legalità penale. Segnali in controtendenza sulla crisi della riserva di legge*, in *Giur. cost.*, 2015, 196 ss. e a ID., *Hobbes europeista? Diritto penale europeo, auctoritas e contro limiti*, in *Criminalia*, 2013, 2014, 339 ss.

<sup>15</sup> Presa di posizione – ripresa anche da una parte della Terza Sezione della Corte di Cassazione che, con due ordinanze del 30 e 31 marzo 2016, difformi rispetto alla sentenza richiamata nel testo, ha sollevato questione di legittimità costituzionale per contrasto, stavolta, non solo con l'art. 25, ma anche con gli artt. 3, 11, 27 comma 3, 101 comma 2, Cost. – che ha suscitato in VENEGONI, *La sentenza Taricco: una ulteriore lettura sotto il profilo dei riflessi sulla potestà legislativa dell'Unione in diritto penale nell'area della lotta alle frodi*, cit., 9 ss. il timore, dal nostro punto di vista paradossale, che "l'innalzamento, per la prima volta nella storia dei rapporti tra ordinamento italiano ed europeo, di un controlimite su questo specifico aspetto della questione, non possa indebolire la portata dell'art. 325 TFUE, anche nelle scelte future di politica legislativa europea"; ciò sul presupposto che "se nella prima occasione in cui, tramite una sentenza della Corte di giustizia, una norma europea produce effetti diretti, anche *in malam partem*, in materia penale, uno Stato, e per di più uno Stato come l'Italia, reagisse innalzando subito un controlimite sotto il profilo del principio di riserva di legge, questo condizionerebbe enormemente la portata della norma stessa" e ciò rappresenterebbe "un precedente negativo per l'avvenire, che, forse, potrebbe condizionare opzioni di politica legislativa", visto che "se altri Stati si comportassero allo stesso modo, la norma, e comunque le norme regolamentari che da

occorre ripartire, provando – in attesa della decisione della Corte costituzionale – a sviluppare ulteriormente l'interrelazione tra principio di legalità e controlimiti, con riferimento al peso complessivo dell'art. 25, comma 2, Cost. (e dei suoi corollari) non solo nella sua proiezione interna, ma anche in quella sovranazionale, nell'ottica di un assorbimento nel tessuto dell'ordinamento europeo.

**3.1.** In via preliminare, va ricordato come con la c.d. dottrina dei controlimiti, esposta e perfezionata in tre storiche sentenze<sup>16</sup>, la Corte costituzionale abbia introdotto un peculiare congegno di garanzia, destinato a fungere da 'contropartita' alle limitazioni di sovranità sofferte dall'ordinamento interno, preservando l'identità del tipo di Stato configurato dalla Costituzione.

Come è noto, si ritiene infatti che le limitazioni alla sovranità possano essere riconosciute e accettate nella misura in cui non intacchino i principi fondamentali dell'ordinamento stesso e i diritti inviolabili della persona umana, e cioè quel "nucleo intangibile" di principi supremi dell'ordinamento costituzionale che "non possono essere sovvertiti o modificati nel loro contenuto essenziale neppure da leggi di revisione costituzionale o da altre leggi costituzionali"<sup>17</sup>. A tal fine, si riserva all'esclusivo sindacato dello Stato membro la protezione dell'intangibilità del nucleo essenziale dei diritti inalienabili della persona, delineandosi una sorta di *contrappeso* al primato e all'effetto diretto del diritto sovranazionale, alla cui disponibilità pertanto vengono sottratti alcuni valori costituzionali<sup>18</sup>.

L'opera di *riemersione* dei controlimiti ha trovato un importante referente nella recente sentenza n. 238 del 2014<sup>19</sup>, nella quale la Corte costituzionale ha fatto ricorso ad essi nel dichiarare l'illegittimità, per contrasto con gli artt. 2 e 24 Cost., di due disposizioni legislative riguardanti le immunità giurisdizionali degli Stati esteri nei giudizi volti al risarcimento del danno subito dalle vittime dei crimini di guerra contro l'umanità<sup>20</sup>, impedendo l'ingresso nel

---

essa dovessero derivare in futuro, verrebbe a perdere quella potenzialità di uniformare i sistemi nazionali, e verrebbe sostanzialmente frammentata alla luce delle interpretazioni nazionali", venendosi a produrre "lo stesso effetto che, di fatto, si verifica oggi con le norme europee in materia penale previste in direttive o decisioni quadro, che – contrariamente allo stesso spirito di appartenenza all'Unione - vengono attuate negli Stati in maniera a volte fortemente differente".

<sup>16</sup> E cioè la sentenza 27 dicembre 1973, n. 183, Frontini, in *Giur. cost.*, 1973, 2401 ss.; la sentenza 8 giugno 1984, n. 170, Granital, ivi, 1984, 1098 ss. e la sentenza 21 aprile 1989, n. 232, Fragd, ivi, 1101 ss. (sulla quale, v. CARTABIA, *Nuovi sviluppi nelle competenze comunitarie della Corte costituzionale*, ivi 1989, 1001 ss.); importanti riferimenti, tra le altre, anche nelle celebri sentenze 24 ottobre 2007, nn. 348 e 349 (ivi, 2007, 3475 ss.), oltre che nelle sentenze 24 giugno 2010, n. 227 (ivi, 2010, 2598 ss.) e 28 novembre 2012, n. 264, ivi, 2012, 4216 ss.

<sup>17</sup> C. cost., sent. 29 dicembre 1988, n. 1146, in *Giur. cost.*, 1988, 5556 ss.

<sup>18</sup> Di recente, PARODI, *Le fonti del diritto. Linee evolutive*, Milano, 2012, 64.

<sup>19</sup> Corte costituzionale, sent. 22 ottobre 2014, n. 238, in *Giur. cost.*, 2014, 3853 ss.

<sup>20</sup> E cioè l'art. 3 della legge 14 gennaio 2013, n. 5 ("Adesione della Repubblica italiana alla Convenzione delle Nazioni Unite sulle immunità giurisdizionali degli Stati e dei loro bani, firmata a New York il 2 dicembre 2004, nonché norme di adeguamento interno") e l'art. 1 della legge 17 agosto 1957, n. 848 ("Esecuzione dello Statuto delle Nazioni Unite, firmato a San Francisco il 26 giugno 1945"), limitatamente all'esecuzione data all'art. 94 della Carta delle Nazioni Unite, nella parte in cui obbliga il giudice italiano ad adeguarsi alla pronuncia della Corte internazionale di giustizia (CIG) del 3 febbraio 2012, che gli impone di negare la propria giurisdizione in riferimento ad atti di uno Stato straniero che

nostro ordinamento di norme di diritto internazionale in contrasto con il sistema dei valori consacrati dalla Costituzione<sup>21</sup>.

**3.2.** Tornando al rapporto con la materia penale, il discorso si articola in due passaggi: da un lato, il richiamo alla primaria garanzia di legalità democratica realizzabile mediante il procedimento legislativo, espressa dall'art. 25 Cost., quale controlimite rispetto a quelle limitazioni di sovranità che, pur coperte dagli artt. 11 e 117, comma 1, Cost., non promanano da istituzioni sovranazionali legittimate ad imporre obblighi di criminalizzazione; dall'altro, la presa d'atto di come i timidissimi passi avanti compiuti a livello europeo con il Trattato di Lisbona in relazione ai principi procedurali dell'organo assembleare – il cui punto qualificante è rappresentato dalla procedura legislativa ordinaria (art. 294 TFUE), in gran parte ricalcata sul modello della già nota codecisione<sup>22</sup> – non paiano sufficienti a ridurre la distanza dai principi costituzionali di garanzia fondanti il 'nocciolo duro' del nostro sistema penale.

Le premesse argomentative sono segnate da chi ritiene che “i limiti alla sovranità sono possibili nel rispetto dei principi fondamentali del nostro ordinamento”, tra i quali può “essere sicuramente annoverato quello della riserva assoluta di legge in materia penale di cui all'art. 25 Cost.”, il cui “fondamento garantistico, secondo cui sono riservate al Parlamento nazionale le scelte comunque concernenti al libertà e la dignità personale, ne fa addirittura un diritto fondamentale dell'uomo”<sup>23</sup>. In sostanza, occorre garantire l'ossequio alla necessità, insita anche nell'art. 11 Cost., che le limitazioni di sovranità avvengano nel rispetto delle scelte fondamentali che caratterizzano il sistema costituzionale; come si è messo in evidenza, in materia penale ciò implica che “quell'insieme di limiti e garanzie, che caratterizzano il sistema penale di uno Stato di diritto e che rappresentano un momento essenziale dei rapporti tra autorità e libertà (anzitutto quindi il principio di legalità), costituiscano una componente ineliminabile di quel nucleo di principi fondamentali che debbono necessaria-

---

consistano in crimini di guerra e contro l'umanità, lesivi di diritti inviolabili della persona.

<sup>21</sup> Nel caso sottoposto allo scrutinio della Corte, si trattava della norma internazionale sull'immunità degli Stati dalla giurisdizione civile in relazione ad azioni di danni derivanti da crimini di guerra e contro l'umanità, reputata in contrasto con l'art. 24 Cost., nella misura in cui impedisce la tutela giurisdizionale di un diritto fondamentale, quale quello della dignità umana, sancito all'art. 2 Cost.; sugli effetti e i limiti della pronuncia, v. in particolare CONFORTI, *La Corte costituzionale e i diritti umani misconosciuti sul piano internazionale*, in *Giur. cost.*, 2014, 3885 ss.; PINELLI, *Diritto alla difesa e immunità degli Stati dalla giurisdizione straniera sul risarcimento per danni da crimini di guerra e contro l'umanità*, ivi, 3891 ss.; BRANCA, *Il punto sui “controlimiti”*, ivi, 3899 ss.; CAPONI, *Immunità dello Stato dalla giurisdizione, negoziato diplomatico e diritto di azione nella vicenda delle pretese risarcitorie per i crimini nazisti*, ivi, 3908 ss.; FARAGUNA, *La sentenza n. 238 del 2014: i controlimiti in azione*, in *Quad. cost.* 2014, 899 ss.; LUPO, *I controlimiti per la prima volta rivolti verso una sentenza della Corte internazionale di Giustizia*, in *Quest. giust.*, 2015, 64 ss.; LUCIANI, *I controlimiti e l'eterogenesi dei fini*, ivi, 84 ss.

<sup>22</sup> Una distinzione tra la procedura di *codecisione*, di cui all'art. 251 TCE, e la procedura *ordinaria* di cui all'art. 294 TFUE, con accenti critici sui progressi che quest'ultima avrebbe introdotto nel cammino di democratizzazione del procedimento legislativo europeo, in SIMONCINI, *I limiti del coinvolgimento del Parlamento europeo nei processi di decisione normativa*, in *Riv. dir. pubbl. comun.* 2009, 1224 ss.

<sup>23</sup> PALAZZO, *Corso di diritto penale. Parte generale*, Torino, 2013, 128.

mente riflettersi nella struttura costituzionale dell'organizzazione sovranazionale alla quale sia conferita una potestà penale"<sup>24</sup>.

Il principio della riserva di legge, *in veste di controlimites*, trova un avallo interpretativo non solo nella lettura *contenutistica* dell'art. 25 Cost. (e, come si è visto, dell'art. 11), ma anche nel mutato contesto istituzionale europeo – nel quale le accresciute attribuzioni dell'Unione creano nuove occasioni di potenziale divergenza tra i livelli di tutela dei diritti fondamentali assicurati in ambito nazionale e comunitario –, oltre che in recenti prese di posizione degli organi di giustizia costituzionale di taluni Stati membri dell'Unione, concordi, pur nella distinzione degli approcci, nel sottolineare, anche alla luce del Trattato di Lisbona, il peso rivestito dalla dottrina dei controlimiti<sup>25</sup>.

Ma è soprattutto il richiamo esplicito al ruolo dell'*identità nazionale* contenuto in alcune norme sovranazionali – e al suo nucleo giuridicamente afferrabile, rafforzato dal riferimento alla struttura politica e costituzionale, riconducibile alle scelte di valore espresse

---

<sup>24</sup> GRASSO, *Relazione di sintesi*, in *Le sfide dell'attuazione di una Procura europea: definizione di regole comuni e loro impatto sugli ordinamenti interni*, a cura di Grasso - Illuminati - Sicurella - Allegrezza, Milano, 2013, 733.

<sup>25</sup> Sin troppo evidente il riferimento al *BundesVerfassungsGericht* ed alla sentenza del 30 giugno 2009 (consultabile, nella traduzione italiana, in [www.cortecostituzionale.it](http://www.cortecostituzionale.it)), ove è forte il richiamo a tale impostazione di garanzia al precipuo fine di salvaguardare l'*identità costituzionale* dello stato tedesco proprio in materia penale e alle sentenze del 6 luglio 2010 (in *Foro it.* 2010, IV, 533 ss.), del 7 settembre 2011, del 19 giugno 2012 e del 12 settembre 2012 (riportate e commentate da BONINI, *Dai "Signori dei Trattati" al Dominus del bilancio": principio democratico, meccanismo europeo di stabilità e forma di governo parlamentare nella recente giurisprudenza del Bundesverfassungsgericht tedesco*, in *Rivista AIC*, 4/2011; ID., *Dalle prerogative parlamentari nell'Europa dei fallimenti di Stato*, in *Quad. cost.* 2012, 891 ss. e PEDRINI, *Le "cautele" di Karlsruhe in ordine al Fondo "salva Stati"*, ivi, 894 ss.).

Ancor più di recente, lo stesso *Bundesverfassungsgericht* (sent. 15.12.2015, RG. 2 BvR 2735/14, in [www.bverfg.de/e/rs20151215\\_2bvr273514.html](http://www.bverfg.de/e/rs20151215_2bvr273514.html)) ha ritenuto la protezione dei diritti inalienabili garantiti dalla Costituzione tedesca prevalente sull'applicazione della legislazione comunitaria, con ciò ponendosi in contrapposizione con la sopra menzionata decisione della Corte di giustizia nel caso *Melloni*. In particolare, la Corte costituzionale federale tedesca – opponendo i controlimiti derivanti dal principio fondamentale della dignità umana, di cui all'art. 1 della Costituzione – ha ribadito la necessità di salvaguardare il principio di colpevolezza, portato dell'inviolabilità della dignità della persona, anche nel procedimento di consegna previsto dal mandato di arresto europeo come disciplinato dal diritto comunitario, accogliendo il ricorso individuale di un cittadino statunitense avverso un MAE esecutivo italiano emesso in seguito ad una condanna in contumacia a 30 anni di reclusione e demandando al giudice competente del merito la verifica sulla possibilità per il condannato di potersi difendere anche mediante riapertura dell'istruttoria.

Meno scontato – ma comunque opportuno – richiamare, tra le altre, anche la presa di posizione del Parlamento britannico (*European Union Act 2011*, del 19 luglio 2011), che a larga maggioranza ha approvato il disegno di legge sulle condizioni di partecipazione del Regno Unito all'Unione europea, introducendo una condizione referendaria per ogni significativo sviluppo dei Trattati e richiamando in maniera forte il principio della supremazia parlamentare britannica rispetto al primato dell'Unione (in chiave critica, CHITI, *Il tramonto della sovranazionalità europea? Il caso esemplare dell'European Union Act 2011 britannico*, in *Giorn. dir. amm.* 2011, 1228 ss.). Sul processo di integrazione europea nella prospettiva penalistica, per tutti, PALAZZO, *Il diritto penale tra universalismo e particolarismo*, Napoli, 2011, 38 ss.

dalle Costituzioni nazionali<sup>26</sup> – che ne segna il definitivo assorbimento nel tessuto ordinamentale europeo. Punti di riferimento sono senz'altro: i) l'art. 4.2 TUE ("l'Unione rispetta l'uguaglianza degli Stati membri davanti ai trattati e la loro identità nazionale insita nella loro struttura fondamentale, politica e costituzionale"), da cui poter inferire l'inviolabilità dei principi costituzionali fondamentali di ogni Stato membro che ne costituiscono l'identità nazionale<sup>27</sup> e dunque una vera e propria riserva di competenze statali in determinati, significativi settori<sup>28</sup>; ii) l'art. 6.3. TUE ("i diritti fondamentali, garantiti dalla Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali e risultanti dalle tradizioni costituzionali comuni agli Stati membri, fanno parte del diritto dell'Unione in quanto principi generali"); iii) l'art. 67.1. TFUE (ove si afferma che lo spazio di libertà, sicurezza e giustizia viene realizzato dall'Unione "nel rispetto dei diritti fondamentali, nonché dei diversi ordinamenti giuridici e delle diverse tradizioni giuridiche degli Stati membri").

