



La sentenza n. 115/2018 con la quale la Corte costituzionale ha posto fine all'affaire Taricco: una decisione ferma ma diplomatica.

di

Massimo Luigi Ferrante*

SOMMARIO: 1- L'affaire Taricco. a) Premessa. b) La sentenza della Corte di Giustizia U.E. - Grande Sezione, 8 settembre 2015. c) Le reazioni dei giudici italiani. d) L'ordinanza n. 24/2017 della Corte costituzionale. e) La sentenza della Corte di Giustizia dell'Unione europea - Grande Sezione, 5 dicembre 2017. 2 - La sentenza n. 115/2018 della Corte costituzionale. Generalità. 3 - I punti salienti della motivazione. La competenza della Corte costituzionale. 4 - I punti salienti della motivazione. La indeterminatezza della "regola Taricco" e dei paragrafi 1 e 2 dell'art. 325 T.F.U.E. La natura sostanziale della prescrizione. 5 - Considerazioni conclusive.

1- L'affaire Taricco. a) Premessa.

In data 31 maggio 2018 è stata depositata la sentenza n. 115, con la quale la Corte costituzionale ha definitivamente concluso l'"affaire Taricco"¹. Al fine di cogliere appieno la portata della pronuncia in questione appare opportuno preliminarmente analizzare, sia pur in sintesi, l'intera complessa vicenda.

b) La sentenza della Corte di Giustizia U.E. - Grande Sezione, 8 settembre 2015.

* Professore aggregato di diritto penale presso l'Università di Cassino e del Lazio meridionale

¹ Corte cost., sent. n. 115, udienza 10 aprile 2018, depositata il 31 maggio 2018, Presidente e Relatore Lattanzi, in www.penalecontemporaneo.it, 5 giugno 2018. Su tale sentenza, fra i primi commenti: Cupelli, *La Corte costituzionale chiude il caso Taricco e apre ad un diritto penale "certo"*, in www.penalecontemporaneo.it, 4 giugno 2018, 1 ss.; Faraguta, *Roma locuta. Taricco finita*, in *Rivista di diritti comparati*, fasc. n. 2/ 2018, 5 giugno 2018, 1 ss.; Amalfitano - Pollicino, *Jusqu'ici tout va bien, ma non fino alla fine della storia. Luci, ombre ed atterraggio della sentenza n.115/2018 della Corte costituzionale che chiude (?) la saga Taricco*, in *Rivista di diritti comparati*, fascicolo n. 2/2018, 5 giugno 2018, n. 1 ss.; Abukar Hayo, *Sulla linea di confine tra politica e diritto e sul principio di legalità, penale e processuale, a margine del caso Taricco*, in *Arch. pen. on line*, 2018, n. 2, 1 ss.; Civello, *La sentenza n. 115/2018 della Consulta alla luce della "Taricco-bis" della C.G.U.E.*, in *Arch. pen. on line*, 2018, n. 2; Polimeni, *Il caso Taricco e il gioco degli scacchi: l'"evoluzione" dei controlimiti attraverso il "dialogo" tra le Corti, dopo la sent. N. 115/2018*, in *Rivista AIC*, fasc. 2/2018, 20 giugno 2018, 1 ss..

La vicenda è scaturita da una iniziativa del G.U.P. del Tribunale di Cuneo, il quale in un processo riguardante frodi all'I.V.A. ritenendo che le norme del codice penale italiano in tema di interruzione della prescrizione contenute negli artt. 160, III comma, e 161, II comma potessero consentire l'impunità dei reati da lui in quell'occasione presi in considerazione, con potenziale lesione degli interessi finanziari dell'Unione europea, ha operato un rinvio pregiudiziale alla Corte di Giustizia dell'Unione europea (C.G.U.E.)².

Al "quesito" posto dal giudice italiano è stata data risposta con sentenza della C.G.U.E. - Grande Sezione, 8 settembre 2015, n. C-105/14³ (d'ora in poi, sentenza Taricco I).

La Corte di Giustizia in motivazione ha richiamato due obblighi a carico degli Stati membri imposti dall'articolo 325, paragrafi 1 e 2, del Trattato di funzionamento dell'Unione europea (T.F.U.E.): l'obbligo di lottare contro le attività illecite lesive degli interessi finanziari dell'Unione con "misure dissuasive ed effettive" e l'obbligo di adozione, per combattere le frodi a danno di tali interessi, delle stesse misure adottate

² Sul rinvio pregiudiziale si consideri: Romboli, *Corte di Giustizia e giudici nazionali: il rinvio pregiudiziale come strumento di dialogo*, in *Rivista AIC*, n. 3/2014, 1 ss.

³ Corte di Giustizia dell'Unione Europea, Grande Sezione, 8 settembre 2015, proc. n. C-105/14, Taricco e altri, in *www.penalecontemporaneo.it*, 14 settembre 2015. Sulla sentenza "Taricco" si vedano, *ex multis*: Civello, *Il "dialogo fra le quattro corti: dalla sentenza "Varare" (2013) della CEDU, alla sentenza "Taricco" (2015) della CGUE*, in *Arch. pen. on line*, 2015, n. 3, 783 ss.; 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*, in *www.penalecontemporaneo.it*, 14 settembre 2015, 1 ss.; Eusebi, *Nemmeno la Corte di Giustizia dell'Unione Europea può erigere il giudice a legislatore*, in *www.penalecontemporaneo.it*, 29 ottobre 2015, 1 ss.; 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*, 29 ottobre 2015, 1 ss.; Lupo, *La primauté del diritto dell'UE e l'ordinamento penale nazionale (riflessioni sulla sentenza Taricco)*, in *www.penalecontemporaneo.it*, 29 febbraio 2016, 1 ss.; Gambardella, *Caso Taricco e garanzie costituzionali ex art. 25 Cost.*, in *Cass. pen.*, 2016, p. 1468 ss.; Maiello, *Prove di resilienza del nullum crimen. Taricco versus controlimiti*, in *Cass. pen.*, 3/2016, p. 1250 ss.; Ronco, Caruso, *Il principio di legalità*, in Ronco (a cura di), *La legge penale. Fonti, tempo, spazio, persone*, Bologna, 2016, 30 ss.. Sia consentito anche il rinvio a: Ferrante, *Il tentativo di erodere il principio di legalità in alcune sentenze "multilivello"*, in *Arch. pen. on line*, 2016, n. 1, 1 ss.. Alla sentenza sono stati dedicati anche vari convegni: *"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"*, svoltosi a Firenze il 30 ottobre 2015, (i relativi atti sono stati pubblicati nel volume, curato da Paonessa e Zilletti, dal medesimo titolo), Pisa, 2016; *"Aspettando la Corte costituzionale. Il caso Taricco e i rapporti tra diritto penale e diritto europeo"*, svoltosi a Roma, il 4 ottobre 2016, (in *Rivista AIC*, n. 4/2016); *"I controlimiti. Primato delle norme europee e difesa dei principi costituzionali"*, tenutosi presso il Dipartimento di Giurisprudenza dell'Università di Ferrara il 7-8 aprile 2016 (atti ora raccolti nel volume, curato da Bernardi, *I controlimiti. Primato delle norme europee e difesa dei principi costituzionali*, Napoli, 2017).

da ogni Stato per combattere le frodi lesive degli interessi finanziari nazionali⁴. Invocando il principio del primato del diritto dell'Unione, la C.G.U.E. ha considerato le disposizioni dell'articolo da ultimo citato foriere, nei loro rapporti con il diritto interno degli Stati membri, dell'inapplicabilità *ipso iure* di qualsiasi disposizione della legislazione nazionale con esse contrastante⁵.