**3.3.** A questo punto, inevitabile chiedersi se e in quali termini possa la riserva di legge ascriversi ai *principi fondamentali* del nostro ordinamento costituzionale (solo in un secondo momento, in uno sviluppo diacronico, il discorso potrà estendersi al divieto di retroattività *in peius*). Tali principi, come sappiamo, in materia penale investono tanto le regole tecnico-formali di produzione normativa, quanto i valori politico-criminali ad esse sottesi e per il loro tramite manifestati. Se così è, va ascritto al principale corollario della legalità un ruolo primario, quale prerequisito dell'identità democratica nazionale e momento caratterizzante l'intera impalcatura dello Stato di diritto, "garanzia essenziale del rapporto tra autorità e libertà"<sup>29</sup>, intimamente connessa alla sovranità popolare e al principio democratico<sup>30</sup>.

Anzitutto, e *in via immediata*, quale declinazione del principio di legalità, nella sua funzione delimitativa dell'intervento penale<sup>31</sup>, e per la connessione fisiologica con il principio

---

<sup>26</sup> In questi termini, con riferimento alla formulazione dell'art. I-5 del "Trattato che adotta una Costituzione per l'Europa", dedicato alle "relazioni tra Unione europea e Stati membri" (che riproduce sostanzialmente quella dell'art. 4.2 TUE), CARTABIA, *"Unità nella diversità": il rapporto tra la Costituzione europea e le Costituzioni nazionali*, in *Diritto un. eur.* 2005, 592 ss.

<sup>27</sup> Indaga ruolo e funzione dei principi costituzionali degli Stati membri, in VON BOGDANDY, *I principi fondamentali dell'Unione europea. Un contributo allo sviluppo del costituzionalismo europeo*, Napoli, 2011, 52 ss.; sulla possibile estensione della legalità sovranazionale attraverso il rispetto delle identità nazionali degli Stati membri, cfr. GUASTAFERRO, *Legalità sovranazionale e legalità costituzionale. Tensioni costitutive e giunture ordinamentali*, Torino 2013, 190 ss.

<sup>28</sup> GUASTAFERRO, *Il rispetto delle identità nazionali nel Trattato di Lisbona tra riserva di competenze statali e "controlimiti europeizzati"*, in *Quad. cost.*, 2012, 152 ss.

<sup>29</sup> PULITANÒ, *Diritto penale. Parte generale*, Torino, 2011, 170.

<sup>30</sup> Nella medesima direzione si colloca anche la già richiamata sentenza del 30 giugno 2009 con cui il *BundesVerfassungsgericht*, vagliando la compatibilità del Trattato di Lisbona con il *Grundgesetz*, ha esplicitamente riconosciuto che materie come quella dell'amministrazione del diritto penale appartengono al regime di inalienabilità del potere costituente e della sovranità nazionale, non mancando di rimarcare il ruolo fondamentale svolto dalle procedure parlamentari di decisione democratica riguardo a meritevolezza di pena dei comportamenti punibili, rango del bene giuridico tutelato, significato e misura della minaccia penale (par. 253).

<sup>31</sup> Come ricorda PULITANÒ, *Diritti umani e diritto penale*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.* 2013, 1622 "il diritto penale, fondato sui principi di garanzia dell'individuo di fronte all'autorità, è limite invalicabile



di democrazia, il quale – nell’articolazione scandita dalle complessive modulazioni dell’art. 1 Cost. – appartiene al novero dei “principi fondamentali del nostro ordinamento costituzionale”. Ancora, nelle sue vesti di *presidio di libertà negativa* e di parte integrante del *discorso democratico*, va considerato il nesso inscindibile con l’art. 13 Cost. e il duplice vincolo ivi previsto per la limitazione della libertà personale (la doppia riserva, di legge e di giurisdizione) a salvaguardia di un baluardo della struttura fondamentale dello Stato; il che induce ad annoverare il principio della riserva di legge tra i diritti fondamentali dell’uomo, concorrendo a segnare “il limite invalicabile della politica criminale, a garanzia delle libertà individuali”<sup>32</sup>.

Non va dimenticato, infine, il valore *mediato* assunto dalla riserva stessa, se anche dovesse dubitarsi del suo valore intrinseco. È innegabile, infatti, che essa rappresenta – *a fortiori* allorquando assuma un carattere assoluto – un mezzo finalizzato a tutelare valori sostantivi; valori che, nel caso della materia penale, attengono al rispetto dei diritti inviolabili dell’individuo al cospetto di possibili restrizioni del bene primario della libertà personale e assurgono al rango di “valori supremi” dell’ordinamento, rispetto ai quali non è ammissibile alcuna limitazione di sovranità.

#### **4. L’operatività e i potenziali risvolti**

Il percorso per far valere il controlimito della riserva di legge in materia penale è stato correttamente individuato, sul piano procedurale, dalla Corte d’Appello di Milano: sollevare questione di legittimità costituzionale, per contrasto con l’art. 25 Cost., delle leggi di esecuzione dei Trattati istitutivi dell’UE. Si tratta, in questo caso, della legge di esecuzione del TFUE, con riferimento specifico all’art. 325, par. 1 e 2, nella parte in cui da tale disposizione discenda per il giudice interno, secondo l’interpretazione offerta dalla sentenza Taricco, l’obbligo di disapplicare gli artt. 160 e 161 c.p., e cioè l’art. 2 della legge 2 agosto 2008, n. 130, con cui appunto viene ordinata l’esecuzione nell’ordinamento italiano del TFUE, come modificato dal Trattato di Lisbona.

Chiaramente, lo scrutinio del giudice *a quo* dovrà essere particolarmente rigoroso anche con riferimento ai possibili risvolti in tema di ammissibilità, con particolare riguardo alla *rilevanza* e al delicato (e non sempre agevole) *discrimen* tra reati (e imputati) per i quali *non sia ancora* decorso il termine prescizionale, reati prossimi alla prescrizione e reati *già prescritti*<sup>33</sup>.

**4.1.** Ciò chiarito, vanno evidenziati – in questa sede in forma necessariamente schematica – taluni potenziali risvolti ‘benefici’ collegati, direttamente o indirettamente, al riconoscimento del controlimito della riserva di legge.

Anzitutto, e in termini generali, potrebbe costituire l’*argomento forte* per un’interpretazione cauta e restrittiva degli spazi aperti dalle norme che regolano l’attuale competenza penale *accessoria* (ad esempio con riferimento alla portata “minima” delle norme stabilite

---

[...] della politica criminale”.

<sup>32</sup> PULITANÒ, *Diritti umani e diritto penale*, cit., 1625.

<sup>33</sup> Approfondisce il profilo, con riferimento alla vicenda scrutinata dalla Corte di Appello di Milano, VIGANÒ, *Prescrizione e reati lesivi degli interessi finanziari dell’UE: la Corte di Appello di Milano sollecita la Corte costituzionale ad azionare i ‘controlimiti’*, cit., 3.



e al requisito di “indispensabilità” per la potenziale adozione di direttive di armonizzazione penale): da un lato, ridimensionando la discrezionalità sulle fondamentali decisioni politico-criminali attribuite dall’art. 83 TFUE all’Unione (con corrispondente compressione delle prerogative tradizionalmente appartenenti all’autonomia degli Stati membri); dall’altro, offrendo argomenti per una lettura minimalista dell’art. 86 TFUE, la cui formulazione ha spinto a ritenere che, con riferimento alla tutela degli interessi finanziari dell’UE, possa addirittura individuarsi già oggi una competenza penale *diretta* (o quasi diretta) dell’Unione<sup>34</sup>, esercitabile mediante *regolamenti*, segnando il passaggio dagli *obblighi di incriminazione* previsti da direttive (previa attuazione tramite leggi nazionali) a vere e proprie *norme incriminatrici europee*, direttamente applicabili negli ordinamenti interni.

Ancora, la riserva di legge come controlimite potrebbe rappresentare un argine all’attribuzione di una futura competenza penale *piena e diretta* all’UE, almeno in costanza delle ben note carenze di legittimazione democratica delle istituzioni comunitarie. Anche in questo caso, il controlimite andrebbe invocato rispetto alla legge che consentisse l’ingresso della norma attributiva di tale competenza, *in parte qua*.

Il controllo della Corte costituzionale, in pratica, verterebbe sul rispetto del controlimite della riserva di legge, per il tramite di una questione di legittimità costituzionale per violazione dell’art. 25, comma 2, Cost., *irrobustito* dal riferimento all’art. 4.2. del TUE in ordine alla violazione dell’imprescindibile rispetto delle *identità nazionali* – quella italiana evidentemente connotata dalla riserva di legge come corollario principale del principio di legalità –, ed agli artt. 6.3. TUE, 67.1. TFUE e 53 della Carta di Nizza, se del caso invocando l’ulteriore contrasto con gli artt. 11 e 117, comma 1, Cost.

**4.2.** L’europeizzazione dei controlimiti – ed in particolare del controlimite in materia penale della riserva di legge – pur nella indubbia difficoltà di una declinazione pratica, potrebbe altresì attivare ulteriori rimedi, tanto in sede normativa quanto giurisdizionale, consentendo la tutela massima dei diritti e delle libertà derivanti dalle tradizioni costituzionali degli Stati membri dinanzi ad eventuali “abbassamenti, ad opera di interventi normativi europei, dello standard delle garanzie stabilite dal diritto nazionale”<sup>35</sup>.

**4.2.1.** In primo luogo, attraverso una responsabilizzazione del *legislatore interno*, chiamato a *prendere sul serio* il proprio ruolo nella fase di attuazione degli obblighi comunitari, non spogliandosi – come troppo spesso accade – delle prerogative riconosciutegli ed evitando di rifugiarsi dietro l’alibi della penalizzazione di fonte sovranazionale.

---

<sup>34</sup> Sul punto, con varietà di argomenti e posizioni, v. anche i rilievi di GRASSO, *La costituzione per l’Europa e la formazione di un diritto penale dell’Unione europea*, in *Lezioni di diritto penale europeo*, a cura di Grasso - Sicurella, Milano, 2007, 697; PAONESSA, *Gli obblighi di tutela penale. La discrezionalità legislativa nella cornice dei vincoli costituzionali e comunitari*, Pisa, 2009, 239 ss.; GRANDI, *Riserva di legge e legalità penale europea*, Milano, 2010, 127.

<sup>35</sup> MOCCIA, *Funzione della pena ed implicazioni sistematiche: tra fonti europee e Costituzione italiana*, cit., 928, il quale segnala il “trend efficientistico-strumentale che, assecondando prospettive lato sensu securitarie, è pronto a sacrificare l’efficienza delle norme fondamentali, quelle poste, in ultima analisi, a tutela delle prerogative individuali”.

All'esito di un attento vaglio, potrebbe infatti emergere che obblighi di penalizzazione di matrice europea – ad esempio nel caso di obblighi 'espliciti' di cui all'art. 83 TFUE, ben distanti dal canone 'minimo' che dovrebbe caratterizzare le norme europee che gli Stati sono chiamati a trasporre –, contenendo indicazioni "non solo di obiettivi, ma anche di strumenti di tutela"<sup>36</sup>, appaiano eccessivamente stringenti, discendendo dagli atti sovranazionali "non solo obblighi di criminalizzazione di determinate condotte, ma addirittura vincoli spesso dettagliati sulla concreta conformazione dei precetti, e persino sulla natura e misura delle sanzioni penali che lo Stato è tenuto ad adottare"<sup>37</sup>; in buona sostanza, obblighi che erodono quel *recinto* di discrezionalità protetto dalla riserva di legge nazionale. Orbene, in tali circostanze, il Parlamento nazionale potrebbe far scattare una reazione, e cioè il *controlimite della riserva di legge*, rivendicando il significato sostanziale della scelta di politica criminale di cui è competente *esclusivo*.

Anche in nome dei canoni di sussidiarietà e prossimità<sup>38</sup>, in un giudizio di bilanciamento nel quale evidentemente l'esigenza di armonizzazione europea che giustifica l'azione dell'Unione non sia ritenuta prevalente sulla contrapposta esigenza nazionale di conservazione degli assetti dell'ordinamento penale interno, l'organo rappresentativo potrà incidere sull'attuazione degli obblighi, se del caso modificando la struttura della fattispecie, i limiti edittali, o addirittura non punendo talune aggressioni a beni giuridici, qualora si ritenga che *quell'*esigenza di penalizzazione non sussista in concreto nel nostro Paese ovvero si ponga con necessità e limiti differenti rispetto a quelli stabiliti in modo indifferenziato in sede sovranazionale (dunque ben al di là, tornando alla vicenda attuale, della previsione di un autonomo regime prescrizione)<sup>39</sup>. Del resto, è lo stesso art. 69 TFUE, con riferimento alle iniziative legislative europee in materia di cooperazione penale e di polizia, a demandare ai parlamenti nazionali il compito di vigilare "sul rispetto del principio di sussidiarietà conformemente al protocollo sull'applicazione dei principi di sussidiarietà e di proporzionalità".

**4.2.2.** Infine, quand'anche a prevalere rispetto all'auspicata assunzione di responsabilità parlamentare fosse la ben nota prassi lassista che, nella c.d. fase discendente, ha sino ad oggi accompagnato il ruolo parlamentare, con atti interni di recepimento che si limitano a riportare il contenuto della fonte comunitaria – individuando principi e criteri direttivi

---

<sup>36</sup> PULITANÒ, *Diritto penale*, cit., 172.

<sup>37</sup> MARINUCCI - DOLCINI, *Manuale di diritto penale. Parte generale*, Milano, 2015, 48.

<sup>38</sup> Sui quali, da ultimo, BERNARDI, *I principi di sussidiarietà e di legalità nel diritto penale europeo*, in *Riv. trim. dir. pen. econ.*, 2012, 18 ss.; in precedenza, per tutti, DONINI, *Sussidiarietà penale e sussidiarietà comunitaria*, in DONINI, *Alla ricerca di un disegno. Scritti sulle riforme penali in Italia*, Padova, 2003, 115 ss.

<sup>39</sup> Una possibile applicazione di questo schema la si può cogliere nella vicenda normativa che ha dato vita al mandato di arresto europeo, nella quale la recezione italiana della decisione quadro 2002/584/GAI "si caratterizza per un'impostazione complessivamente condivisibile, laddove ha 'filtrato' l'obbligo di conformazione armonizzandolo con talune importanti garanzie costituzionali" (così Maiello, *La disciplina interna del MAE tra fedeltà comunitaria e garanzie costituzionali: riflesso di una primauté solo tendenzialmente assoluta*, cit., 133).

contenuti nella legge di delegazione europea (e, in precedenza, nella legge comunitaria) *per relationem*, con mero rinvio al contenuto delle direttive<sup>40</sup> –, il controlimite potrà comunque operare in un momento successivo: sollevando dinanzi alla Corte costituzionale una questione di legittimità per contrasto con gli artt. 11 e 117, comma 1, Cost. o di una norma interna non conforme agli obblighi comunitari di tutela penale, che preveda ad esempio un trattamento ritenuto non adeguato agli *input* di tutela sanciti a livello sovranazionali in forma *dettagliata*; ovvero nel caso di lacuna di tutela *sopravvenuta*, allorquando cioè a fronte di un obbligo di tutela prima attuato il Parlamento decida, in un secondo momento, di *cambiare idea*, depenalizzando una condotta per la quale in sede sovranazionale si reclama una precisa risposta penale<sup>41</sup>.