Di fronte alle evidenti conseguenze sfavorevoli per gli imputati del caso Taricco nell'ipotesi di mancata fruizione della prescrizione, i giudici "lussemburghesi" hanno fatto ricorso ad una affermazione "garantista" (che ha offerto successivamente alla Corte costituzionale uno spunto per la soluzione "diplomatica" della quale si dirà) invitando il giudice nazionale ad "*assicurarsi che i diritti fondamentali degli interessati siano rispettati*"⁶.

Nonostante questa formale affermazione, la C.G.U.E. ha ritenuto che la disapplicazione delle disposizioni previste dagli artt. 160 e 161 c.p. avesse "soltanto" l'effetto di non abbreviare il termine di prescrizione, senza peraltro violare i diritti degli imputati a loro assicurati dall'art. 49 della Carta di Nizza⁷. Quest'affermazione si è fondata su un'interpretazione restrittiva di tale articolo che ritiene rispettato il principio di legalità qualora l'imputato sia condannato per un fatto che al momento della commissione costituiva reato per la legge nazionale ad una sanzione prevista da tale legge⁸. A tal proposito è stata richiamata anche la giurisprudenza della Corte E.D.U., che ritiene non lesiva dell'art. 7 della C.E.D.U. la proroga del termine di prescrizione intervenuta *post factum* non considerando la prescrizione ascrivibile al diritto penale sostanziale ma a quello processuale⁹.

La C.G.U.E. ha poi concluso nel senso dell'idoneità della normativa italiana in tema di prescrizione a pregiudicare gli obblighi imposti agli Stati membri dall'art. 325, paragrafi 1 e 2, del T.F.U.E. in quanto impedirebbe di infliggere sanzioni effettive e dissuasive "*in un numero considerevole di casi di frode grave a danno degli interessi finanziari dell'Unione europea*" ed ha demandato al giudice nazionale l'accertamento di tale

⁴ Corte Giust. U.E., Gr. Sez., 8 settembre 2015 cit., par. 50.

⁵ Corte Giust. U.E., Gr. Sez., 8 settembre 2015 cit., par. 52.

⁶ Corte Giust. U.E., Gr. Sez., 8 settembre 2015 cit., par. 53.

⁷ Corte Giust. U.E., Gr. Sez., 8 settembre 2015 cit., par. 55.

⁸ Corte Giust. U.E., Gr. Sez., 8 settembre 2015 cit., par. 56.

⁹ Corte Giust. U.E., Gr. Sez., 8 settembre 2015 cit., par. 57.

situazione e la disapplicazione della normativa in questione nell'ipotesi di esito positivo di tale accertamento¹⁰.

c) Le reazioni dei giudici italiani.

La sentenza Taricco I ha suscitato nei giudici italiani reazioni di segno diverso.

In alcune pronunce della Corte di cassazione sono stati, sia pur con approcci diversi, acquiescenti di fronte al *dictum* della C.G.U.E¹¹.

¹⁰ Corte Giust. U.E., Gr. Sez., 8 settembre 2015 cit., par. 58. Si veda anche il dispositivo della sentenza sul punto: "*Una 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 2005, n. 251, e dell'articolo 161 di tale codice – normativa che prevedeva, all'epoca dei fatti di cui al procedimento principale, che l'atto interruttivo verificatosi nell'ambito di procedimenti penali riguardanti frodi gravi in materia di imposta sul valore aggiunto comportasse il prolungamento del termine di prescrizione di solo un quarto della sua durata iniziale – è idonea a pregiudicare gli obblighi imposti agli Stati membri dall'articolo 325, paragrafi 1 e 2, 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, circostanze che spetta al giudice nazionale verificare. Il giudice nazionale è tenuto a 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.*"

¹¹ Non sono state sollevate questioni di legittimità costituzionale, fra le altre, dalle sentenze di seguito indicate.

Innanzitutto Cass., Sez. III, 15 settembre 2015, n. 2210 (in *www.penalecontemporaneo.it*, 22 gennaio 2016, con nota di Viganò, *La prima sentenza della Cassazione post Taricco: depositata la motivazione della sentenza della Terza Sezione che disapplica una prescrizione già maturata in materia di frodi IVA*). La III sezione in tale occasione non ha ravvisato alcun contrasto tra la legge di esecuzione del Trattato (e quindi indirettamente tra l'art. 325 T.F.U.E.) ed il II comma dell'art. 25 Cost., ritenendo, in netto contrasto con l'orientamento della stessa Corte di cassazione e della Consulta, le norme previste dall'art. 160, III comma, e dall'art. 161, II comma, c.p. di carattere processuale, non rientranti quindi sotto la "copertura" prevista dall'art. 25 Cost. e dall'art. 7 della C.E.D.U.. Inoltre basandosi sulla "natura dichiarativa" delle pronunce della C.G.U.E. ha ritenuto, in ossequio ad una opinabile indagine storica, che all'epoca dei fatti esistesse una norma penale di carattere comunitario conoscibile dagli imputati.

Successivamente, con Cass., 25 gennaio 2016, n. 7514 (in *www.penale contemporaneo.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*), la IV sezione della Corte di cassazione ha preso anch'essa in considerazione, senza sollevare questioni di incostituzionalità, la sentenza Taricco I, ritenendo di non dover applicare al caso da lei considerato i principi in essa indicati sotto due aspetti: il primo riguardante la determinazione della soglia minima di gravità delle frodi che potesse portare alla disapplicazione della disciplina in materia di prescrizione; il secondo, di diritto intertemporale, riguardante la maturazione o meno del termine di prescrizione. Quanto al primo, ha osservato come la sentenza Taricco I avesse parlato di casi di frode "gravi" senza precisare la soglia di gravità minima per la disapplicazione della disciplina italiana in tema di

In altre pronunce si sono invece provvidamente rivolti alla Corte costituzionale.

Si pensi all'ordinanza datata 18 settembre 2015 con la quale la Corte d'appello di Milano¹² ha sollevato questione di legittimità costituzionale dell'art. 2 della L. 2 agosto 2008, n. 130 di ratifica del Trattato di Lisbona, nella parte in cui impone di applicare l'art. 325, parr. 1 e 2, T.F.U.E., nell'interpretazione data dalla sentenza Taricco ed in presenza delle circostanze indicate nella stessa, anche nel caso in cui dalla disapplicazione discendano effetti sfavorevoli per l'imputato.

In estrema sintesi, la Corte d'appello ha ritenuto di non poter disapplicare gli artt. 160, III comma. e 161, II comma, c.p., alla luce del II comma dell'art. 25 Cost., che prevede un principio fondamentale di ordine costituzionale, sindacabile solo dalla Corte costituzionale¹³, invocando rettamente la costante giurisprudenza di quest'ultima sul carattere sostanziale delle norme sulla prescrizione, soggette quindi al principio di legalità¹⁴.

prescrizione, indicando come unico criterio la lesività del reato rispetto agli interessi finanziari dell'U.E.. Considerando che in sede di merito era stata esclusa l'aggravante prevista dall'art. 61, n.7 c.p., la Corte ha ritenuto non realizzato tale parametro. Per quanto riguarda l'aspetto intertemporale, la IV sezione ha notato che uno dei reati era prescritto e la relativa declaratoria era coperta da giudicato, ravvisando una sorta di "diritto quesito" per l'imputato alla declaratoria di estinzione del reato qualora fosse maturato il termine di prescrizione, diritto non pregiudicabile a causa di un atipico *ius superveniens*, come quello introdotto dalla C.G.U.E. con la sentenza Taricco I.

Anche nel caso di Cass., 7 giugno 2016, n. 44584 (in *Guida dir.*, 2017, 5, 94 ss., con nota di Minnella, *Frodi in materia di Iva: la Cassazione chiarisce quando la prescrizione non contrasta con il diritto Ue*) la III sezione non si è rivolta alla Corte costituzionale in quanto, invece di prendere posizione sulla natura giuridica della prescrizione e sul contrasto della sentenza Taricco I rispetto all'art. 25 Cost., si è basata sul carattere indeterminato dei due requisiti indicati dalla C.G.U.E. come presupposti della "illegittimità comunitaria", cercando di fornirne un'interpretazione. Sotto il profilo della gravità della frode, nell'ipotesi nella quale non vi fossero stati danni di milioni di euro agli interessi finanziari della U.E. (come invece nel caso Taricco), la Corte ha considerato anche altri parametri, come l'organizzazione, il concorso di più soggetti al fatto, l'esistenza di una associazione criminale, il ricorso alle cosiddette "cartiere", il carattere sistematico, la reiterazione delle operazioni fraudolente e la connessione con altri gravi reati. Per quanto concerne il presupposto del "numero considerevole di casi", ha invitato per la sua individuazione a tener conto di tutti gli aspetti della fattispecie concreta. Scegliendo questa linea la III sezione si è tolta dall'imbarazzo dell'affrontare la questione di legittimità costituzionale escludendo nel caso concreto il superamento della soglia minima indicata dai giudici "lussemburghesi", con conseguente applicazione della disciplina in tema di prescrizione.

¹² Corte appello. Milano, ordinanza 18 settembre 2015, in *www.penale contemporaneo.it*, 21 settembre 2015, con nota di Viganò, *Prescrizione e reati lesivi degli interessi finanziari dell'U.E.: la Corte d'appello di Milano sollecita la Corte costituzionale ad azionare i "controlimiti"*. In ordine a tale ordinanza sia consentito il rinvio a: Ferrante, *Il tentativo cit.*, 7 ss..

¹³ Corte appello Milano, ordinanza 18 settembre 2015 cit., punto 6, p. 13.

¹⁴ Corte appello Milano, ordinanza 18 settembre 2015 cit., punto 6, p. 13 s..

In definitiva, per la Corte d'appello di Milano la disapplicazione delle norme sostanziali contenute negli artt. 160, III comma, e 161, II comma, c.p. imposta dalla sentenza Taricco avrebbe prodotto un'ipotesi di retroattività *in malam partem* della normativa nazionale, incompatibile quindi con l'art. 25 Cost.¹⁵.

Da qui l'opportuna rimessione alla Corte costituzionale per valutare l'opponibilità di un "controlimite" alle limitazioni della sovranità nazionale poste *ex art.* 11 Cost. dall'U.E. in funzione del rispetto del fondamentale principio di legalità, prevalente sugli obblighi di matrice europea¹⁶.

Anche la Corte di cassazione s'è rivolta alla Consulta: la III sezione, che in precedenza era stata di diverso avviso, ha sollevato questione di legittimità costituzionale con l'ordinanza 8 luglio 2016¹⁷. In quest'occasione ha rettammente considerato l'istituto della prescrizione come attinente al diritto penale sostanziale in quanto causa di estinzione della punibilità¹⁸, invocando anch'essa a sostegno di questa tesi l'orientamento in tal senso della Corte costituzionale¹⁹.

Basandosi su tale premessa, la Corte di cassazione ha evocato a fondamento dell'ordinanza di rimessione alla Consulta vari principi fondamentali del nostro ordinamento.

Innanzitutto il *principio di irretroattività*, che nell'ordinamento italiano ha una portata più favorevole all'imputato rispetto alla normativa sovranazionale. A tal proposito la Corte ha richiamato l'art. 53 della Carta di Nizza, che sancisce il criterio del *best standard* del livello di protezione nella tutela "multilivello" dei diritti fondamentali²⁰, ed ha concluso nel senso di dover applicare il più elevato *standard* italiano dei diritti umani.

Inoltre il *principio del diritto alla difesa* sancito dall'art. 24 Cost. in quanto un mutamento successivo della disciplina in tema di prescrizione non consente di valutare in maniera corretta la strategia difensiva, scegliendo, ad esempio, riti alternativi in base alla

¹⁵ Corte appello Milano, ordinanza 18 settembre 2015 cit., punto 6, p. 15.

¹⁶ Corte appello Milano, ordinanza 18 settembre 2015 cit., punto 6, p. 15.

¹⁷ L'ordinanza in questione è stata pubblicata nella G.U., serie speciale, n.1, n. 41 del 2016. Su tale ordinanza, e le altre di rimessione alla Corte, in senso critico, v.: Mastroianni, *Supremazia del diritto dell'Unione e "controlimiti" costituzionali. alcune riflessioni a margine del caso Taricco*, *www.penalecontemporaneo.it*, 7 novembre 2016, 11 ss..

¹⁸ Cass., Sez. III, ord. 8 luglio 2016 cit., punto 4.2.3.

¹⁹ Cass., Sez. III, ord. 8 luglio 2016 cit., punto 4.2.4.

²⁰ Cass., Sez. III, ord. 8 luglio 2016 cit., punto 4.2.1.

prevedibilità o meno del decorso del termine di prescrizione²¹.

Ha evocato anche il *principio di uguaglianza*, alla luce della disparità di trattamento tra chi possa scegliere una adeguata strategia processuale conoscendo il mutamento delle regole in tema di prescrizione ed il soggetto non in grado di conoscerlo²².

E' stato chiamato in causa anche il *principio della riserva di legge*, evidenziando l'importanza della funzione di garanzia rispetto alla certezza del diritto²³.

Sono stati posti a fondamento della questione di legittimità costituzionale anche: i *principi di tassatività e di determinatezza*, lesi dalla natura indeterminata dei presupposti invocati nella sentenza Taricco per far disapplicare al giudice italiano la disciplina dell'interruzione della prescrizione²⁴; i *principi della separazione dei poteri e dell'assoggettamento del giudice solo alla legge*, poiché le conclusioni della sentenza Taricco hanno demandato al giudice poteri che spettano nell'ordinamento italiano solo al legislatore²⁵; il *principio della rieducazione ex art. 27, III comma, Cost.*, poiché seguendo l'impostazione della C.G.U.E. la funzione della pena non sarebbe la rieducazione ma la tutela degli interessi finanziari della U.E²⁶ ed il decorso del tempo affievolirebbe la possibilità di rieducazione²⁷; il *principio di ragionevolezza* sancito dall'art. 3 Cost., alla luce dell'ingiustificata sperequazione fra fattispecie omogenee di dichiarazione fraudolenta qualora una di queste fosse lesiva degli interessi finanziari dell'U.E.²⁸.