In queste evenienze, di fronte cioè a un *passo indietro* del legislatore nazionale, si può ritenere che, fermo restando il vincolo di sindacabilità *ex art.* 3 Cost., la scelta di dare attuazione parziale o diversa agli obblighi di penalizzazione – ovvero di intervenire con una norma successiva che abroghi una precedente disposizione attuativa di tali obblighi o che preveda comunque un trattamento più favorevole (in generale: che non sia più in linea con gli obblighi europei) – rientri in pieno nell'esercizio della discrezionalità legislativa interna nella valutazione politico-criminale.

Tale discrezionalità sarebbe peraltro resa impermeabile attraverso il richiamo ai più volte evocati artt. 4.2. e 6.3. TUE, 67.1. TFUE e 53 della Carta di Nizza – in pratica al controlimite della riserva di legge, nel suo significato di *libertà legislativa* – rispetto all'obiezione di aver tradito gli obblighi di penalizzazione europea (e quindi l'obbligo di fedeltà comunitaria) e certamente non verrebbe meno anche nel caso in cui fosse già stato recepito un obbligo di tutela europeo<sup>42</sup>. Come si è messo in luce, “la riserva di legge sarebbe compromessa nella sua dimensione sostanziale, ove si ritenesse che il legislatore nazionale fosse costituzionalmente vincolato dall'obbligo di penalizzazione ai sensi degli artt. 11 e 117 Cost.”, dal momento che “la fondamentale valutazione di *proporzione* e *necessità* del ricorso alla sanzione penale, a tutela dei beni giuridici di rilevanza comunitaria, verrebbe infatti effettuata, per il tramite delle *direttive* fondatrici dell'obbligo di incriminazione, da organi non soltanto diversi dal parlamento

---

<sup>40</sup> Non può tacersi come in sede attuazione degli obblighi comunitari di tutela penale si assiste ad una profonda alterazione dello schema tipico della delega legislativa per quel che concerne il ruolo del Parlamento nella determinazione dei principi e dei criteri direttivi, offrendo una delle esemplificazioni più efficaci dei rischi della prassi di una loro individuazione *per relationem*: nello schema di siffatta delega la normativa sovranazionale viene utilizzata non solo come fonte di principi da attuare e per l'individuazione di simili principi – il che, già, contraddice la funzione tipica dello strumento –, quanto “come mera formula di comodo per giustificare il decreto delegato di attuazione in base alla sola necessità di un – anche del tutto imprecisato nelle sue modalità – adeguamento alla disciplina europea” ANZON, *I problemi attuali del sindacato della Corte costituzionale sulla delega legislativa*, in *La delega legislativa. Atti del Seminario svoltosi a Roma, Palazzo della Consulta*, 24 ottobre 2008, Milano, 2009, cit., 37; sul tema, volendo, anche CUPELLI, *La legalità delegata. Crisi e attualità della riserva di legge nel diritto penale*, Napoli, 2012, 286 ss.).

<sup>41</sup> Sul punto, MANES, *Il giudice nel labirinto. Profili delle intersezioni tra diritto penale e fonti sovranazionali*, Roma, 2012, 112 ss.

<sup>42</sup> Così anche INSOLERA, *Democrazia, ragione e prevaricazione, Dalle vicende del falso in bilancio ad un nuovo riparto costituzionale nella attribuzione del potere?*, Milano 2003, 62 ss.

nazionale – il che sarebbe di per sé compatibile con le limitazioni di sovranità previste dall'art. 11 Cost. – ma soprattutto ancora affetti da quel *deficit democratico* che si pone di per sé in rotta di collisione con la *ratio* giustificatrice della riserva di legge<sup>43</sup>.

## **5. I rapporti tra diritto penale, potere e garanzie: lo spettro di un'anomia penale**

Nello svolgere qualche considerazione conclusiva, occorre chiedersi cosa accadrebbe, nel campo delle scelte politico-criminali, se cadesse la barriera della legalità formale. Non rimarrebbe, evidentemente, altra via che quella di affidare la salvaguardia dei diritti e delle libertà fondamentali al solo *presidio* del formante giurisprudenziale<sup>44</sup>. Ecco il punto, il vero oggetto del contendere e il *non detto* che aleggia, invitato di pietra, nel discorso sui rapporti tra diritto penale interno ed europeo e nell'odierno dibattito sulle ricadute della sentenza Taricco.

Ciò che si appalesa all'orizzonte è dunque il riconoscimento della giurisprudenza, sia essa interna ovvero sovranazionale, quale fonte del diritto, anche penale<sup>45</sup>, con l'attribuzione al giudice di compiti impropri ed eccentrici rispetto al suo ruolo e alla sua funzione, la

---

<sup>43</sup> DE VERO, *Limiti di vincolatività in ambito penale degli obblighi comunitari di tutela*, in *Per un rilancio del progetto europeo*, *Per un rilancio del progetto europeo. Esigenze di tutela degli interessi comunitari e nuove strategie di integrazione penale*, a cura di Grasso - Sicurella, Milano 2008, 291.

<sup>44</sup> Sulla "crescente importanza del potere normativo giurisprudenziale" – quale prospettiva dischiusa proprio "dall'allontanamento del diritto penale dal monopolio produttivo del Parlamento", GARGANI, *Verso una 'democrazia giudiziaria'? I poteri normativi del giudice tra principio di legalità e diritto europeo*, in *Criminalia*, 2012, 107 ss.; individua – nell'analisi dell'attuale rapporto tra giurisdizione e legislazione – i fattori di rafforzamento della prima e quelli di indebolimento della seconda, LUCIANI, *Funzioni e responsabilità della giurisdizione*, cit., 3825 ss.

<sup>45</sup> Riconoscimento corroborato, a livello sovranazionale, dall'impossibilità di poter enucleare dal tenore dell'art. 7 della Convenzione Europea dei Diritti dell'Uomo una riserva di legge parlamentare, così da poter ricondurre – assieme alla legge formale – anche la giurisprudenza nell'onnicomprendivo concetto di *diritto* cui la norma fa esplicito riferimento, venendosi ad assecondare, in sostanza, quel ruolo di co-legislatore nei fatti già assunto; nella molteplicità dei contributi, v., con sfumature differenti, PIZZORUSSO, *Le fonti del diritto. Disposizioni sulla legge in generale. Artt. 1-9*, in *Commentario del codice civile Scialoja-Branca*, a cura di Galgano, Roma-Bologna, 2011, 536 ss.; ZACCARIA, *La comprensione del diritto*, Roma-Bari, 2012, 37 ss. e Conti, *I giudici e il biodiritto. Un esame concreto dei casi difficili e del ruolo del giudice di merito, della Cassazione e delle Corti europee*, Roma, 2014, 54 ss. Nella letteratura penalistica, in questa direzione, tra gli altri, DI GIOVINE, *Diritti insaziabili e giurisprudenza nel sistema penale*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2011, 1478 ss.; sul riconoscimento della *giurisprudenza-fonte*, seppure all'esito di un percorso differente (fondato su una teoria delle norme giuridiche che, distinguendo tra *disposizioni* e *norme*, riconosce all'interprete uno spazio rilevante per ricavare le vere *norme* applicate dalle *disposizioni* astratte), anche DONINI, *Europeismo giudiziario e scienza penale*, *Europeismo giudiziario e scienza penale. Dalla dogmatica classica alla giurisprudenza-fonte*, Milano, 2011, *passim* (ma spec. 51 ss.; 92 ss.); anche per i riferimenti bibliografici relativi al significato di legalità penale elaborato dalla Corte europea, v. SCOLETTA, *La legalità penale nel sistema europeo dei diritti fondamentali*, in *Europa e diritto penale*, a cura di Paliero - Viganò, Milano, 2013, 195 ss. e 218 ss.; in senso critico v., in particolare, GIUNTA, *La legittimazione del giudice penale tra vincolo di soggezione alla legge e obbligo di motivazione*, in *Giust. pen.*, 2011, I, c. 259 ss. e, prima ancora, in *Id.*, *Il giudice e la legge penale. Valore e crisi della legalità, oggi*, in *Studi in ricordo di Giandomenico Pisapia*, vol. I. *Diritto penale*, Milano, 2000, 63 ss.

trasfigurazione della riserva di legge in *riserva di diritto* e la moltiplicazione di forme e sedi di tutela, salutata con favore sull'assunto che la disponibilità di una pluralità di sedi di riconoscimento e garanzia dei diritti consenta l'assestamento della loro tutela al livello più alto<sup>46</sup>.

Tutto questo reca con sé, inevitabilmente, svariate e poco rassicuranti conseguenze: anzitutto, la confusione tra "la quantità dei diritti e degli strumenti di tutela con la qualità della protezione della persona, offrendo una visione molto ottimistica del problema della pluralità dei livelli di sovranità e della parallela molteplicità dei piani e delle prospettive di tutela"<sup>47</sup>. Ancora, un'esaltazione enfatica ed acritica dell'opera delle Corti rappresenta il viatico per il *definitivo superamento del peso dei testi normativi*: "svalutare la significatività della decisione politica democratica racchiusa nello stabilimento di una Costituzione (e anche, nei limiti della Costituzione, nell'adozione di una legge) e ridurre i diritti all'oggetto di un accertamento giudiziale delle correnti profonde della società equivale a consegnare al ceto dei giudici il governo dei diritti, sottraendolo alle istanze decisionali democratiche"<sup>48</sup>.

Sulla scia di quella che è stata definita "la grande illusione che i diritti umani siano al di sopra della politica"<sup>49</sup>, è alle porte la definitiva *deresponsabilizzazione* di quest'ultima, dimenticando che in ordinamenti costituzionali come quello italiano – la cui identità caratterizzante, secondo quanto oggi espressamente sancito anche nel Trattato di Lisbona, va salvaguardata e protetta – la decisione sui diritti, sui doveri e *a fortiori* sulle libertà *intaccate* dal diritto penale non può non essere concepita *ancora oggi* come *politica* – la *decisione politica per eccellenza* –, in quanto tale non affidabile ai giudici, se è vero che, nello Stato di diritto, "i giudici svolgono un'opera essenziale di *protezione* dei diritti fondamentali, ma questa non può sovrapporsi all'azione degli organi politici e trasformarsi in opera di *creazione* di quei diritti"<sup>50</sup>.

---

<sup>46</sup> Sulla c.d. tutela multilivello e sui relativi (asseriti) effetti benefici cfr., per tutti, nella dottrina costituzionalistica, TEGA, *I diritti in crisi. Tra Corti nazionali e Corte europea di Strasburgo*, Milano, 2012, 23 ss.; RANDAZZO, *Giustizia costituzionale sovranazionale. La Corte europea dei diritti dell'uomo*, Milano, 2012, 141 ss.; CARDONE, *La tutela multilivello dei diritti fondamentali*, Milano, 2012, 104 ss.; Malfatti, *I "livelli" di tutela dei diritti fondamentali nella dimensione europea*, Torino, 2013, 87 ss.; nella dottrina penalistica, BERNARDI, *Cinque tappe nel processo di costituzionalizzazione dell'Unione europea. Note di un penalista*, in *Riv. it. dir. pubbl. com.*, 2013, 571 ss.;

<sup>47</sup> LUCIANI, *Costituzionalismo irenico e costituzionalismo polemico*, cit., 1660; sui rischi di affidare ai giudici, "nella crisi della politica", il futuro dei diritti fondamentali, torna di recente AZZARITI, *Il costituzionalismo moderno può sopravvivere?*, Roma-Bari, 2013, 82 ss.

<sup>48</sup> LUCIANI, *Costituzionalismo irenico e costituzionalismo polemico*, cit., 1661.

<sup>49</sup> DA PULITANÒ, *Diritti umani e diritto penale*, cit., 1623, per il quale tale illusione, laddove i diritti umani "sono invece una *forma di politica*, può essere d'ostacolo alla ricerca di soluzioni condivise, fra interlocutori aperti all'ascolto delle ragioni degli altri".

<sup>50</sup> LUCIANI, *Costituzionalismo irenico e costituzionalismo polemico*, cit., 1661; sottolinea altresì AZZARITI, *Verso la democrazia attraverso i diritti*, in *Pol. dir.*, 2013, 8, come "la via giurisdizionale alla realizzazione dei diritti fondamentali a livello sovranazionale" sconti l'errore di "non aver ben valutato che, *lasciati soli*, sarebbero stati sopraffatti dalle forze materiali e dal vento del tempo, che ai diritti delle persone preferiscono dar voce agli interessi del mercato"; nella dottrina penalistica, analizza il ruolo del giudice interno nell'ordinamento multilivello, in particolare e di recente, in chiave problematica, GARGANI, *Verso una 'democrazia giudiziaria'? I poteri normativi del giudice tra principio di legalità e diritto europeo*, cit., 111 ss.

Tornando all'importanza da riconoscere al controlimite della riserva di legge, proprio la vicenda Taricco, anche nelle sue (dis)applicazioni interne, conferma come l'attenzione vada focalizzata su un pericolo ben delineabile, quello di vedere accantonato del tutto il tema della legittimazione democratica delle scelte penali.

Se il fallimento di una legalità penale in senso forte rappresenta il necessario presupposto per giustificare la moltiplicazione degli ambiti decisionali, soprattutto a livello sovranazionale<sup>51</sup>, e se la garanzia di democraticità del diritto penale è nella limitazione, *anche* attraverso la responsabilità politica, del potere punitivo, è innegabile che tale garanzia non possa essere delegata a chi di siffatta responsabilità è (o dovrebbe essere) per definizione privo. Sullo sfondo dell'affermazione di un'incondizionata primazia del diritto europeo (anche al cospetto di garanzie più elevate a livello nazionale) e di una sorta di delega in bianco della tutela dei diritti fondamentali concessa alle Corti riecheggiano tratti di sovranità elitaria, sciolta dal vincolo di rispettare la legge scritta e i relativi presidi garantistici procedurali, che lasciano trasparire nell'idea di un *europaismo penale multilivello* le stimmate di una deriva post-politica e i bagliori di un'*anomia penale*, in cui si cerca nelle Corti – quanto più lontane possibili – ciò che solo il Parlamento può e deve offrire, vale a dire la tutela della libertà personale e la sua garanzia<sup>52</sup>.

---

<sup>51</sup> Moltiplicazione che nei fatti – operando una “ridislocazione dei poteri decisionali in favore di istanze politicamente irresponsabili (le autorità tecniche; le Corti)” – impedisce “una precisa imputazione di responsabilità e l'esercizio dei poteri (sanzionatori e di controllo) dei governati”; così LUCIANI, *Costituzionalismo irenico e costituzionalismo polemico*, cit., 1661.

<sup>52</sup> Raccogliendo la riflessione di CASSESE, *Le nostre regole perdute*, in *Corriere della sera*, 30 ottobre 2015, 1.

# Poteri del Giudice europeo e disarticolazione degli assetti istituzionali degli Stati membri

GIOVANNI FLORA

Non sono sorpreso dalla sentenza Taricco, me lo aspettavo.

Ci sono una serie di fattori che hanno portato a questo esito: la Corte di giustizia dell'Unione non è il giudice delle garanzie di libertà; la Corte di giustizia è il garante degli interessi dell'Unione (sarei tentato di dire il garante degli interessi delle lobbies economiche dell'Unione: non lo dico, ma lo penso). E se si tratta di interessi che, a mente delle norme dell'Unione, devono essere tutelati con misure adeguatamente dissuasive ed efficaci e di intensità quanto meno pari a quella con cui sono tutelati interessi omologhi degli Stati membri, l'esito può ritenersi ampiamente prevedibile (anche se – a mio parere – non può essere determinato per via giudiziale e con un percorso argomentativo come quello della sentenza di cui oggi parliamo).

Una prospettiva del tutto opposta e rovesciata rispetto a quella che è l'essenza del diritto penale liberal democratico (come è stato detto anche dal Prof. Negri) dove la tutela viene apprestata per tipologie ben delimitate di aggressione agli interessi meritevoli di protezione: illecito di modalità di lesione; insomma, mentre il diritto penale per sua essenza si preoccupa di circoscrivere, di limitare in funzione della tutela della libertà la garanzia del bene protetto; a livello europeo la preoccupazione è opposta. Ci si preoccupa della estensione maggiore possibile della tutela degli interessi, della completezza maggiore possibile della tutela degli interessi, della efficacia della tutela e quindi anche della stessa efficacia della repressione laddove ve ne sia bisogno ai fini di tutela.