A detta della III sezione quelli or ora considerati sono "... *principi che connotano in termini imprescindibili l'identità costituzionale del nostro ordinamento; principi la cui erosione, conseguente agli effetti derivanti dalla sentenza della Corte di giustizia in re Taricco, segnerebbe il limite di non riconoscibilità dell'ordine costituzionale*"²⁹, tali quindi da potere giustificare il ricorso da parte della Corte costituzionale ai cosiddetti controlimiti.

d) L'ordinanza n. 24/2017 della Corte costituzionale.

La Corte costituzionale, con l'ordinanza n. 24 del 2017, (decisa il 23 novembre 2016 e

²¹ Cass., Sez. III, ord. 8 luglio 2016 cit., punto 4.3.

²² Cass., Sez. III, ord. 8 luglio 2016 cit., punto 4.2.

²³ Cass., Sez. III, ord. 8 luglio 2016 cit., punto 4.4.

²⁴ Cass., Sez. III, ord. 8 luglio 2016 cit., punto 4.5.

²⁵ Cass., Sez. III, ord. 8 luglio 2016 cit., punto 4.7.

²⁶ Cass., Sez. III, ord. 8 luglio 2016 cit., punto 4.8.1.

²⁷ Cass., Sez. III, ord. 8 luglio 2016 cit., punto 4.9.

²⁸ Cass., Sez. III, ord. 8 luglio 2016 cit., punto 4.9.

²⁹ Cass., Sez. III, ord. 8 luglio 2016 cit., punto 4.10.1.

pubblicata il 26 gennaio 2017³⁰) ha adottato invece una decisione *soft*, "diplomatica", non ricorrendo ai "controlimiti" con la dichiarazione di incostituzionalità della norma portata alla sua attenzione ma sottoponendo alla C.G.U.E., in via pregiudiziale ai sensi dell'art. 267 T.F.U.E., alcune questioni di interpretazione dell'art. 325, paragrafi 1 e 2, del medesimo Trattato.

In buona sostanza, la Consulta ha indicato alla Corte lussemburghese alcuni "punti fermi", da condividere per non giungere al ricorso ai "controlimiti".

Innanzitutto la natura sostanziale della prescrizione, in quanto tale soggetta al principio di legalità previsto dall'art. 25, II comma, Cost.³¹. Da ciò la necessità che le norme in tema di prescrizione siano analiticamente descritte, al pari di quelle in tema di reato e di pena, da norme vigenti al tempo di commissione del fatto³².

Partendo quindi dal principio che le norme penali devono essere formulate in termini "*chiari, precisi e stringenti*", al duplice scopo di consentire la previsione delle conseguenze della propria condotta sul piano penale e di impedire l'arbitrio applicativo del giudice, la Corte ha sottoposto al suo vaglio la regola enunciata dalla sentenza Taricco sotto due profili: prevedibilità all'epoca dei fatti della non applicazione degli articoli 160, III comma, e 161, II comma, c.p. in presenza delle condizioni indicate nella medesima sentenza; rispetto del principio della riserva di legge, con riferimento anche al grado di determinatezza assunto dall'ordinamento penale in base all'art. 325 del T.F.U.E., con riguardo al potere del giudice.

Quanto al primo, ha escluso la prevedibilità per il reo della disapplicazione della

³⁰ Corte cost., ord. 23 novembre 2016, pubblicata il 26 gennaio 2017, n. 24, in *www.cortecostituzionale.do*. Su tale ordinanza si considerino, *ex multis*: Civello, *La Consulta, adità sul caso "Taricco", adisce la Corte di Giustizia: orientamenti e disorientamenti nel c.d. "dialogo fra le corti"*, in *Arch. pen. on line.*, n. 1, 2017, 1 ss.; Manes, *La Corte muove e, in tre mosse, dà scacco a "Taricco"*, in *www.penalecontemporaneo.it*, 13 febbraio 2017, 1 ss.; Massaro, *La risposta della Corte costituzionale alla (prima) sentenza Taricco tra sillogismi incompiuti e quesiti retorici*, in *Giur pen.*, 2017, 1 ss.; Kostoris, *La Corte Costituzionale tra tutela dei "controlimiti" e scontro tra paradigmi*, in *www.penalecontemporaneo.it*, 23 marzo 2017, 1 ss.; Riccardi, *"Patti chiari amicizia lunga". La Corte Costituzionale tenta il "dialogo" nel caso Taricco, esibendo l'arma dei controlimiti*, in *www.penalecontemporaneo.it*, 27 marzo 2017, 1 ss.; Viganò, *Le parole e i silenzi. Osservazioni sull'Ordinanza n. 24/2017 della Corte costituzionale sul caso Taricco*, in *www.penalecontemporaneo.it*, 27 marzo 2017, 1 ss.. Sia anche consentito il rinvio a: Ferrante, *L'ordinanza della Corte costituzionale sull'affaire Taricco: una decisione "diplomatica" ma ferma*, in questa *Rivista*, n. 1/2017, 29 gennaio 2017, 1 ss..

³¹ Corte cost., ord. 23 novembre 2016 cit., punto 4.

³² Corte cost., ord. 23 novembre 2016 cit., punto 4.

disciplina italiana in tema di interruzione della prescrizione alla luce dell'indeterminatezza del relativo parametro del "numero considerevole di casi" indicato dalla C.G.U.E , che lascia troppo spazio all'interpretazione del singolo giudice e rende quindi imprevedibile la disapplicazione stessa³³.

Quanto al secondo profilo, la Corte ha colto l'occasione per precisare che: *"Nell'ordinamento italiano, come anche nell'ordinamento europeo, l'attività giurisdizionale è soggetta al governo della legge penale; mentre quest'ultima, viceversa, non può limitarsi ad assegnare obiettivi di scopo al giudice. Non si può allora escludere che la legge nazionale possa e debba essere disapplicata se ciò è prescritto in casi specifici dalla normativa europea. Non è invece possibile che il diritto dell'Unione fissi un obiettivo di risultato al giudice penale e che, in difetto di una normativa che predefinisca analiticamente casi e condizioni, quest'ultimo sia tenuto a raggiungerlo con qualunque mezzo rinvenuto nell'ordinamento"*³⁴.

Il principio di determinatezza è stato posto in relazione al principio della riserva di legge con l'osservare che l'attività del giudice deve dipendere da disposizioni legali sufficientemente determinate, secondo le tradizioni costituzionali degli Stati membri dell'U.E. di *civil law*", che *"... in ogni caso ripudiano l'idea che i tribunali penali siano incaricati di raggiungere uno scopo, pur legalmente predefinito, senza che la legge specifichi con quali mezzi e in quali limiti ciò possa avvenire"*³⁵.

La Consulta ha anche operato una comparazione tra l'ampiezza del principio di legalità nell'ordinamento costituzionale italiano e quella riconosciuta a tale principio dall'art. 49 della Carta di Nizza e dall'art. 7 della C.E.D.U., sottolineando che la Costituzione italiana riconosce al principio in questione un ambito più ampio di quello riconosciuto da tali fonti in quanto non limitato alla descrizione del fatto di reato e alla pena ma comprensivo di ogni profilo sostanziale concernente la punibilità, compreso quello attinente alla prescrizione³⁶.

Conseguentemente è stato con decisione invocato il rispetto da parte dell'Unione di questo più elevato livello di protezione dei diritti della persona, sia in ossequio all'art. 53 della Carta di Nizza, sia, soprattutto, *"... perché, altrimenti, il processo di integrazione europea avrebbe l'effetto di degradare le conquiste nazionali in tema di libertà fondamentali e si*

³³ Corte cost., ord. 23 novembre 2016 cit., punto 5.

³⁴ Corte cost., ord. 23 novembre 2016 cit., punto 5.

³⁵ Corte cost., ord. 23 novembre 2016 cit., punto 9.

³⁶ Corte cost., ord. 23 novembre 2016 cit., punto 8.

allontanerebbe dal suo percorso di unificazione nel segno del rispetto dei diritti umani (art. 2 del TUE)"³⁷.

Partendo da questi "punti fermi", e valorizzando al fine di offrire una soluzione "diplomática" alcune parti della sentenza Taricco I nelle quali si richiamavano i diritti degli imputati, la Consulta ha garbatamente profilato la soluzione: "*Il convincimento di questa Corte, del quale si chiede conferma alla Corte di giustizia, è che con tali asserzioni si sia inteso affermare che la regola tratta dall'art. 325 del TFUE è applicabile solo se è compatibile con l'identità costituzionale dello Stato membro, e che spetta alle competenti autorità di quello Stato farsi carico di una siffatta valutazione*"³⁸.

Coerentemente con questa impostazione, il Giudice delle leggi ha disposto di sottoporre alla C.G.U.E., in via pregiudiziale ai sensi dell'art. 267 del T.F.U.E., le seguenti questioni di interpretazione dell'art. 325, paragrafi 1 e 2, del medesimo Trattato:

"se l'art. 325, paragrafi 1 e 2, del Trattato sul funzionamento dell'Unione europea debba essere interpretato nel senso di imporre al giudice penale di non applicare una normativa nazionale sulla prescrizione che osta in un numero considerevole di casi alla repressione di gravi frodi in danno degli interessi finanziari dell'Unione, ovvero che prevede termini di prescrizione più brevi per frodi che ledono gli interessi finanziari dell'Unione di quelli previsti per le frodi lesive degli interessi finanziari dello Stato, anche quando tale omessa applicazione sia priva di una base legale sufficientemente determinata;

se l'art. 325, paragrafi 1 e 2, del Trattato sul funzionamento dell'Unione europea debba essere interpretato nel senso di imporre al giudice penale di non applicare una normativa nazionale sulla prescrizione che osta in un numero considerevole di casi alla repressione di gravi frodi in danno degli interessi finanziari dell'Unione, ovvero che prevede termini di prescrizione più brevi per frodi che ledono gli interessi finanziari dell'Unione di quelli previsti per le frodi lesive degli interessi finanziari dello Stato, anche quando nell'ordinamento dello Stato membro la prescrizione è parte del diritto penale sostanziale e soggetta al principio di legalità;

se la sentenza della Grande Sezione della Corte di giustizia dell'Unione europea 8 settembre 2015 in causa C-105/14, Taricco, debba essere interpretata nel senso di imporre al giudice penale di non applicare una normativa nazionale sulla prescrizione che osta in un numero

³⁷ Corte cost., ord. 23 novembre 2016 cit., punto 8.

³⁸ Corte cost., ord. 23 novembre 2016 cit., punto 7.

considerevole di casi alla repressione di gravi frodi in danno degli interessi finanziari dell'Unione europea, ovvero che prevede termini di prescrizione più brevi per frodi che ledono gli interessi finanziari dell'Unione europea di quelli previsti per le frodi lesive degli interessi finanziari dello Stato, anche quando tale omessa applicazione sia in contrasto con i principi supremi dell'ordine costituzionale dello Stato membro o con i diritti inalienabili della persona riconosciuti dalla Costituzione dello Stato membro."

e) La sentenza della Corte di Giustizia dell'Unione europea – Grande Sezione, 5 dicembre 2017.

Dopo le conclusioni dell'Avvocato generale presso la C.G.U.E., Yves Bot, inerenti alle risposte da dare ai quesiti posti dalla predetta ordinanza della Consulta, conclusioni incentrate sulla conferma di quanto sostenuto nella sentenza Taricco I e quindi caratterizzate da netta chiusura di fronte al diplomatico atteggiamento della Consulta³⁹, è stata depositata la sentenza della Corte di Giustizia U.E, Grande Sezione,

³⁹ Le conclusioni dell'Avvocato generale sono state pubblicate il 18 luglio 2017 e sono reperibili sul sito della C.G.U.E., <http://curia.europa.eu>, nella parte dedicata alla causa C-42/17. L'Avvocato generale concludendo ha invitato la C.G.U.E. a dare ai quesiti posti dalla Corte costituzionale le seguenti risposte, che si riportano integralmente:

" 1) *L'articolo 325, paragrafi 1 e 2, TFUE deve essere interpretato nel senso che esso impone al giudice nazionale, che agisce quale giudice di diritto comune dell'Unione, di disapplicare il termine di prescrizione assoluto risultante dal combinato disposto dell'articolo 160, ultimo comma, e dell'articolo 161, secondo comma, del codice penale nell'ipotesi in cui siffatta normativa impedisca di infliggere sanzioni effettive e dissuasive nei casi di frode grave che ledono gli interessi finanziari dell'Unione europea, o in cui preveda, per i casi di frode grave 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.*

2) *La nozione di interruzione della prescrizione dev'essere considerata una nozione autonoma del diritto dell'Unione e dev'essere definita nel senso che ogni atto diretto al perseguimento del reato nonché ogni atto che ne costituisce la necessaria prosecuzione interrompe il termine di prescrizione; tale atto fa quindi decorrere un nuovo termine, identico al termine iniziale, mentre il termine di prescrizione già decorso viene cancellato.*

3) *L'articolo 49 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea deve essere interpretato nel senso che esso non osta a che le autorità giudiziarie italiane disapplicchino, nell'ambito dei procedimenti in corso, il combinato disposto dell'articolo 160, ultimo comma, e dell'articolo 161, secondo comma, del codice penale conformemente all'obbligo stabilito dalla Corte di giustizia nella sentenza dell'8 settembre 2015, Taricco e a. (C-105/14, EU:C:2015:555).*

4) *L'articolo 53 della Carta dei diritti fondamentali non consente all'autorità giudiziaria di uno Stato membro di opporsi all'esecuzione dell'obbligo stabilito dalla Corte di giustizia nella sentenza dell'8 settembre 2015, Taricco e a. (C-105/14, EU:C:2015:555) con la motivazione che tale obbligo non rispetterebbe il livello di tutela più elevato dei diritti fondamentali garantito dalla Costituzione di tale Stato.*

5 dicembre 2017⁴⁰ (d'ora in poi, per comodità, Taricco II). La pronuncia si è caratterizzata per via di una ambivalenza tra l'affermazione della supremazia della C.G.U.E. e del diritto dell'U.E. ed una impostazione "diplomatica", a causa della riaffermazione di alcune tesi in insanabile contrasto con l'ordinamento costituzionale italiano e, nel contempo, di una parziale apertura alle tesi enunciate dalla Corte costituzionale.