Che cosa vi aspettavate dalla Corte di giustizia? Aggiungete che qui veniva in gioco il demonizzato istituto della prescrizione, additato come la causa di tutti i mali della giustizia penale; e riflettete sull'evocativo nome dell'Avvocato Generale Kokott (vale a dire lo stesso Avvocato Generale che aveva scritto le conclusioni nel caso Berlusconi, notoriamente in allora disattese dalla Corte di Lussemburgo). Invero, è stata proprio la l'Avvocato generale Kokott che ha suggerito il sistema di aggiramento della prospettazione fatta propria dal Giudice cuneese nel sollevare la questione; finché si trattava di fare riferimento a direttive certamente si faceva fatica a dire che in base ad una direttiva si doveva disapplicare in *malam partem* una norma interna. Non era mai stato detto prima. Invece, le norme del Trattato offrono questa possibilità.

Queste cose le ho imparate dal Prof. Bernardi che mi diceva: "guarda che il diritto europeo può comportare anche degli effetti *in malam partem*". C'è una norma del Trattato



Euratom (art. 194) che prevede che il segreto atomico europeo debba essere tutelato con le norme domestiche sul segreto. Mai nessuno ha saputo quali: se pensate alle norme italiane sul segreto, non è facile capire quali siano. Gli studiosi si limitavano a rilevare che vi era un problema di tassatività.

Nessuno se ne è mai accorto (anche perché nessuno credo sia mai stato processato per violazione del segreto atomico europeo). Come pure (sempre il Prof. Bernardi la fonte) la Corte di giustizia ha elaborato una giurisprudenza per cui la falsa testimonianza che viene compiuta davanti al Giudice europeo deve essere incriminata con le stesse norme che puniscono la falsa testimonianza a livello dei singoli ordinamenti domestici. In Italia, per esempio, se si compie una falsa testimonianza dinanzi al Tribunale ecclesiastico di Firenze, nessun giudice si sogna di dire che quel fatto può essere punito alla stregua della norma sulla falsa testimonianza perché essa ha come presupposto della condotta il fatto che si deponga dinanzi ad una autorità giudiziaria nazionale.

C'erano i germi di questa decisione: poi quando ho sentito che la III Sezione Penale della Cassazione si è adeguata immediatamente, mi sono visto nel baratro. Mi si è aperto il cuore però quando ho visto l'ordinanza di remissione alla Corte costituzionale della Corte di Appello di Milano che invoca la teoria dei contro-limiti.

Ho sempre avuto l'idea che la Corte del Lussemburgo tendesse all'ampiamiento della tutela degli interessi europei e che i giudici del Lussemburgo non sapessero assolutamente nulla di diritto penale. Ho avuto anche l'onore di discutere innanzi alla Corte del Lussemburgo una questione di interpretazione di una norma rimessa dal Gip di Firenze: si trattava di decidere quale fosse la corretta interpretazione della norma europea sulla raccolta del risparmio. C'era una piccola divergenza tra la lettera della disposizione europea e la trasposizione italiana: la norma europea parlava di fondi rimborsabili quasi che facesse riferimento alla natura intrinseca dello strumento finanziario; quella italiana di fondi con obbligo di rimborso (quindi si poteva anche pensare ad una pattuizione del rimborso, indipendentemente dalla natura intrinseca dello strumento finanziario). Naturalmente anche in quel caso la Corte di giustizia ha deciso che la nozione di raccolta del risparmio fosse da intendersi nel senso più ampio.

Qui mi pare, però, che siamo oltre i limiti; siamo alla disarticolazione dell'assetto dei poteri costituzionali dello Stato, perché quando la Corte dice che, in base alle norme del Trattato, il Giudice nazionale deve disapplicare le norme domestiche sulla prescrizione, con riguardo soprattutto al tetto massimo e investe il Giudice di una attività creativa del "caso per caso"; non c'è più un parametro di riferimento che abbia parvenza di razionalità.

Il Giudice dovrebbe valutare se nel caso di specie quella norma, se applicata, svilirebbe la prevenzione generale nella generalità dei casi. Questi sono i compiti tipici del legislatore, valutazioni che solo il legislatore è legittimato a compiere.

Come non rilevare, poi, che quando la Corte di giustizia, ai fini di reclamare parità di tutela tra interessi finanziari dell'Unione ed interessi finanziari domestici, invoca il regime della prescrizione della associazione ai fini di contrabbando di tabacchi lavorati esteri, compie una scelta politica arbitraria! Perché non ha scelto quello riservato ai delitti in materia di imposte dirette (domestiche) che è identico a quello contemplato per l'IVA? E perché non ha tenuto conto che gli interessi coinvolti nella incriminazione della associazione contrabbandiera non sono solo quelli finanziari; ma anche quelli dell'ordine pubblico materiale? E perché non ha tenuto conto che la particolare severità del legislatore italiano in materia



trova giustificazione nella particolare pericolosità che in quel tipo di associazione si manifesta nella concreta realtà socio criminale, stella polare delle attività di tipizzazione e di valutazione del legislatore?

Ma qui la risposta è facile: la scelta non è solo frutto di volontà politica, ma anche di deficit di un minimo di cultura penalistica.

Siamo dunque di fronte alla disapplicazione *in malam partem*. Finché si tratta di novellame, passi... Ma qui siamo veramente in un momento critico: bene, allora, invocare la teoria dei contro-limiti (Sotis) teoria che viene da lontano ovvero dalle sentenze della Corte costituzionale del 1973 e del 1984; ovvero da due sentenze della Corte costituzionale tedesca: Solange 1 e 2 in base alle quali la Corte costituzionale si riserva una prerogativa di controllo di costituzionalità sugli atti comunitari fintanto che il diritto comunitario non consentirà un livello di protezione dei diritti fondamentali equivalente a quello garantito dalla legge fondamentale nazionale.

Il principio di riserva di legge è un principio tale da poter costituire un contro-limite? Certo, se noi non siamo in grado di far capire qual è il senso della riserva di legge, abbiamo perso la partita in partenza. A forza di parlare della crisi del principio di riserva di legge, stratonato da regolamenti e fonti europee, abbiamo finito per arrenderci alla prospettiva del giudice soggetto alla legge nazionale ma anche a quella sovranazionale.

Ha ragione il Prof. Enzo Maiello quando dice che noi dobbiamo fare emergere il senso fondativo del principio di riserva di legge, dell'architettura del sistema penale e del sistema di equilibrio dei poteri. Questo è il contro-limite ed è un principio fondamentale se lo intendiamo in questo modo. Come fa a funzionare da contro-limite la riserva di legge se la legge va intesa come legge domestica e come legge sovranazionale e c'è il primato della legge di quest'ultima sulla prima? Abbiamo perso in partenza la partita.

Io non sono d'accordo. Intanto cominciamo a far comprendere che cos'è il principio di riserva di legge, che ruolo riveste negli assetti del sistema dei poteri in un Stato liberal-democratico-sociale (ogni tanto tornare alle origini fa bene); e poi a ribadire il fondamento costituzionale della prescrizione (Eusebi) che affonda le proprie radici negli artt. 2, 27 e 111 Cost. e senza la quale succedrebbe quello che succedeva regolarmente fino a qualche tempo fa e continua a succedere nel settore della giustizia civile: la infinita, intollerabile, vergognosa lunghezza dei processi.



# La “scommessa” dei controlimiti. Problemi e prospettive del giudizio di costituzionalità a margine della vicenda Taricco

GIOVANNI TARLI BARBIERI

1. È stato giustamente affermato che la Taricco è una delle sentenze che stanno cambiando il diritto penale<sup>1</sup> ma che, potenzialmente, potrebbe cambiare la stessa declinazione delle garanzie costituzionali, se è vero che con essa “la Corte di giustizia rompe del tutto gli argini, arrivando a frantumare in mille pezzi il principio di legalità penale”<sup>2</sup>.

Infatti, anche a non condividere una tale drastica valutazione, la sentenza Taricco e il suo ‘seguito’ nella ormai imminente pronuncia della Corte costituzionale incrociano, per così dire, i nodi più rilevanti del diritto costituzionale contemporaneo, ormai connotato, da una parte, da un pluralismo di centri di produzione normativa (di origine nazionale, sovranazionale e internazionale) e, dall’altra, da un ‘dialogo’ tra le Corti del quale troppe ricostruzioni hanno sfumato contorni problematici e complessità sistemiche<sup>3</sup>: non a caso, tra questi ele-

---

<sup>1</sup> INTRIERI, *Tra Europa e Italia. Le sentenze europee che stanno cambiando il diritto penale*, in [www.questionegiustizia.it](http://www.questionegiustizia.it), 14 febbraio 2016.

<sup>2</sup> PELLIZZONE, *Profili costituzionali della riserva di legge in materia penale. Problemi e prospettive*, Milano, 2015, 78.

<sup>3</sup> Del resto, lo stesso tessuto dei rapporti tra le giurisdizioni (nazionali, europee, internazionali) mostra oggi crescenti elementi di complessità: si pensi, solo per citare un esempio al rapporto tra diritto interno e l’ordinamento della CEDU, a proposito del quale, dopo la nota svolta operata dalle c.d. “sentenze gemelle” (sentt. nn. 348, 349/2007, sulle quali, per tutti, RANDAZZO, *Giustizia costituzionale sovranazionale: la Corte europea dei diritti dell’uomo*, Milano, 2012; cfr., altresì, i diversi contributi contenuti in *Crisi dello Stato nazionale, dialogo intergiurisprudenziale, tutela dei diritti fondamentali*, a cura di D’Andrea - Moschella - Ruggeri - Saitta, Torino, 2015), la giurisprudenza costituzionale ha operato progressivi aggiustamenti: emblematica, a questo proposito, la più recente sent. 49/2015 – che, per inciso, tocca proprio il tema della prescrizione – nella quale si legge testualmente: “Sfugge al rimettente che il dovere del giudice comune di interpretare il diritto interno in senso conforme alla CEDU, appena ribadito, è, ovviamente, subordinato al prioritario compito di adottare una lettura costituzionalmente conforme, poiché tale modo di procedere riflette il predominio assiologico della Costituzione sulla CEDU (sentenze n. 349 e n. 348 del 2007). Il più delle volte, l’auspicabile convergenza degli operatori giuridici e delle Corti costituzionali e internazionali verso approcci condivisi, quanto alla tutela dei diritti inviolabili dell’uomo, offrirà una soluzione del caso concreto capace di conciliare i principi desumibili da entrambe queste fonti. Ma, nelle ipotesi estreme in cui tale via appaia sbarrata, è fuor di dubbio che il giudice debba obbedienza anzitutto alla Carta repubblicana” (*considerato in*

menti problematici si è proprio evidenziata “la concezione economicistica della tutela assicurata ai diritti dalla Corte di giustizia dell’Unione europea, una concezione che, nonostante sia andata attenuandosi nel tempo, permane – soprattutto in certe pronunce, anche recenti – a testimonianza dei riflessi che l’ambiente complessivo nel quale si cala la tutela di un diritto produce sulla misura della tutela stessa (caso Laval, in tema di diritto di sciopero)”<sup>4</sup>.

La vicenda in esame mette in evidenza anche i limiti che l’improprio protagonismo degli organi giudiziari, tipico dell’attuale momento storico, rischia di produrre anche sul piano della tutela dei diritti fondamentali, in un contesto nel quale la crisi politica, particolarmente evidente non solo nel nostro Paese, ha finito per determinare un rafforzamento della dimensione della giurisdizione che, come è stato giustamente affermato, “si articola sia sul piano della dommatica che su quello della teoria dell’interpretazione; sia sul piano dell’incrocio tra forma di Stato e forma di governo che su quello della storia del diritto”<sup>5</sup>.

---

*diritto*, n. 4. Sulla pronuncia in questione, per tutti, BIGNAMI, *Le gemelle crescono in salute: la confisca urbanistica tra Costituzione, CEDU e diritto vivente*, in *Diritto penale contemporaneo*, 30 marzo 2015; MARTINICO, *Corti costituzionali (o supreme) e ‘disobbedienza funzionale’*, ivi, 28 aprile 2015; PULITANÒ, *Due approcci opposti sui rapporti fra Costituzione e CEDU in materia penale. Questioni lasciate aperte da Corte costituzionale n. 49/2015*, ivi, 22 giugno 2015; RUGGERI, *Fissati nuovi paletti dalla Consulta a riguardo del rilievo della CEDU in ambito interno*, ivi, 2 aprile 2015; VIGANÒ, *La Consulta e la tela di Penelope. Osservazioni a primissima lettura su C. cost., sent. 26 marzo 2015, n. 49, in materia di confisca di terreni abusivamente lottizzati e proscioglimento per prescrizione*, ivi, 30 marzo 2015; ESPOSITO, *Nota alla sentenza Corte costituzionale 49/2015. Il grave problema dei limiti della potestà punitiva tra gli origami della Consulta*, in *Riv. giur. edilizia*, 2015, 545 ss.; MANES, *La “confisca senza condanna” al crocevia tra Roma e Strasburgo: il nodo della presunzione di innocenza*, in *Cass. pen.*, 2015, 2204 ss.; REPETTO, *Vincolo al rispetto del diritto CEDU “consolidato”: una proposta di adeguamento interpretativo*, in *Giur. cost.*, 2015, 411 ss.; MONGILLO, *La confisca senza condanna nella travagliata dialettica tra Corte costituzionale e Corte europea dei diritti dell’uomo. Lo “stigma penale” e la presunzione di innocenza*, ivi, 421 ss.; RUSSO, *Ancora sul rapporto tra Costituzione e Convenzione europea dei diritti dell’uomo: brevi note sulla sentenza della Corte costituzionale n. 49 del 2015*, in *www.osservatoriosulfonti.it*, 2015, 2; SORRENTI, *Sul triplice rilievo di Corte costituzionale, sent. n. 49/2015, che ridefinisce i rapporti tra ordinamento nazionale e CEDU e sulle prime reazioni di Strasburgo*, in *www.forumcostituzionale.it*, 7 dicembre 2015; TEGA, *La sentenza della Corte costituzionale n. 49 del 2015 sulla confisca: il predominio assiologico della Costituzione sulla CEDU*, in *Quad. cost.*, 2015, 400 ss.; ZAGREBELSKY, *Corte costituzionale n. 49 del 2015, giurisprudenza della Corte europea dei diritti umani, art. 117 Cost., obblighi derivanti dalla ratifica della Convenzione*, in *www.rivistaaic.it.*, maggio 2015). Non è inutile il richiamo a tale vicenda, sia per le sue implicazioni di carattere generale, sia anche perché, in prospettiva, la vicenda Taricco potrebbe chiamare in causa anche la Corte EDU, che potrebbe essere adita contro l’Italia nei casi di eventuali casi di disapplicazione in *malam partem*.

<sup>4</sup> CARETTI, *Il rapporto tra giudice e legislatore nella tutela dei diritti: verso un nuovo equilibrio. Lectio magistralis*, a cura di Cardone - Donati - Grisolia - Tarli Barbieri, Napoli, 2016, 33-34. In questo senso, i contenuti della sentenza *Taricco* debbono imporre un atteggiamento forse di maggiore prudenza rispetto a quell’autorevole orientamento (che pure ha dalla sua indubbi elementi di verità) secondo il quale la giurisprudenza della Corte di giustizia UE, da quando si è dichiarata competente in materia di diritti fondamentali, avrebbe accresciuto “il complessivo tasso di democraticità del sistema proprio perché, in questo modo, ha reso possibili limitazioni e forme di controllo del potere normativo”: RODOTÀ, *Il diritto di avere diritti*, Roma-Bari, 2012, 55.

<sup>5</sup> LUCIANI, *Funzioni e responsabilità della giurisdizione. Una vicenda italiana (e non solo)*, in *Giur. cost.*, 2012, 3828. Il fenomeno è, come è noto, ben evidente anche nel nostro ordinamento in-

Ha quindi ragione chi ha sostenuto che la ricostruzione di un equilibrio tra la sfera della *iurisdictio* e quella del *gubernaculum* costituisce una delle sfide più rilevanti e urgenti delle democrazie costituzionali contemporanee<sup>6</sup>, anche, e forse soprattutto, nell'ottica dell'integrazione europea.

2. Altri in questo Convegno si sono soffermati, con argomentazioni ampiamente condivisibili, sul tessuto argomentativo della sentenza della Corte di giustizia e, più in generale, sulla vicenda che ha portato a tale pronuncia<sup>7</sup>.

Mi sia consentito però, almeno incidentalmente, di osservare che, laddove ha invitato i giudici italiani a disapplicare<sup>8</sup> la disciplina nazionale sui termini massimi di prescrizione nell'ipotesi in cui "impedisca di infliggere sanzioni effettive e dissuasive in un numero considerevole di casi di frode grave che ledono gli interessi finanziari dell'Unione europea"<sup>9</sup>, o in cui preveda disparità rispetto ai casi di frode che ledono gli interessi finanziari dello Stato membro interessato, la Corte di giustizia esclude ogni rilevanza all'art. 49 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea che, come è noto, sancisce, in particolare, i principi di legalità e di proporzionalità dei reati e delle pene, per cui nessuno può essere condannato per un'azione o un'omissione che, al momento in cui è stata commessa, non costituiva reato secondo il diritto interno o internazionale<sup>10</sup>.

Sul punto, infatti, salvo un ambiguo riferimento (tutto da interpretare) a una "riserva di verifica da parte del giudice nazionale", la Corte conclude, anche riferendosi, forse impropriamente (cfr. *infra*), a una pronuncia della Corte EDU<sup>11</sup>, che una disapplicazione del

---

terno: nella parte conclusiva di un suo recente saggio, dal titolo invero assai eloquente, Mario Dogliani sostiene che "dopo essere stata vittima dei populismi di destra 'classici' (la Costituzione cattocomunista è nemica delle libertà) e dei populismi 'anarchici' (la Costituzione è morta ed è un palcoscenico di morti)", è stata, tra l'altro, "vittima anche di un populismo giudiziario (la giurisdizione è l'unico potere dello Stato che sia 'vettore' della Costituzione; le garanzie dei diritti non sono né quelle legislative né quelle sociali e politiche, ma solo quelle giurisdizionali)": DOGLIANI, *Che ne è stato della Costituzione?*, in *Istituzioni e sistema politico in Italia: bilancio di un ventennio*, a cura di Volpi, Bologna, 2015, 37-38.

<sup>6</sup> PRETEROSSO, *Ciò che resta della democrazia*, Roma-Bari, 2015, 164 ss.

<sup>7</sup> Sulla sentenza Taricco, cfr. anche CAMON, *La torsione d'un sistema. Riflessioni intorno alla sentenza Taricco*, in *Arch. nuova proc. pen.*, 2016, 2 ss.; MAZZA, *La prescrizione del reato fra legalità penale e diritto giurisprudenziale europeo*, ivi, 8 ss.; DELLO RUSSO, *Disorientamenti sulla prescrizione dei reati fiscali a rilievo europeo tra Corte di giustizia, Corte di cassazione e giudici di merito*, in *Arch. pen.*, 2015, 3, 1 ss.; MOBILIO, *Dal caso Taricco al redde rationem tra Corte di giustizia e Corte costituzionale*, in *Quad. cost.*, 2015, 1009 ss.; PAOLETTI, *Riflessioni sulla Sentenza della Corte di giustizia UE, 8 settembre 2015, Taricco e altri*, in *www.diritto.it*, 19 ottobre 2015.

<sup>8</sup> Sul fenomeno della disapplicazione, cfr., per tutti, PAGOTTO, *La disapplicazione della legge*, Milano, 2008.

<sup>9</sup> Corte di giustizia UE, 8 settembre 2015, causa C-105/2014, Taricco e altri, punto n. 47.

<sup>10</sup> E ciò anche a prescindere da un tessuto argomentativo della Corte di giustizia ritenuto eccessivamente sostanzialistico: AMALFITANO, *Da una impunità di fatto a una imprescrittibilità di fatto della frode in materia di imposta sul valore aggiunto?*, in *www.sidi-isil.org*, 15 settembre 2015; CIVIELLO, *La sentenza 'Taricco' della Corte di giustizia UE: contraria al Trattato la disciplina italiana in tema di interruzione della prescrizione del reato*, in *Arch. pen.*, 2015, 3, 1 ss.

<sup>11</sup> Corte di giustizia UE, 8 settembre 2015, causa C-105/2014, cit., punto n. 57.

diritto nazionale siffatta non violerebbe i diritti degli imputati perché “non ne deriverebbe affatto una condanna degli imputati per un’azione o un’omissione che, al momento in cui è stata commessa, non costituiva un reato punito dal diritto nazionale [...] né l’applicazione di una sanzione che, allo stesso momento, non era prevista da tale diritto. Al contrario, i fatti contestati agli imputati nel procedimento principale integravano, alla data della loro commissione, gli stessi reati ed erano passibili delle stesse sanzioni penali attualmente previste”<sup>12</sup>.

In tal modo, però, la Corte, tutta attenta solo (e soltanto) alle esigenze finanziarie dell’Unione, non si preoccupa affatto di quanto stabilito nell’art. 53 della già citata Carta dei diritti fondamentali dell’Unione europea, laddove prevede che “nessuna disposizione della presente Carta deve essere interpretata come limitativa o lesiva dei diritti dell’uomo e delle libertà fondamentali riconosciuti, nel rispettivo ambito di applicazione, dal diritto dell’Unione, dal diritto internazionale, dalle convenzioni internazionali delle quali l’Unione, la Comunità o tutti gli Stati membri sono parti contraenti, in particolare la convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell’uomo e delle libertà fondamentali, e dalle *Costituzioni degli Stati membri*”<sup>13</sup> e nell’art. 4, par. 2, del TUE, il quale, come è noto, stabilisce che “l’Unione rispetta l’uguaglianza degli Stati membri davanti ai trattati e la loro identità nazionale insita nella loro struttura fondamentale, politica e costituzionale”.

Soprattutto la prima disposizione sembra essere stata interpretata in modo quantomai disinvolto<sup>14</sup>: in effetti, se è vero che la pronuncia della Corte EDU richiamata dalla sentenza Taricco (Coëme c. Belgio<sup>15</sup>) ha escluso che un allungamento dei termini di prescrizione successivo alla commissione del reato possa determinare, di per sé una violazione dell’art. 7 della CEDU<sup>16</sup>, è altresì vero che essa deve essere interpretata alla luce del fatto che nell’ordinamento belga la prescrizione ha natura processuale e non sostanziale: sul punto, la dottrina<sup>17</sup> giustamente ha rimarcato il passo di tale pronuncia nel quale si afferma che, nel caso di specie, la violazione dell’art. 7 non è sostenibile poiché i “ricorrenti, che non potevano ignorare che i fatti contestati potevano comportare la loro responsabilità penale, sono stati condannati per atti per i quali l’azione penale non si era mai estinta per prescrizione. Tali atti

---

<sup>12</sup> Corte di giustizia UE, 8 settembre 2015, causa C-105/2014, cit., punto n. 56. In tal modo, la Corte sembra interpretare in modo piuttosto ‘disinvolto’ propri precedenti che avevano ricondotto i principi di irretroattività della legge penale e il principio di *nulla poena sine lege* ai principi generali del diritto dell’UE (Corte di giustizia, 28 giugno 2006, causa C-189/02P, Dansk Rørindustri e a.c. Commissione, I-5425, punto 221; 19 marzo 2009, causa C-510/06P, Archer Daniels Midland c. Commissione, I-1843, punto 66).

<sup>13</sup> Il corsivo, ovviamente, non è presente nel testo.

<sup>14</sup> Per tutti, BASSINI, *Prescrizione e principio di legalità nell’ordine costituzionale europeo. Note critiche alla sentenza Taricco*, in [www.giurcost.org](http://www.giurcost.org), Studi, 2016, I.

<sup>15</sup> Corte europea dei diritti dell’uomo, 18 ottobre 2010, Coëme c. Belgio, ricc. 2492/96, 32547/96, 32548/96, 33209/96, 33210/96.

<sup>16</sup> Sul punto, per tutti, NICOSIA, *Convenzione europea dei diritti dell’uomo e delle libertà fondamentali*, Torino, 2006, 22 ss.; ZAGREBELSKY, *La Convenzione europea dei diritti dell’uomo e il principio di legalità in materia penale*, in *La Convenzione europea dei diritti dell’uomo nell’ordinamento penale*, a cura di Manes - Zagrebelsky, Milano, 2011, 69 ss.

<sup>17</sup> In particolare, BASSINI, *Prescrizione*, cit., 101.

costituivano reato nel momento in cui sono stati commessi e le pene irrogate non sono più severe di quelle applicabili al momento dei fatti"<sup>18</sup>.

Ma ancor più, il richiamo a Coëme c. Belgio è in una qualche misura fuorviante, poiché essa è relativa a un caso in cui l'allungamento dei termini di prescrizione era intervenuto quando i fatti addebitati non erano ancora prescritti<sup>19</sup>.

Ciò detto, nella prassi la Corte di giustizia sembra attestata su una interpretazione restrittiva dell'art. 53 della Carta di Nizza, anche nella parte in cui afferma la salvaguardia del livello di protezione più ampio riconosciuto dalle Costituzioni nazionali, in nome di un primato, praticamente incondizionato, del diritto dell'Unione<sup>20</sup> (si è parlato efficacemente

---

<sup>18</sup> Corte europea dei diritti dell'uomo, 18 ottobre 2010, cit., punti 149-150. È quindi del tutto corretto il rilievo di BASSINI, *Prescrizione*, cit., 101, secondo il quale "la Corte di Strasburgo, dunque, ha affermato qualcosa di diverso e più complesso della semplice natura processuale delle norme sulla prescrizione e della radicale estraneità di queste al principio di legalità".

<sup>19</sup> Si veda, in questo senso, l'ordinanza della Corte di Appello richiamata nella successiva nt. 27. Viceversa, la Corte costituzionale nella sent. 236/2011, ha ritenuto che "dalla stessa giurisprudenza della Corte europea emerge che l'istituto della prescrizione, indipendentemente dalla natura sostanziale o processuale che gli attribuiscono i diversi ordinamenti nazionali, non forma oggetto della tutela apprestata dall'art. 7 della Convenzione, come si desume dalla sentenza 22 giugno 2000 (Coëme e altri contro Belgio) con cui la Corte di Strasburgo ha ritenuto che non fosse in contrasto con la citata norma convenzionale una legge belga che prolungava, con efficacia retroattiva, i tempi di prescrizione dei reati" (*considerato in diritto*, n. 15). Sulla sentenza in esame cfr., per tutti, CACACE, *Fra deroghe alla retroattività della lex mitior e collocazione delle norme CEDU: ribadendo principi consolidati, aperture non irrilevanti della Corte costituzionale*. Nota a margine della sentenza 236/2011, in [www.forumcostituzionale.it](http://www.forumcostituzionale.it); IERMANO, *'Dialogo' tra la Corte europea dei diritti dell'uomo e la Corte costituzionale italiana: il principio di retroattività della legge penale più favorevole*, in *Dir. comun. scambi intern.*, 2012, 723 ss.; MARI, *Osservazioni a Corte costituzionale*, 19 luglio 2011, n. 236, in *Cass. pen.*, 2011, 4152 ss.; MOLINARO, *Recenti novità in materia di retroattività della legge penale più favorevole*, in [www.treccani.it/diritto](http://www.treccani.it/diritto); PINELLI, *Retroattività della legge penale più favorevole fra CEDU e diritto nazionale*, in *Giur. cost.*, 2011, 3047 ss.

<sup>20</sup> Si pensi alla nota sentenza Melloni (Corte di giustizia UE, 26 febbraio 2013, causa C-399/11) sulla quale, per tutti, AMALFITANO, *Mandato d'arresto europeo: reciproco riconoscimento vs diritti fondamentali? Note a margine delle sentenze Radu e Melloni della Corte di giustizia*, in [www.penalecontemporaneo.it](http://www.penalecontemporaneo.it), 4 luglio 2013; CIVELLO CONIGLIARO - LO FORTE, *Cooperazione giudiziaria in materia penale e tutela dei diritti fondamentali nell'Unione europea. Un commento alle sentenze Radu e Melloni della Corte di giustizia*, in [www.penalecontemporaneo.it](http://www.penalecontemporaneo.it), 3 giugno 2013; CONTI, *Da giudice (nazionale) a Giudice (europeo): a cuore aperto sul caso Melloni*, in [www.diritticomparati.it](http://www.diritticomparati.it), 5 aprile 2013; DI MARTINO, *Mandato d'arresto europeo e primo rinvio pregiudiziale del TCE: la via solitaria della Corte di giustizia*, in [www.diritticomparati.it](http://www.diritticomparati.it), 2 aprile 2013, 3 ss.; IACOMETTI, *Il caso Melloni e l'interpretazione dell'art. 53 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea tra Corte di giustizia e Tribunale costituzionale spagnolo*, in [www.rivistaaic.it](http://www.rivistaaic.it), ottobre 2013; MANACORDA, *Dalle Carte dei diritti a un diritto penale "à la carte"? Note a margine delle sentenze Fransson e Melloni della Corte di giustizia*, in [www.penalecontemporaneo.it](http://www.penalecontemporaneo.it), 17 maggio 2013; RUGGERI, *La Corte di giustizia, il primato incondizionato del diritto dell'Unione e il suo mancato bilanciamento col valore della salvaguardia dei principi di struttura degli ordinamenti nazionali nel loro fare "sistema" (nota minima a Corte di giustizia, Grande Sez., 26 febbraio 2013, in causa C-399/11, Melloni c. Ministero Fiscale)*, in [www.diritticomparati.it](http://www.diritticomparati.it), 2 aprile 2013, 1 ss.; VECCHIO, *I casi Melloni e Akerberg: il sistema multilivello di protezione dei diritti fondamentali*, in *Quad. cost.*, 2013, 455 ss.

di *ragion d'Unione*<sup>21</sup>), non avendo “rilevato, in primo luogo, la necessità di conciliare, reciprocamente bilanciandoli, il principio del primato e il principio di cui all’art. 4 del Trattato, e, in secondo luogo, nel non aver chiarito che la stessa salvaguardia dei principi di struttura degli ordinamenti nazionali va rettammente e compiutamente intesa per il modo con cui essi fanno ‘sistema’”<sup>22</sup>.

Come in altre circostanze, quindi, sembra emergere la differenza fondamentale tra una Corte nazionale che tutela i principi della propria Costituzione, e la Corte di Lussemburgo, attenta, in primo luogo, alle esigenze derivanti dal primato del diritto dell’Unione<sup>23</sup>.

In definitiva, come esattamente è stato sostenuto, nel caso Taricco la Corte di giustizia, anche disattendendo propri precedenti, sembra avere affermato l’irrelevanza della circostanza che, a seguito della disapplicazione delle disposizioni interne, il trattamento degli imputati risulta deteriore rispetto al momento in cui il reato era stato commesso: “La circostanza che gli imputati fossero consapevoli della rilevanza penale della loro condotta esclude, per la Corte, la violazione dell’art. 49 della Carta. Non coglie, la Corte, che una rottura della legalità penale è ben possibile, quantunque l’incisione delle garanzie riguardi soltanto le norme sulla prescrizione”<sup>24</sup>.

A tale risultato la Corte di giustizia giunge attraverso l’interpretazione delle disposizioni contenute nell’art. 325, par. 1 e 2, TFUE, che porrebbero a carico degli Stati membri “un obbligo di risultato preciso e non accompagnato da alcuna condizione quanto all’applicazione della regola in esse enunciate”, ovvero “l’obbligo degli Stati membri di lottare contro le attività illecite lesive degli interessi finanziari dell’Unione con misure dissuasive ed effettive nonché il loro obbligo di adottare, per combattere la frode lesiva degli interessi finanziari dell’Unione, le stesse misure che adottano per combattere la frode lesiva dei loro interessi finanziari”<sup>25</sup>.