Da un lato ricordando la propria giurisprudenza che pone a carico degli stati membri obblighi di risultato precisi, la Corte del Lussemburgo ha ribadito che: "*Spetta quindi ai giudici nazionali competenti dare piena efficacia agli obblighi derivanti dall'articolo 325,*

5) *L'articolo 4, paragrafo 2, TUE non consente all'autorità giudiziaria di uno Stato membro di opporsi all'esecuzione dell'obbligo stabilito dalla Corte di giustizia nella sentenza dell'8 settembre 2015, Taricco e a. (C-105/14, EU:C:2015:555) con la motivazione che l'applicazione immediata a un procedimento in corso di un termine di prescrizione più lungo di quello previsto dalla legge in vigore al momento della commissione del reato sarebbe tale da compromettere l'identità nazionale di tale Stato*

Su tali conclusioni v.: Daniele, *Il seguito del caso Taricco: l'Avvocato generale Bot non apre al dialogo tra Corti*, in *European papers. European forum*, 7 settembre 2017, 1 ss.; Capotorti, *Le conclusioni dell'Avvocato generale Bot nella causa c.d. Taricco bis stentano a trovare un'auspicabile soluzione di compromesso: verso un conflitto tra le Corti?*, in *Eurojus.it*, 8 agosto 2017, 1 ss.; Lucev, *Le conclusioni dell'Avvocato generale Bot nella causa sul rinvio pregiudiziale Taricco: verso uno scontro frontale*, in *Giurisprudenza Penale Web*, 2017, 7-8, 1 ss.; Urbinati, *Le conclusioni dell'avvocato generale nel caso "Taricco": presagio di un contrasto insanabile?*, in *Arch. pen. on line*, 2017, n. 3, 1 ss.; Corso, *Taricco versus Montesquieu. La Consulta si schiera e l'Avvocato generale UE non convince*, in *DPCE online*, 2017/3, 1 ss.; Bin, *Taricco: aspettando Godot, leggiamo Yves Bot*, in *www.penalecontemporaneo.it*, 20 novembre 2017, 1 ss.; Cupelli, *Le conclusioni dell'Avvocato generale sul caso Taricco aspettando la Corte di Giustizia. Il dialogo (non) continua*, in *www.penalecontemporaneo.it*, 3 ottobre 2017, 1 ss.;

⁴⁰ Corte di Giustizia UE, Grande Sezione, 5 dicembre 2017, proc C-42/17, in <http://curia.europa.eu>. Su tale sentenza si considerino, *ex multis*: Bassini - Pollicino, *Defusing the Taricco Bomb through Fostering Constitutional Tolerance: All Roads Lead to Rome*. in *Verfassungsblog – On Matter Constitutional*, 5 dicembre 2017, 1 ss.; Faraguna, *Frodi sull'Iva e il caso Taricco: la Corte di Giustizia fa marcia indietro*, in *Lacostituzione.info*, 6 dicembre 2017, 1 ss.; Natale, *Le tappe della c.d. Saga Taricco e alcune riflessioni in ordine sparso*, in *Questione giustizia*, 7 dicembre 2017, 1 ss.; Cupelli, *Ecce Taricco II. Fra dialogo e diplomazia l'attesa sentenza della Corte di Giustizia*, www.penalecontemporaneo.it, 11 dicembre 2017; Ruggeri, *La Corte di Giustizia porge un ramoscello di ulivo alla Consulta su Taricco e resta fiduciosa in attesa che legislatore e giudici si prendano cura degli interessi finanziari dell'Unione (a prima lettura della sentenza della Grande Sezione del 5 dicembre 2017)*, in www.Diritticomparati.it, 11 dicembre 2017, 1 ss.; Massaro, *Taricco 2 – Il ritorno (sui propri passi?). I controlimiti come questione che "spetta ai giudici nazionali": cambiano i protagonisti, ma la saga continua*, in *Giurisprudenza Penale Web*, 2017, 1 ss. Repetto, *Quello che il Lussemburgo (non) dice. Note minime su Taricco II*, in www.Diritticomparati.it, 21 dicembre 2017, 1 ss.; Lupo, *La sentenza europea c.d. Taricco-bis: risolti i problemi per il passato rimangono i problemi per il futuro*, in *Dir. pen. contemporaneo*, 12/2017, 109 ss.. Sia consentito il rinvio anche a: Ferrante, *La vicenda "Taricco" e la sentenza della Corte di Giustizia dell'Unione europea- Grande Sezione, 5 dicembre 2017*, in questa *Rivista*, fasc. 1/2, 9 gennaio 2018. 1 ss..

paragrafi 1 e 2, TFUE e disapplicare disposizioni interne, in particolare riguardanti la prescrizione, che, nell'ambito di un procedimento relativo a reati gravi in materia di IVA, ostino all'applicazione di sanzioni effettive e dissuasive per combattere le frodi lesive degli interessi finanziari dell'Unione"⁴¹.

Per quanto riguarda il regime di prescrizione, dopo aver richiamato l'obbligo del legislatore nazionale di stabilire norme sulla prescrizione che ottemperino agli obblighi derivanti dall'art. 325 T.F.U.E.⁴², la Corte "lussemburghese" ha ritenuto non lesiva del principio di legalità la proroga da parte del legislatore stesso di un termine di prescrizione con applicazione immediata "anche con riferimento a fatti addebitati che non sono ancora prescritti"⁴³. Inoltre la C.G.U.E. ha affermato che all'epoca dei fatti inerenti all'affaire Taricco il regime della prescrizione applicabile ai reati in materia di IVA non era stato oggetto di armonizzazione da parte del legislatore dell'Unione, armonizzazione che è successivamente avvenuta, in modo parziale, con l'adozione della direttiva (UE) 2017/1371 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 5 luglio 2017, relativa alla lotta contro la frode che lede gli interessi finanziari dell'Unione mediante il diritto penale⁴⁴. Quindi l'Italia all'epoca era "libera" di considerare le norme in tema di prescrizione come appartenenti al diritto penale sostanziale, con conseguente loro sottoposizione al principio di legalità⁴⁵.

Appare chiara da questa affermazione l'ottica della C.G.U.E.: fino alla parziale armonizzazione del regime di prescrizione era possibile per l'ordinamento italiano considerare le norme in questione di diritto penale sostanziale, dopo no.

⁴¹ Corte di Giustizia UE, Grande Sezione, 5 dicembre 2017 cit., punto 39.

⁴² Corte di Giustizia UE, Grande Sezione, 5 dicembre 2017 cit., punto 41,

⁴³ Corte di Giustizia UE, Grande Sezione, 5 dicembre 2017 cit., punto 42.

⁴⁴ La Direttiva (UE) 2017/1371 (il cui termine di recepimento è fissato al 6 luglio 2019) all'art. 12, par. 1 impone agli Stati membri di adottare "... le misure necessarie a prevedere un termine di prescrizione che consenta di condurre le indagini, esercitare l'azione penale, svolgere il processo e prendere la decisione giudiziaria in merito ai reati di cui agli articoli 3, 4 e 5 entro un congruo lasso di tempo successivamente alla commissione di tali reati, al fine di contrastare tali reati efficacemente"; il paragrafo successivo impone agli Stati membri di adottare le "misure necessarie per permettere che le indagini, l'azione penale, il processo e la decisione giudiziaria per i reati di cui agli articoli 3, 4 e 5 punibili con una pena massima di almeno quattro anni di reclusione, possano intervenire per un periodo di almeno cinque anni dal momento in cui il reato è stato commesso".