Non è questa la sede per soffermarsi sull’art. 325 TFUE e sui non pochi problemi interpretativi che esso suscita<sup>26</sup>. È comunque evidente il salto di qualità della pronuncia in

---

<sup>21</sup> AMATO, *Corte costituzionale e Corti europee. Fra diversità nazionali e visione comune*, Bologna, 2015, 103.

<sup>22</sup> RUGGERI, *La Corte di giustizia*, cit. Sui rapporti tra la sentenza Melloni e la sentenza Taricco, cfr., in particolare, VIGANÒ, *Disapplicare le norme vigenti sulla prescrizione nelle frodi in materia di IVA?*, in [www.penalecontemporaneo.it](http://www.penalecontemporaneo.it), 14 settembre 2015.

<sup>23</sup> AMATO, *Corte costituzionale e Corti europee*, cit., 102, che continua in questi termini: “Confesso che, da italiano, mi sento un po’ a disagio, perché ho sempre difeso la Carta europea dei diritti fondamentali in ragione del fatto che rappresenta l’occasione per la costruzione di una giurisprudenza comune mediante la quale si possono formare standard generali e condivisi. Poi, non va dimenticato [...] che le convenzioni e le carte dei diritti operano sempre su tutele mediane, per cui non dovrebbe mai essere vietato, e neppure sconsigliato, per uno Stato contraente dotare determinati diritti di una garanzia nazionale più intensa di quella convenzionale” (102-103).

<sup>24</sup> BASSINI, *Prescrizione*, cit., 107.

<sup>25</sup> Corte di giustizia UE, 8 settembre 2015, causa C-105/2014, cit., rispettivamente punti nn. 51 e 50.

<sup>26</sup> A cominciare dalle misure attuative, che, secondo una parte della dottrina, potrebbero contemplare anche il ricorso agli strumenti del diritto penale: sul punto, da ultimo, SALAZAR, *Art. 325 TFUE*, in *Trattati dell’Unione europea*, a cura di Tizzano, Milano, 2014, 2415 ss. ed i riferimenti bibliografici ivi riportati.



esame, anche rispetto a precedenti della stessa Corte di giustizia che pure avevano sottolineato l'obbligo per gli Stati membri di adottare misure sanzionatorie dei comportamenti lesivi degli interessi finanziari dell'Unione, ivi comprese sanzioni penali che non debbono essere meno afflittive rispetto a quelle previste per violazione del diritto nazionale, ed avere carattere concreto, proporzionale e dissuasivo<sup>27</sup>.

3. Come è noto, la vicenda Taricco non si è chiusa con la pronuncia della Corte di giustizia.

Infatti, la Corte di Appello di Milano ha sollevato dinanzi alla Corte costituzionale questione di legittimità costituzionale dell'art. 2 della l. n. 130/2008 (di esecuzione del Trattato sul funzionamento dell'Unione europea, come modificato dall'art. 2 del Trattato di Lisbona del 13 dicembre 2007) "nella parte che impone di applicare la disposizione di cui all'art. 325 par. 1 e 2 TFUE dalla quale – nell'interpretazione fornita dalla Corte di giustizia nella sentenza in data 8.9.2015, causa C-105/14, *Taricco* – discende l'obbligo per il giudice nazionale di disapplicare gli artt. 160, ultimo comma, e 161, comma 2, c.p. in presenza delle circostanze indicate nella sentenza, anche se dalla disapplicazione discendano effetti sfavorevoli per l'imputato, per il prolungamento del termine di prescrizione, in ragione del contrasto di tale norma con l'art. 25, secondo comma, Cost."<sup>28</sup>; il tutto mentre la Corte di cassazione nella propria giurisprudenza successiva alla *Taricco* sembra incline alla disapplicazione delle disposizioni codicistiche sopra riportate, nel caso in cui la prescrizione non si sia esaurita alla data della pubblicazione della suddetta sentenza.<sup>29</sup>

Una prima considerazione sull'ordinanza della Corte di Appello è la ricchezza delle argomentazioni sia in punto di rilevanza che di non manifesta infondatezza.

Il fulcro della motivazione è nel passo nel quale la Corte di Appello afferma "di non poter disapplicare la norma interna di cui agli artt. 160, ultimo comma, e 161, comma 2, c.p., nel caso in esame, in quanto dubita della compatibilità degli effetti di tale disapplicazione, implicanti l'applicazione di un diverso e più sfavorevole regime prescrizione, con il principio di legalità in

---

<sup>27</sup> Corte di giustizia UE, 21 settembre 1989, causa 68/88, Commissione c. Repubblica ellenica, 2965, punto 24; Corte di giustizia, 8 luglio 1999, causa C-186/98, Nunes e de Matos, I-4883, punto 14.

<sup>28</sup> Corte di Appello di Milano, II sez. penale, ord. 18 settembre 2015, n. 6421/14 R.G.A., sulla quale VIGANÒ, *Prescrizione e reati lesivi degli interessi finanziari dell'UE: la Corte di Appello di Milano sollecita la Corte costituzionale ad azionare i 'controlimiti'*, in [www.penalecontemporaneo.it](http://www.penalecontemporaneo.it), 21 settembre 2015.

<sup>29</sup> Cass. pen., 17 settembre 2015, n. 2210, in *Riv. pen.*, 2016, 295; Cass. pen., sez. IV, 25 gennaio 2016, n. 7914, in *Cass. pen.*, 2016, 1456. Su tali pronunce, in particolare, AMBROSETTI, *La sentenza della Corte di giustizia dell'Unione europea in tema di disapplicazione dei termini di prescrizione: medioevo prossimo venturo?*, in *Proc. pen. e giust.*, 2016, 44 ss.; FIORENTINO, *La Corte di Cassazione e la resistibile ascesa della giurisprudenza Taricco*, in [www.questionegiustizia.it](http://www.questionegiustizia.it), 1 febbraio 2016; MARCHESELLI, *Una prima luce nel buio: la Cassazione sulla sentenza Taricco e la prescrizione dei reati tributari*, in [www.ipsoa.it](http://www.ipsoa.it), 22 gennaio 2016; NAPPI QUINTILIANO, *Prescrizione in materia di reati tributari: la Corte di Cassazione si pronuncia dopo la sentenza Taricco*, in [www.iurisprudenzia.it](http://www.iurisprudenzia.it), 27 gennaio 2016; PITTARO, *Sentenza Taricco: per la Cassazione non può applicarsi ove la prescrizione sia già decorsa*, in [www.ilpenalista.it](http://www.ilpenalista.it), 29 marzo 2016; RONCO, *Frodi IVA e regime della prescrizione penale: prime applicazioni della giurisprudenza Taricco della Corte di giustizia*, in [www.dirittobancario.it](http://www.dirittobancario.it), 22 giugno 2016.

materia penale di cui all'art. 25, comma 2, Cost.; principio fondamentale di ordine costituzionale, come tale sindacabile esclusivamente dalla Corte costituzionale<sup>30</sup>; sul punto, l'ordinanza si richiama a quella giurisprudenza costante del giudice delle leggi che qualifica le norme sulla prescrizione come norme di diritto sostanziale "parte integrante della 'legge penale', come tali soggette al principio di legalità e a tutti i suoi corollari di cui all'art. 25 comma 2 Cost.; tanto che le questioni di legittimità costituzionale tendenti ad ampliare, *in malam partem*, i termini di prescrizione sono state sinora sempre giudicate inammissibili, proprio perché il loro eventuale accoglimento avrebbe comportato un aggravamento della responsabilità penale dell'imputato e – dunque – un'ingerenza della Corte costituzionale in un dominio riservato esclusivamente al legislatore in forza, appunto, dell'art. 25, comma 2, Cost."<sup>31</sup>.

Quanto alla rilevanza, la Corte di Appello sostiene che è proprio dalla soluzione della questione di costituzionalità che dipende l'applicabilità degli artt. 160, ultimo comma, e 162, comma 2, Cost.: richiamandosi una giurisprudenza costante sul punto, essa conclude nel senso che dall'applicazione o disapplicazione di tale combinato disposto "discenderebbe l'adozione di due regole di giudizio differenti, con riferimento all'esame dei motivi di impugnazione dedotti in giudizio": nel primo caso, alla luce della sopravvenienza di una causa di estinzione dei reati "per poter accedere alla richiesta difensiva di adozione della pronuncia ampiamente liberatoria sarebbe sufficiente verificare se sia rilevabile, con una mera attività ricognitiva, l'assoluta assenza della prova di colpevolezza a carico degli imputati ovvero la prova positiva della loro innocenza"; nel secondo caso, invece, "occorrerebbe entrare nel merito delle censure, implicanti una rivalutazione critica di tutto il materiale probatorio e un apprezzamento ponderato delle opposte risultanze, e accogliere le richieste assolutorie degli appellanti anche nel caso di mera contraddittorietà o insufficienza della prova"<sup>32</sup>.

La questione, così come è stata prospettata dalla Corte di Appello, appare quindi particolarmente 'insidiosa' per la Corte costituzionale, che, almeno in prima approssimazione, sembra trovarsi stretta tra la prospettiva di 'rinnegare' la propria giurisprudenza precedente relativa alla natura della prescrizione<sup>33</sup>, finendo, tra l'altro, per giustificare la prospettiva degli interessi finanziari dell'Unione europea come quella assolutamente prevalente anche rispetto ai diritti individuali, e l'apertura di un inedito confronto con la Corte di giustizia, che risulterebbe dall'applicazione dei 'controlimiti'.

Sul punto, la vicenda *Taricco* solleva un interrogativo di fondo, ovvero se sia possibile riconoscere ad un giudice, nazionale o europeo, l'esercizio del potere di bilanciamento di principi e interessi costituzionali in regime di esclusività e quindi, in definitiva, se sia possi-

---

<sup>30</sup> Corte di Appello di Milano, II sez. penale, ord. 18 settembre 2015, cit. n. 6 della parte in *diritto*.

<sup>31</sup> Corte di Appello di Milano, II sez. penale, ord. 18 settembre 2015, cit., *ivi*.

<sup>32</sup> Corte di Appello di Milano, II sez. penale, ord. 18 settembre 2015, cit., n. 7 della parte in *diritto*.

<sup>33</sup> Sul punto, BASSINI, *Prescrizione*, cit., 110 osserva sul punto che in questo caso "si assisterebbe a un clamoroso *revirement*, favorito forse da una lettura precipitosa – in cui sembra essere incorsa la Cassazione – del precedente dato con sentenza n. 236/2011".

bile affermare l'esistenza di un 'centro di gravità' nel sistema di tutela multilivello dei diritti fondamentali<sup>34</sup>.

Certo, come persuasivamente ha notato chi mi ha preceduto<sup>35</sup>, non si può escludere che la Corte decida di non entrare nel merito, arrestandosi sul crinale dell'inammissibilità<sup>36</sup>: si tratta di una ipotesi che non si può scartare a priori, sia alla luce delle oscillazioni della giurisprudenza più recente in punto di rilevanza<sup>37</sup>, sia per le ambiguità della stessa pronuncia della Corte di giustizia, laddove sembra condizionare la disapplicazione delle disposizioni del codice penale sopra richiamate alla previa verifica "che dall'applicazione delle disposizioni nazionali in materia di interruzione della prescrizione consegue, in un numero considerevole di casi, l'impunità penale a fronte di fatti costitutivi di una frode grave" (oltre che alla previa verifica "se le disposizioni nazionali di cui trattasi si applichino ai casi di frode lesivi dei soli interessi finanziari della Repubblica italiana, come richiesto dall'art. 325, par. 2 TFUE)"<sup>38</sup>.

Ciò detto, nel merito, alla luce delle considerazioni che precedono, non mi pare discutibile la riconduzione dei principi di cui all'art. 25, comma 2, Cost. alla sfera dei principi supremi.

Infatti, anche se la soggezione alla legge e la stessa riserva di legge (art. 25, comma 2) sono poste in forte discussione<sup>39</sup> "e minacciate da fenomeni di crisi, erosione e corrosione" e, in particolare, "dalla crisi grave e profonda della rappresentanza politica e dalle istituzioni che ad essa danno forma"<sup>40</sup>), tuttavia, questa crisi non può condurre alla destrutturazione dei valori fondamentali del nostro ordinamento: così, appare decisamente condivisibile l'orientamento secondo il quale "il richiamo alla primaria esigenza di legalità democratica realizzabile mediante il procedimento legislativo, espressa dall'art. 25 Cost." si atteggia "quale *controlimite* rispetto a quelle limitazioni di sovranità che, pur coperte dagli artt. 11 e 117, comma 1 Cost., non promanano da istituzioni sovranazionali legittimate ad imporre obblighi di criminalizzazione"<sup>41</sup>; e ciò in quanto "il fondamento garantistico, secondo cui sono riser-

<sup>34</sup> MOBILIO, *Dal caso Taricco*, cit., 1011.

<sup>35</sup> Cfr., in particolare, l'intervento del prof. Belfiore.

<sup>36</sup> Così, ad esempio, VIGANÒ, *Prescrizione e reati lesivi degli interessi finanziari dell'UE*, cit.

<sup>37</sup> Si pensi alle più recenti pronunce in materia elettorale, sulle quali, per tutti, ROMBOLI, *Nota a Corte costituzionale 24 settembre 2015, n. 193*, in *Foro it.*, 2015, I, cc. 3368 ss.

<sup>38</sup> Corte di giustizia UE, 8 settembre 2015, causa C-105/2014, cit., rispettivamente punti nn. 47 e 48.

<sup>39</sup> Sul punto, in particolare, PALAZZO, *Legalità penale: considerazioni su trasformazione e complessità di un principio 'fondamentale'*, in *Principio di legalità e diritto penale*, in *Quaderni fiorentini per la storia del pensiero giuridico moderno*, XXXVI, Milano, 2007, 1281 ss.; FIANDACA, *Crisi della riserva di legge e disagio della democrazia rappresentativa nell'età del protagonismo giurisdizionale*, in *Criminalia*, 2011, 79 ss.; PELLIZZONE, *Profili costituzionali*, cit.; CUPELLI, *Il problema della legalità penale. Segnali in controtendenza sulla crisi della riserva di legge*, in *Giur. cost.*, 2015, 181 ss.

<sup>40</sup> ZANON, *Su alcuni problemi attuali della riserva di legge in materia penale*, in *Criminalia*, 2012, 317. Peraltro, come è stato giustamente osservato, la sentenza Taricco chiama in causa, oltre all'art. 25, comma 2, Cost., anche il principio di eguaglianza, "attribuendo la Corte di giustizia, con la sua sentenza, al giudice comune il potere di disapplicare le norme che fissano dei limiti massimi all'interruzione della prescrizione, in quanto assicurerebbero l'impunità per fatti lesivi degli interessi finanziari dell'Unione", nonostante che la Corte di Appello non ne faccia menzione: PELLIZZONE, *Profili costituzionali*, cit., 82 e 87.

<sup>41</sup> CUPELLI, *Il problema della legalità penale*, cit., 199.

vate al Parlamento nazionale le scelte comunque concernenti la libertà e la dignità personale, ne fa addirittura un diritto fondamentale dell'uomo"<sup>42</sup>.

La futura sentenza della Corte costituzionale appare allora l'occasione per precisare questi aspetti fondamentali: non è inutile ricordare sul punto la giurisprudenza del *Bundesverfassungsgericht* tedesco la quale ha ricostruito i rapporti tra l'ordinamento interno e quello dell'Unione europea partendo dal presupposto che il secondo non ha un organo di decisione politica formato attraverso elezioni e capace di rappresentare in modo unitario la volontà popolare<sup>43</sup>.