⁴⁵ Corte di Giustizia UE, Grande Sezione, 5 dicembre 2017 cit., punto 45.

Inoltre, in altro punto⁴⁶, ha sostenuto che il giudice nazionale non possa disapplicare le norme in tema di prescrizione per reati commessi *prima* della sentenza Taricco I. Da tale affermazione si può dedurre che per i fatti commessi *dopo* la sentenza Taricco I la C.G.U.E. ritenga possibile per il giudice nazionale disapplicare tali norme. Si tratta di prese di posizione foriere di rischi di ulteriori conflitti, tenendo conto del fatto che la Consulta aveva chiarito alla Corte di Giustizia che secondo la tradizione costituzionale italiana la prescrizione appartiene e continuerà appartenere al diritto penale sostanziale, con tutte le garanzie connesse.

A ciò si aggiunga che in una parte successiva della sentenza Taricco II è stato riconosciuto alle autorità degli Stati aderenti la possibilità di applicare gli *standards* nazionali in tema di tutela di diritti fondamentali a patto però “... *che tale applicazione non comprometta il livello di tutela previsto dalla Carta, come interpretata dalla Corte, né il primato, l’unità o l’effettività del diritto dell’Unione*”⁴⁷.

Si tratta evidentemente di un’interpretazione del principio del *best standard* volta, in buona sostanza, a limitarlo, anche se la Corte di Giustizia non ha il potere di vanificare alcuna norma convenzionale o nazionale inerente alla maggior tutela dei diritti fondamentali, violando così la volontà degli Stati che hanno concordato tale principio.

Dopo questa serie di affermazioni con le quali ha riaffermato la sua precedente giurisprudenza, la C.G.U.E. è divenuta “dialogante” con una serie di affermazioni concilianti, sostenendo il dovere dei giudici nazionali di applicare il principio di legalità⁴⁸ e l’importanza dello stesso principio, nei suoi requisiti di prevedibilità, determinatezza ed irretroattività della legge penale applicabile⁴⁹.

Da qui una serie di ulteriori affermazioni volte a condividere l’impostazione “diplomatica” della Consulta: l’obbligo di garantire l’efficace riscossione delle risorse dell’Unione non può contrastare con il principio di legalità⁵⁰; tale principio appartiene alle tradizioni costituzionali comuni agli Stati membri ed è sancito a livello di trattati internazionali dall’articolo 7, paragrafo 1, della C.E.D.U.⁵¹ e, in maniera

⁴⁶ Corte di Giustizia UE, Grande Sezione, 5 dicembre 2017 cit., punto 60.

⁴⁷ Corte di Giustizia UE, Grande Sezione, 5 dicembre 2017 cit., punto 47.

⁴⁸ Corte di Giustizia UE, Grande Sezione, 5 dicembre 2017 cit., punto 48.

⁴⁹ Corte di Giustizia UE, Grande Sezione, 5 dicembre 2017 cit., punto 51.

⁵⁰ Corte di Giustizia UE, Grande Sezione, 5 dicembre 2017 cit., punto 52

⁵¹ Corte di Giustizia UE, Grande Sezione, 5 dicembre 2017 cit., punto 53.

sostanzialmente identica, dall'art. 49 della Carta di Nizza⁵². In ossequio alla giurisprudenza della Corte E.D.U. in tema di art. 7 C.E.D.U., la Corte di Lussemburgo ha interpretato il principio di legalità nel senso delle necessarie prevedibilità ed accessibilità delle disposizioni penali⁵³ ed il "requisito" di tale principio rappresentato dalla determinatezza nel senso della necessità che la legge definisca in modo chiaro i reati e le pene⁵⁴.

La C.G.U.E. ha poi analizzato il principio di irretroattività della legge penale intendendolo come divieto per il giudice interno di sanzionare penalmente una condotta non vietata da una norma nazionale adottata prima della commissione del reato addebitato, ovvero di aggravare il regime di responsabilità penale⁵⁵.

La Corte del Lussemburgo ha poi finalmente preso atto che i requisiti di prevedibilità, determinatezza ed irretroattività inerenti al principio di legalità si applicano nell'ordinamento giuridico italiano anche al regime di prescrizione relativo ai reati in materia di IVA, mettendo da parte il richiamo da lei fatto nella sentenza Taricco I alla giurisprudenza della Corte E.D.U. in ordine alla natura processuale delle norme sulla prescrizione⁵⁶. Tuttavia ha svilito la portata della sua "apertura" attribuendo ancora al giudice italiano il compito di *"verificare se la condizione richiesta dal punto 58 della sentenza Taricco, secondo cui le disposizioni del codice penale in questione impediscono di infliggere sanzioni penali effettive e dissuasive in un numero considerevole di casi di frode grave che ledono gli interessi finanziari dell'Unione, conduca a una situazione di incertezza nell'ordinamento giuridico italiano quanto alla determinazione del regime di prescrizione applicabile, incertezza che contrasterebbe con il principio della determinatezza della legge applicabile"*⁵⁷.

Quindi la C.G.U.E. ha affermato che nei procedimenti penali in materia di I.V.A. (però, alla luce di quanto prima visto, solo per i reati commessi prima della sentenza Taricco I) il giudice interno non può disapplicare le norme italiane in tema di prescrizione in ossequio al principio di irretroattività in quanto gli imputati sarebbero sottoposti ad un

⁵² Corte di Giustizia UE, Grande Sezione, 5 dicembre 2017 cit., punto 54.

⁵³ Corte di Giustizia UE, Grande Sezione, 5 dicembre 2017 cit., punto 55.

⁵⁴ Corte di Giustizia UE, Grande Sezione, 5 dicembre 2017 cit., punto 56.

⁵⁵ Corte di Giustizia UE, Grande Sezione, 5 dicembre 2017 cit., punto 57.

⁵⁶ Corte di Giustizia UE, Grande Sezione, 5 dicembre 2017 cit., punto 58.

⁵⁷ Corte di Giustizia UE, Grande Sezione, 5 dicembre 2017 cit., punto 59.

regime di punibilità più severo di quello vigente al momento della commissione del reato⁵⁸.

Alla luce di queste argomentazioni, la Corte di Giustizia ha risposto alle prime due questioni sollevate dalla Corte costituzionale (evitando strategicamente di rispondere alla terza, ritenuta superata dalle prime due conclusioni), dichiarando che:

“l’articolo 325, paragrafi 1 e 2, TFUE dev’essere interpretato nel senso che esso impone al giudice nazionale di disapplicare, nell’ambito di un procedimento penale riguardante reati in materia di IVA, disposizioni interne sulla prescrizione, rientranti nel diritto sostanziale nazionale, che ostino all’inflizione di sanzioni penali effettive e dissuasive in un numero considerevole di casi di frode grave che ledono gli interessi finanziari dell’Unione o che prevedano, per i casi di frode grave che ledono tali interessi, termini di prescrizione più brevi di quelli previsti per i casi che ledono gli interessi finanziari dello Stato membro interessato, a meno che una disapplicazione siffatta comporti una violazione del principio di legalità dei reati e delle pene a causa dell’insufficiente determinatezza della legge applicabile, o dell’applicazione retroattiva di una normativa che impone un regime di punibilità più severo di quello vigente al momento della commissione del reato”⁵⁹.