Sarebbe allora auspicabile, nel caso *Taricco*, l'applicazione della teoria dei 'controlimiti', che, forse non a caso, è stata recentemente applicata dalla Corte costituzionale, in termini per certi aspetti sorprendenti, nella sent. 238/2014. Tale pronuncia costituisce, anzi, una sorta di *summa* della dottrina della Corte sul tema, in generale, nonché sui limiti all'ingresso delle fonti internazionali, in particolare<sup>44</sup>; in essa si afferma infatti: "Non v'è dubbio, infatti, ed è stato confermato a più riprese da questa Corte, che i principi fondamentali dell'ordinamento costituzionale e i diritti inalienabili della persona costituiscano un 'limite all'ingresso [...] delle norme internazionali generalmente riconosciute alle quali l'ordinamento giuridico italiano si conforma secondo l'art. 10, primo comma della Costituzione' (sentenze n. 48 del 1979 e n. 73 del 2001) ed operino quali 'controlimiti' all'ingresso delle norme dell'Unione europea (*ex plurimis*: sentenze n. 183 del 1973, n. 170 del 1984, n. 232 del 1989, n. 168 del 1991, n. 284 del 2007), oltre che come limiti all'ingresso delle norme di esecuzione dei Patti Lateranensi e del Concordato (sentenze n. 18 del 1982, n. 32, n. 31 e n. 30 del 1971). Essi rappresentano, in altri termini, gli elementi identificativi ed irrinunciabili dell'ordinamento costituzionale, per ciò stesso sottratti anche alla revisione costituzionale (artt. 138 e 139 Cost.: così nella sentenza n. 1146 del 1988)"; ed in un sistema accentrato di controllo di costituzionalità "è pacifico che questa verifica di compatibilità spetta alla sola Corte costituzionale, con esclusione di qualsiasi altro giudice, anche in riferimento alle norme consuetudinarie internazionali. Vero è, infatti, che la competenza di questa Corte è determinata dal contrasto di una norma con una norma costituzionale e, ovviamente, con un principio fondamentale dell'assetto costituzionale dello Stato ovvero con un principio posto a tutela di un diritto inviolabile della persona, contrasto la cui valutazione non può competere ad

---

<sup>42</sup> PALAZZO, *Corso di diritto penale. Parte generale*, Torino, 2013, 128, richiamato da CUPELLI, *Il problema della legalità penale*, cit., 199.

<sup>43</sup> Da ultimo, FARAGUNA, *Ai confini della Costituzione. Principi supremi e identità costituzionale*, Milano, 2015, 46 ss. Da qui, con ogni probabilità, l'interpretazione necessariamente restrittiva dell'art. 83 TFUE che, come è noto, prevede che "il Parlamento europeo e il Consiglio, deliberando mediante direttive secondo la procedura legislativa ordinaria, possono stabilire norme minime relative alla definizione dei reati e delle sanzioni in sfere di criminalità particolarmente grave che presentano una dimensione transnazionale derivante dal carattere o dalle implicazioni di tali reati o da una particolare necessità di combatterli su basi comuni" (par. 1).

<sup>44</sup> Sul punto, si è esattamente osservato, a proposito della sent. 238/2014, che "raramente in una decisione della Corte costituzionale s'incontra il tentativo di sciogliere così tanti nodi problematici come accade – invece – in questa pronuncia": LUCIANI, *I controlimiti e l'eterogenesi dei fini*, in *Questione giustizia*, 2015, 84 (il caso che dà origine alla sentenza riguarda la complessa problematica dell'immunità di giurisdizione degli Stati in relazione, in particolare, ai crimini nazisti).

altro giudice che al giudice costituzionale. Ogni soluzione diversa si scontra – nel sistema accentrato di controllo – con la competenza riservata dalla Costituzione a questa Corte”<sup>45</sup>.

Non è forse un caso, che in questa pronuncia sia dedicato largo spazio ai rapporti con le fonti dell’Unione europea: sul punto, la Corte osserva infatti che “fin dalla sentenza n. 98 del 1965 in materia comunitaria, questa Corte affermò che il diritto alla tutela giurisdizionale “è tra quelli inviolabili dell’uomo, che la Costituzione garantisce all’art. 2, come si arguisce anche dalla considerazione che se ne è fatta nell’art. 6 della Convenzione europea dei diritti dell’uomo”, soggiungendo poi che “questa Corte, che pure aveva, come sopra ricordato, riconosciuto che il sistema di controllo giurisdizionale previsto per l’ordinamento comunitario appariva rispondere ai caratteri di un sistema di tutela giurisdizionale equivalente a quello richiesto dall’art. 24 Cost. (sentenza n. 98 del 1965), ha espresso una valutazione diversa di fronte alla prassi della stessa Corte di giustizia UE di differire gli effetti favorevoli di una sentenza su rinvio pregiudiziale anche per le parti che avevano fatto valere i diritti poi riconosciuti, così vanificando la funzione del rinvio pregiudiziale, riducendo vistosamente l’effettività della tutela giurisdizionale richiesta e pertanto non rispondendo in parte qua a quanto richiesto dal diritto al giudice sancito dalla Costituzione italiana (sentenza n. 232 del 1989, che indusse la Corte di giustizia UE a mutare la sua giurisprudenza in proposito)”<sup>46</sup>.

---

<sup>45</sup> Considerato in diritto, n. 3.2. Sulla sent. 238/2014, cfr., in particolare, DE SENA, *The judgment of the Italian Constitutional Court on State immunity in cases of serious violations of human rights or humanitarian law: a tentative analysis under international law*, in *QUIL – Questions of International Law*, 16 dicembre 2016; GROPPI, *La Corte costituzionale e la storia profetica. Considerazioni a margine della sentenza n. 238/2014 della Corte costituzionale italiana*, in *www.giurcost.org*, Studi, 2015, I; RUGGERI, *La Corte aziona l’arma dei “controlimiti” e, facendo un uso alquanto singolare delle categorie processuali, sbarra le porte all’ingresso in ambito interno di norma internazionale consuetudinaria (a margine di Corte costituzionale n. 238 del 2014)*, *ivi*, 2014; CONFORTI, *La Corte costituzionale e i diritti umani misconosciuti sul piano internazionale*, in *Giur. cost.*, 2014, 3885 ss.; PINELLI, *Diritto alla difesa e immunità degli Stati dalla giurisdizione straniera sul risarcimento per danni da crimini di guerra e contro l’umanità*, *ivi*, 3891 ss.; BRANCA, *Il punto sui “controlimiti”*, *ivi*, 3899 ss.; CAPONI, *Immunità dello Stato dalla giurisdizione, negoziato diplomatico e diritto di azione nella vicenda delle pretese risarcitorie per i crimini nazisti*, *ivi*, 3908 ss.; RIMOLI, *La Corte e la Shoah: osservazioni brevi su una sentenza coraggiosa*, *ivi*, 3915 ss.; SILVESTRI, *Sovranità vs. Diritti fondamentali*, in *Questione giustizia*, 2015, 57 ss.; LUPO, *I controlimiti per la prima volta rivolti verso una sentenza della Corte internazionale di giustizia*, *ivi*, 64 ss.; LAMARQUE, *La Corte costituzionale ha voluto dimostrare di sapere anche mordere*, *ivi*, 76 ss.; LUCIANI, *I controlimiti e l’eterogenesi dei fini*, *cit.*, 84 ss.

<sup>46</sup> Considerato in diritto, n. 3.4. La Corte giunge fino al punto di ricordare che “significativo è del pari che la Corte di giustizia UE, in riferimento all’impugnazione di un regolamento del Consiglio che disponeva il congelamento dei beni delle persone inserite in un elenco di presunti terroristi predisposto da un organo del Consiglio di Sicurezza delle Nazioni Unite (comitato delle sanzioni), ha anzitutto respinto la tesi del Tribunale di primo grado che aveva sostanzialmente stabilito il difetto di giurisdizione del giudice comunitario, affermandone il dovere di garantire il controllo di legittimità di tutti gli atti dell’Unione, anche di quelli che attuano risoluzioni del Consiglio di Sicurezza delle Nazioni Unite. La Corte ha poi affermato che gli obblighi derivanti da un accordo internazionale non possono violare il principio del rispetto dei diritti fondamentali che deve caratterizzare tutti gli atti dell’Unione. L’esito è stato l’annullamento del regolamento comunitario, per quanto di ragione, per la violazione del principio di tutela giurisdizionale effettiva e la mancanza, nel sistema delle Nazioni

Sul punto, rinviando ampiamente alla dottrina sul punto, si deve precisare che l'applicazione della teoria dei controlimiti nella sent. 238/2014 ha un unico precedente nella sent. 18/1982, sul diverso terreno dei rapporti tra lo Stato e la Chiesa Cattolica<sup>47</sup>.

L'evocazione dei controlimiti in questo caso costituirebbe un'implicita 'attuazione' di quanto affermato dalla Corte costituzionale fino dalla sent. 98/1965 e soprattutto nella già citata sent. 232/1989 nella quale si ribadisce la propria competenza "a verificare, attraverso il controllo di costituzionalità della legge di esecuzione, se una qualsiasi norma del Trattato, così come essa è interpretata ed applicata dalle istituzioni e dagli organi comunitari, non venga in contrasto con i principi fondamentali del nostro ordinamento costituzionale o non attenti ai diritti inalienabili della persona umana", concludendo sul punto che "in buona sostanza, quel che è sommamente improbabile è pur sempre possibile; inoltre, va tenuto conto che almeno in linea teorica generale non potrebbe affermarsi con certezza che tutti i principi fondamentali del nostro ordinamento costituzionale si ritrovino fra i principi comuni agli ordinamenti degli Stati membri e quindi siano compresi nell'ordinamento comunitario"<sup>48</sup>.

Da ultimo, non è inutile ricordare che con la sentenza in questione la Corte ha fatto valere la teoria dei controlimiti, colpendo, oltre che l'art. 3 della l. 5/2013 ("Adesione della Repubblica italiana alla Convenzione delle Nazioni Unite sulle immunità giurisdizionali degli Stati e dei loro beni, firmata a New York il 2 dicembre 2004, nonché norme di adeguamento dell'ordinamento interno") anche l'art. 1 della l. 848/1957 ("Esecuzione dello Statuto delle Nazioni Unite, firmato a San Francisco il 26 giugno 1945") "limitatamente all'esecuzione data all'art. 94 della Carta delle Nazioni Unite, esclusivamente nella parte in cui obbliga il giudice italiano ad adeguarsi alla pronuncia della Corte internazionale di giustizia (CIG) del 3 febbraio 2012, che gli impone di negare la propria giurisdizione in riferimento ad atti di uno Stato straniero che consistano in crimini di guerra e contro l'umanità, lesivi di diritti inviolabili della persona".

È da rilevare che in tal modo la Corte colpisce una legge interna, peraltro di importanza fondamentale sul piano istituzionale quale, in particolare, quella di esecuzione dello Statuto delle Nazioni Unite, ma nei limiti di quanto desumibile dalla già richiamata sent. 232/1989; il controllo sulla fonte interna di esecuzione del Trattato di Lisbona è diretto (si potrebbe dire, strumentale) alla verifica di costituzionalità su singole norme di diritto comunitario, anche derivato, comprese le "interpretazioni delle disposizioni del Trattato" stesso ad opera della

---

Unite, di un adeguato meccanismo di controllo del rispetto dei diritti fondamentali (Corte di giustizia UE, sentenza 3 settembre 2008, cause C-402 P e 415/05 P, punti 316 e seguenti, 320 e seguenti)".

<sup>47</sup> La sentenza dichiara incostituzionale l'art. 1, della l. 810/1929, limitatamente all'esecuzione data all'art. 34, commi 4, 5 e 6 del Concordato lateranense, e dell'art. 17 della l. 847/1929, nella parte in cui prevedono che la Corte di Appello possa rendere esecutivo agli effetti civili il provvedimento ecclesiastico di dispensa dal matrimonio rato e non consumato. Sul parallelismo tra la natura delle norme concordatarie e le fonti internazionali, cfr., per tutti, FERLITO, *Il concordato nel diritto interno*, Napoli, 1997.

<sup>48</sup> *Considerato in diritto*, n. 3.1. Sulla portata di questo passaggio, cfr., per tutti, CARTABIA, *Principi inviolabili e integrazione europea*, Milano, 1995, 95 ss.; DONATI, *Diritto comunitario e sindacato di costituzionalità*, Milano, 1995, 140 ss.

Corte di giustizia<sup>49</sup>: la sent. 238/2014 può quindi costituire un modello cui la Corte potrebbe riferirsi ove decidesse di fare applicazione dei controlimiti nel risolvere la questione di costituzionalità sollevata dalla Corte di Appello di Milano.

Ciò detto, non necessariamente l'applicazione di quanto affermato dalla Corte nel 2014 darebbe necessariamente vita ad un conflitto con la Corte di giustizia. Infatti, come è stato messo in evidenza a livello dottrinale, si fronteggiano, da un lato, un'interpretazione dei controlimiti come strumento per salvaguardare l'identità costituzionale interna e, dall'altro, una lettura in chiave 'integrativa' degli stessi, ovvero come "mezzo per consentire all'ordinamento di far sentire la sua 'voce' alla Corte di Lussemburgo nella ricerca dialogica di una dimensione comune dei diritti", in un contesto nel quale la marginalizzazione delle giurisdizioni costituzionali interne agli Stati membri appare un serio rischio, a maggior ragione dopo l'entrata in vigore del Trattato di Nizza e il conferimento dell'efficacia giuridica alla Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea, dato il rapporto sinergico tra giudici comuni e Corte di giustizia<sup>50</sup>.

In un contesto di integrazione normativa che ormai coinvolge anche il livello costituzionale, si è affermato giustamente che tale "interpretazione integrativa" non può spettare "direttamente e solipsisticamente" alla Corte di giustizia "salvo travalicare i suoi compiti istituzionali, visto che ad essa è precluso il sindacato di conformità del diritto interno al diritto dell'Unione"<sup>51</sup>.

D'altra parte, l'integrazione anche sul piano dei diritti fondamentali, presupposta dall'art. 53 della Carta di Nizza, non rende possibile immaginare "che un efficiente sistema di tutela delle libertà possa lasciare al singolo giudice nazionale il compito di sindacare in maniera diffusa e con efficacia limitata al caso concreto quale catalogo dei diritti, tra la Carta europea e la Costituzione nazionale, esprima il grado più elevato di tutela di una data posizione soggettiva"<sup>52</sup>, pena il rischio di parcellizzazione e frammentazione nella tutela dei diritti fondamentali, per effetto del ruolo pervasivo dei giudici comuni.

In questo senso, si può bene affermare una lettura integrativa e dinamica dei controlimiti, come strumenti di 'snodo' e di 'cerniera' fra ordinamenti, in un'ottica servente l'Unione europea, tanto più sostenibile in una vicenda, come quella in esame, nella quale gli stessi controlimiti sono in realtà già presenti a livello europeo (così il già richiamato art. 49 della

---

<sup>49</sup> CARTABIA, *Principi inviolabili*, cit., 114 ss. e nt. 35: in tal modo, come è stato esattamente affermato, a seguito della sent. 232/1989 "la Corte, correggendo le sue precedenti statuizioni con le quali dichiarava di non voler esercitare il controllo di costituzionalità sui singoli atti comunitari, in realtà si pone in condizione di esercitare un controllo permanente sulla costituzionalità di ogni norma comunitaria"; cfr. anche GAJA, *New Developments in a Continuing Story: the Relationship between EEC Law and Italian Law*, in *Common Market Law Review*, 1990, 83 ss.

<sup>50</sup> CARDONE, *La tutela multilivello dei diritti fondamentali*, Milano, 2012, 57 e gli ampi riferimenti bibliografici ivi riportati. Cfr., sul punto, anche VECCHIO, *Primazia del diritto europeo e salvaguardia delle identità costituzionali. Effetti asimmetrici dell'europeizzazione dei controlimiti*, Torino, 2012.

<sup>51</sup> CARDONE, *La tutela multilivello*, cit., 72-73.

<sup>52</sup> CARDONE, *La tutela multilivello*, cit., 75-76; cfr. anche SALMONI, *La Corte costituzionale, la Corte di giustizia delle Comunità Europee e la tutela dei diritti fondamentali*, in *La Corte costituzionale e le Corti d'Europa*, a cura di Falzea - Spadaro - Ventura, Torino, 2003, 310 ss.



Carta di Nizza) e a seguito di una pronuncia della Corte di giustizia che, come ricordato, lascia margini di discrezionalità ai giudici interni.

Si potrebbe quindi realizzare, anche attraverso i controlimiti, un ruolo della giustizia costituzionale nazionale 'comunitariamente orientata' con funzione, si potrebbe dire, definitorio-nomofilattica dei principi costituzionali anche per arginare quei rischi di difformità e parcellizzazione del patrimonio costituzionale europeo, cui si è alluso in precedenza. In questo senso, quindi, appare condivisibile il rilievo secondo il quale "questo necessario bilanciamento dei diritti costituzionali operato dai giudici comuni [...] per non disperdersi ed annullarsi in un cortocircuito giurisprudenziale [...] ha bisogno di essere guidato ed indirizzato da un'istanza di *reductio ad unitatem* che risponda all'esigenza, anche 'psicologica', di uno strumento di chiusura del sistema"; in quest'ambito, quindi, si può cogliere una prospettiva assai interessante di coinvolgimento del giudice delle leggi nel contesto costituzionale europeo<sup>53</sup>: da qui la necessità di ribadire che la competenza della Corte costituzionale in ordine ai controlimiti chiama il giudice delle leggi "innanzitutto a un giudizio di equivalenza" per la determinazione di quale delle due 'Carte costituzionali' garantisca il più intenso grado di tutela e non impone, quindi, "il riconoscimento del potere della Consulta di interpretare la norma interna in maniera conforme al diritto dell'Unione"<sup>54</sup>.

4. La sentenza *Taricco*, in definitiva, impone riflessioni che coinvolgono gli aspetti apicali dell'ordinamento costituzionale e dei suoi possibili sviluppi e, tra questi, alcuni principi fondamentali del diritto penale.

Sul primo versante, essa è, in qualche misura, emblematica delle contraddizioni che il processo di integrazione europeo sta conoscendo nel più recente periodo, in un momento nel quale l'evoluzione (o meglio: l'involuzione) istituzionale in alcune rilevanti esperienze dell'Europa orientale (si pensi alle recenti riforme istituzionali in Ungheria e Polonia ma, più in generale, all'atteggiamento della maggioranza dei Governi a proposito delle politiche dell'immigrazione) mette a repentaglio la tenuta di concetti rilevanti e per molti versi decisivi come quello delle "tradizioni costituzionali comuni" degli Stati membri.

In questo contesto, rimangono intatte le considerazioni svolte, con grande lucidità, da Marta Cartabia a proposito del progetto di "Trattato che adotta una Costituzione per l'Europa" (nafragato sugli scogli dei *referendum* francese e olandese), ovvero che "la portata della supremazia del diritto comunitario sulle Costituzioni nazionali è [...] ancora oggetto di divergenze interpretative", soprattutto perché "la Corte di giustizia europea assolutizza [...] gli effetti del medesimo principio, il quale per ragioni ontologiche non potrebbe subire deroghe o eccezioni"<sup>55</sup>, con il rischio di dare luogo ad un rapporto problematico con le Corti costituzionali nazionali. E sempre a proposito del Trattato costituzionale, la stessa autrice aveva osservato che nemmeno esso non avrebbe disposto comunque la prevalenza incondizionata delle sue norme, poiché altrimenti si sarebbero prodotte conseguenze

---

<sup>53</sup> CARDONE, *La tutela multilivello*, cit., 76-77.

<sup>54</sup> CARDONE, *La tutela multilivello*, cit., 81.

<sup>55</sup> CARTABIA, "Unita nella diversità": il rapporto tra la Costituzione europea e le Costituzioni nazionali, in *Una Costituzione per l'Unione europea*, a cura di Morbidelli - Donati, Torino, 2006, 189.



inaccettabili: "Se il principio delle competenze non fosse in grado di contenere in nessun modo la supremazia della Costituzione europea ciò significherebbe che i valori, i principi, le libertà fondamentali, i diritti fondamentali dell'Unione europea avrebbero sempre la meglio sui loro corrispondenti iscritti nelle Costituzioni nazionali. All'orizzonte si affaccerebbe lo spettro della 'tirannia della Costituzione europea' – parafrasando la celebre espressione di Carl Schmitt"<sup>56</sup>.

Venuta meno la prospettiva del Trattato costituzionale europeo, e in una fase di sostanziale crisi della costruzione euro-unitaria, un approccio maggiormente equilibrato e prudente dei giudici dell'Unione europea soprattutto sul piano della tutela dei diritti fondamentali appare necessario per evitare che il mito del 'dialogo' tra le Corti naufraghi in una prospettiva, assai poco auspicabile, di competizione se non di veri e propri "duplici monologhi giurisprudenziali"<sup>57</sup>. E d'altra parte, oggi, si può bene affermare che "l'Europa unita c'è se ha solidi pilastri comuni ma ove, all'interno di essa, le nostre diversità nazionali non riescano a trovare spazio per esprimersi, finiscono per divenire fattori corrosivi della coesione e per mettere a repentaglio la stessa identità comune"<sup>58</sup>.

Sullo sfondo rimane poi la necessità di ripensare la scelta, operata fino dalle origini e giustificata dalla Corte costituzionale (sent. 14/1964), di dare esecuzione con legge ordinaria, ex art. 11 Cost., ai Trattati con i quali l'Italia ha consentito limitazioni di sovranità in favore delle istituzioni europee: alla luce di quanto si è detto, tale procedura appare ormai decisamente datata e inadeguata rispetto all'esecuzione di atti che si muovono lungo il delicato crinale tra primazia del diritto europeo e salvaguardia delle identità costituzionali degli Stati membri<sup>59</sup>.

Eppure, nonostante un trentennio (almeno) di dibattiti sulle riforme istituzionali che hanno prodotto numerose progetti di revisione costituzionali, questo decisivo punto sembra essere stato colpevolmente trascurato, quasi che si trattasse di un aspetto minore se non del tutto trascurabile: tranne il progetto di revisione della Commissione 'D'Alema' (invero assai discutibile su questo punto<sup>60</sup>), le altre non hanno affrontato affatto la problema-

---

<sup>56</sup> CARTABIA, *"Unita nella diversità"*, cit., 192-193.

<sup>57</sup> L'espressione è di CASSIA, *L'article I-6 du traité établissant une Constitution pour l'Europe et la hiérarchie des normes*, in *JurisClasseur-Europe*, n. 12, dicembre 2004, 12 ss., richiamato da CARTABIA, *"Unita nella diversità"*, cit., 189.

<sup>58</sup> AMATO, *Corte costituzionale e Corti europee*, cit., 107.

<sup>59</sup> Per riprendere il titolo della monografia di VECCHIO, *Primazia del diritto europeo*, cit.

<sup>60</sup> Il testo dell'art. 114, comma 2, Cost. elaborato dalla Commissione 'D'Alema', prevedeva il ricorso a speciali fonti normative, approvate a maggioranza assoluta dei componenti delle Camere, e sottoponibili a referendum su richiesta di un terzo dei componenti di una Camera o di ottocentomila elettore o di cinque Consigli regionali, al fine di consentire 'limitazioni di sovranità': in effetti, tale disposizione, in quanto, tra l'altro, disancorata da un riferimento espresso all'esecuzione delle modifiche dei Trattati dell'Unione (un riferimento alla quale invece figurava nel comma 1), sembrava infatti istituire un nuova fonte normativa 'superconstituzionale' al di fuori dell'art. 138 Cost. (così, DE SIERVO, *Alcune discutibili scelte in tema di bicameralismo e sistema delle fonti*, in *La riforma della Costituzione nel progetto della Bicamerale*, a cura di Caretti, Padova, 1998, 63-64; più positivo è il giudizio di Caretti, a giudizio del quale la proposta della Commissione 'D'Alema' si presentava "come una soluzione in grado di coniugare insieme, per ciò che attiene ai problemi europei, la 'vocazione' internazionalistica

tica dei rapporti tra l'ordinamento interno e l'ordinamento dell'Unione europea<sup>61</sup>. Eppure, l'esigenza di una legge costituzionale almeno per la disciplina di alcuni profili essenziali del processo di partecipazione all'Unione europea appare essenziale, come è dimostrato dal fatto che proprio questo tema ha indotto, soprattutto a partire dall'inizio degli anni novanta, processi di revisione costituzionale nella gran parte degli Stati membri<sup>62</sup>.

Non è questa la sede per chiedersi quale delle soluzioni offerte dal diritto comparato sia astrattamente la più adeguata alla nostra esperienza costituzionale: di fatto, la scelta di dare esecuzione con legge ordinaria, prima al "progetto di Trattato che istituisce una Costituzione per l'Europa" (l. 57/2005) e quindi al Trattato di Lisbona (l. 130/2008) appare criticabile proprio alla luce dei contenuti di questi atti che pongono, anche sul versante della tutela dei diritti fondamentali, non pochi problemi di coordinamento e di sovrapposizione con le disposizioni costituzionali interne. Ma di questa decisiva questione, purtroppo, il testo di revisione costituzionale Renzi-Boschi sostanzialmente non si occupa<sup>63</sup>.

Come detto, la sentenza Taricco interroga anche la tenuta dei principi fondamentali del diritto penale. A tale proposito, se, come detto in precedenza, la riserva di legge di cui all'art. 25, comma 2, Cost. può assurgere al rango di principio supremo, allora grava in primo luogo sulla dottrina e sugli attori istituzionali il compito di trarre da questa tesi tutte le implicazioni conseguenti, a cominciare dalle scelte in materia di produzione normativa anche nell'ordinamento interno: si pensi, in primo luogo, alla decretazione d'urgenza quale strumento di introduzione di fattispecie di reato, che aveva sollevato obiezioni nella dottrina costituzionalistica già negli anni ottanta<sup>64</sup>; ai decreti legislativi che, in 'disinvolta' attuazione di generiche disposizioni di delega, intervengono anche nella materia penale, nonostante che in questo caso la giurisprudenza costituzionale abbia posto alcuni non irrilevanti (ma forse non ancora sufficienti) paletti<sup>65</sup>.

---

della nostra Costituzione e le insopprimibili esigenze di una corretta dinamica democratica": CARETTI, *Treaty-making Power e integrazione europea*, *ivi*, 110), e comunque difficilmente coordinabile con l'art. 11 Cost. (non toccato dal progetto in questione: SORRENTINO, *La partecipazione dell'Italia all'Unione europea*, in *La riforma costituzionale. Atti del Convegno di studi in ricordo di S. Tosi*, Firenze, 27-28 marzo 1998, a cura di Chiti - Sturlese, Milano, 1999, 121 ss.).

<sup>61</sup> Eppure, il "Rapporto sulle questioni istituzionali" elaborato dal Ministro per le riforme istituzionali Maccanico nella XIII legislatura (ottobre 2000) dedicava ai "principi e procedure per l'adesione al processo di unificazione europea" il primo capitolo, individuando, quali possibili ambiti di intervento: a) la riforma dei procedimenti volti a consentire limitazioni di sovranità; b) la disciplina dei sistemi di raccordo tra Parlamento e Governo; c) le modalità di partecipazione delle Regioni alla formazione e all'attuazione degli atti normativi dell'Unione europea (PRESIDENZA DEL CONSIGLIO DEI MINISTRI, DIPARTIMENTO PER LE RIFORME ISTITUZIONALI, *Rapporto sulle questioni istituzionali*, Roma, Presidenza del Consiglio dei Ministri, 2000, 21 ss.).

<sup>62</sup> Per tutti, VIVIANI SCHLEIN, *Rigidità costituzionale. Limiti e graduazioni*, Torino, 1997; PRESIDENZA DEL CONSIGLIO DEI MINISTRI, DIPARTIMENTO PER LE RIFORME ISTITUZIONALI, *Rapporto*, cit.

<sup>63</sup> Infatti, l'art. 19 del d.d.l. A.C. n. 2613-D si limita a ricondurre al procedimento bicamerale le "le leggi che autorizzano la ratifica dei trattati relativi all'appartenenza dell'Italia all'Unione europea sono approvate da entrambe le Camere".

<sup>64</sup> In particolare, sia consentito richiamare BARILE, *Diritti dell'uomo e libertà fondamentali*, Bologna, 1984, 322-323.

<sup>65</sup> Sul punto, da ultimo, PELLIZZONE, *Profili costituzionali*, cit., 93.

Pertanto, anche sul piano del procedimento legislativo ordinario, si pensi ai ritardi che ancora si registrano sulle tematiche della qualità della legislazione assai rilevanti anche per il diritto penale<sup>66</sup>, mentre prassi distorsive, come quelle dell'apposizione della questione di fiducia su maxiemendamenti, non sono state minimamente arginate, nonostante che esse appaiano in probabile violazione dell'art. 72 Cost., oltre a dare luogo ad atti normativi assai problematici anche sul piano della qualità redazionale<sup>67</sup>.

---

<sup>66</sup> Con tale espressione ci si riferisce non solo alle tecniche del *drafting* ma anche a quelle, ancora più impegnative, dell'istruttoria legislativa, nonché delle valutazioni *ex ante* ed *ex post* dei prodotti legislativi: sul punto, da ultimo, ALBANESI, *Teoria e tecnica legislativa nel sistema costituzionale*, Napoli, 2013; cfr., altresì i diversi contributi contenuti in *La tecnica normativa tra legislatore e giudice*, a cura di Cavino - Conte, Napoli, 2014.

<sup>67</sup> Per tutti, PICCIRILLI, *L'emendamento nel processo di decisione parlamentare*, Padova, 2008, 259 ss.; *Maxi-emendamenti, questioni di fiducia, nozione costituzionale di articolo*. Atti del seminario svoltosi presso la LUISS Guido Carli il 1° ottobre 2009, a cura di Lupo, Padova, 2010.



HANNO COLLABORATO AL VOLUME

ELIO R. BELFIORE – Professore ordinario nell’Università di Foggia  
LUCA BISORI – Avvocato, Segretario della Camera Penale di Firenze  
ANNALISA CIAMPI – Avvocato, Professore ordinario nell’Università di Verona  
SILVIA CIPRIANI – Giudice per le indagini preliminari presso il Tribunale di Firenze  
CRISTIANO CUPELLI – Avvocato, Professore associato nell’Università di Roma “Tor Vergata”  
LUCIANO EUSEBI – Professore ordinario nell’Università Cattolica del Sacro Cuore di Milano  
GIOVANNI FLORA – Avvocato, Professore ordinario nell’Università di Firenze  
GAETANO INSOLERA – Avvocato, Professore ordinario nell’Università di Bologna  
VINCENZO MAIELLO – Avvocato, Professore ordinario nell’Università Federico II di Napoli  
DARIO MICHELETTI – Avvocato, Professore associato nell’Università di Siena  
DANIELE NEGRI – Professore associato nell’Università di Ferrara  
CATERINA PAONESSA – Avvocato, Assegnista di ricerca in diritto penale nell’Università di Firenze  
GIOVANNI PERINI – Giudice presso la Corte di Appello di Firenze  
GIACOMO ROCCHI – Giudice presso la Corte Suprema di Cassazione  
ERIBERTO ROSSO – Avvocato, Presidente della Camera Penale di Firenze  
LUIGI STORTONI – Avvocato, Professore ordinario nell’Università di Bologna  
GIOVANNI TARLI BARBIERI – Professore ordinario nell’Università di Firenze  
ANTONIO VALLINI – Professore associato nell’Università di Firenze  
LORENZO ZILLETTI – Avvocato, Responsabile del Centro Studi giuridici e sociali “Aldo Marongiu” dell’Unione delle Camere Penali Italiane



Finito di stampare anno 2016  
presso le Industrie Grafiche della Pacini Editore Srl  
Via A. Gherardesca • 56121 Ospedaletto • Pisa  
Tel. 050 313011 • Fax 050 3130300  
[www.pacineditore.it](http://www.pacineditore.it)