Con questa sentenza la C.G.U.E. ha seguito la via collaborativa⁶⁰, di *“addomesticamento del conflitto”*⁶¹, venendo incontro all’ordinanza della Corte costituzionale, con un parziale mutamento di rotta, enfaticamente definito radicale⁶² ma che tale non è del tutto alla luce delle seguenti considerazioni.

Infatti la sentenza Taricco II contiene una serie di affermazioni foriere rischi di ulteriori contrasti *“multilivello”*.

Innanzitutto non ha preso in considerazione il richiamo, da parte della Consulta al principio della riserva di legge. Tale omissione non è giustificata dal fatto che il principio non è riconosciuto da tutti gli Stati membri poiché caratterizza il principio di legalità nella tradizione costituzionale italiana. La C.G.U.E. avrebbe dunque dovuto affrontare la questione. Non lo ha fatto probabilmente perché si sarebbe posta

⁵⁸ Corte di Giustizia UE, Grande Sezione, 5 dicembre 2017 cit., punto 60.

⁵⁹ Corte di Giustizia UE, Grande Sezione, 5 dicembre 2017 cit., punto 62.

⁶⁰ Sul punto v.: Cupelli, *Ecce Taricco* cit., 1.

⁶¹ L’icastica espressione è di: Repetto, *cit.*, 1.

⁶² In tal senso: Ruggeri, *cit.*, 2. Ritiene che la C.G.U.E. abbia ampiamente sconfessato la prima sentenza. Faraguna, *Frodi sull’IVA* cit., 2.

irrimediabilmente in rotta di collisione con l'ordinamento costituzionale italiano. Infatti anche nella sentenza Taricco II si coglie, sia pur indirettamente, una totale sottovalutazione della riserva di legge quando, a più riprese, viene ribadita la possibilità per il giudice italiano di disapplicare una norma penale, addirittura favorevole all'imputato: il riconoscere al giudice un potere del genere si pone in netto contrasto con la Costituzione italiana, che conferisce esclusivamente al Parlamento la possibilità di strutturare e modificare il sistema penale.

La sentenza ha cercato inoltre di svilire il principio del *best standard* sancito dall'art. 53 della Carta di Nizza, subordinandolo in buona sostanza ai "supremi" interessi finanziari dell'U.E. e ponendosi così in maniera evidente contro la *ratio* che ha ispirato tale articolo, volta ad assicurare la migliore tutela dei diritti fondamentali nell'ambito della U.E..

Il "riconoscimento" da parte della C.G.U.E. della "libertà" della Repubblica italiana di considerare le norme in tema di prescrizione come attinenti al diritto penale sostanziale (e quindi poste sotto il principio di legalità) *prima dell'armonizzazione* ha lasciato intendere che *dopo* l'armonizzazione stessa l'Italia non avesse più tale libertà, dovendo quindi ritenere tali norme attinenti alla procedura penale.

Inoltre il limite al principio dell'irretroattività fissato temporalmente nella pubblicazione della sentenza Taricco I ha lasciato intendere che, come s'è osservato in precedenza, il principio da ultimo citato non operasse per i fatti commessi *dopo* il giorno 8 settembre 2015⁶³.

Queste prese di posizione si sono poste evidentemente contro la tradizione costituzionale italiana per la quale le norme in tema di prescrizione continuano ad appartenere al diritto penale sostanziale⁶⁴ e costituiscono fonti potenziali di ulteriori *querelles* tra Corte di Giustizia e Corte costituzionale, delle quali quest'ultima ha dovuto tenere in conto nella sentenza che si analizzerà di qui a breve.

Come ha dovuto tener conto del fatto che la sentenza Taricco II ha cercato di determinare una sorta di estromissione della Corte costituzionale stessa dai "controlimiti" in quanto la C.G.U.E. ha indicato direttamente un generico limite alla

⁶³ Sul punto v.: Natale, *cit.*, par 5.1.2.; Cupelli, *Ecce Taricco cit.*, 10; Lupo, *La sentenza cit.*, 117.

⁶⁴ Opina invece un obbligo in base all'art. 12 della Direttiva U.E. 2017/1371 per il legislatore italiano di considerare le norme sulla prescrizione di natura processuale: Lupo, *La sentenza cit.*, 118 s..

disapplicazione, alla cui concreta attuazione sarebbero stati chiamati i giudici comuni, senza, a questo punto, alcuna necessità di passare nuovamente attraverso la Consulta⁶⁵. Si tratta di un rischio concreto alla luce del fatto che già in passato i giudici nazionali hanno “bypassato” il Giudice delle leggi rivolgendosi direttamente alla Corte di Giustizia U.E.⁶⁶, rischio però che la Consulta ha, come si vedrà, neutralizzato.

Questi aspetti rischiosi avevano portato chi scrive ad auspicare che nella sua successiva pronuncia la Corte costituzionale ribadisse a chiare note la natura sostanziale della prescrizione e l'intera struttura del principio di legalità, comprendente il principio della riserva di legge, richiamando in maniera ancor più esplicita rispetto a quanto fatto nell'ordinanza sopra considerata il principio da ultimo citato, con l'ovvia conclusione che i giudici non possono permettersi di disapplicare le norme penali sostituendosi in questo modo al legislatore⁶⁷.

A tale auspicio si aggiungeva quello che i giudici non abusassero del rinvio pregiudiziale alla C.G.U.E., auspicio corroborato dalla sentenza 7 novembre 2017, n. 296 della Consulta, che ha costituito un monito contro tali abusi⁶⁸.

2 - La sentenza n. 115 /2018 della Corte costituzionale. Generalità.

La vicenda si è conclusa, come s'è detto, con la sentenza n. 115/2018⁶⁹, con la quale la Corte costituzionale ha dichiarato non fondate le questioni sopra viste. Tale esito è

⁶⁵ In tal senso. Massaro, *Taricco* 2 cit., 3 ss.. *Contra*: Natale, *cit.*, par. 2.

⁶⁶ Sul punto v.: Bignami, *I controlimiti nelle mani dei giudici comuni*, in *Forum costituzionale*, 2012.

⁶⁷ In tal senso: Cupelli, *Ecce Taricco* cit., 11.

⁶⁸ Corte cost., 7 novembre 2017, n. 269, in www.cortecostituzionale.it, punto 5.2 delle considerazioni in diritto: “... questa Corte ritiene che, laddove una legge sia oggetto di dubbi di illegittimità tanto in riferimento ai diritti protetti dalla Costituzione italiana, quanto in relazione a quelli garantiti dalla Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea in ambito di rilevanza comunitaria, debba essere sollevata la questione di legittimità costituzionale, fatto salvo il ricorso, al rinvio pregiudiziale per le questioni di interpretazione o di invalidità del diritto dell'Unione, ai sensi dell'art. 267 del TFUE”. Su tale sentenza si consideri: F, Ferrari, *Quando confliggono diritto interno e diritto UE: una sentenza della Corte*, in www.lacostituzione.info, 20 dicembre 2017, 1 ss.

⁶⁹ Corte cost., sent. n. 115 cit.

stato anticipato da un comunicato dell'Ufficio Stampa della stessa Corte del 10 aprile 2018 (giorno dell'udienza)⁷⁰.

A costo di operare una inversione metodologica, chi scrive anticipa il suo giudizio su tale sentenza, osservando come gli auspici indicati nel paragrafo precedente si siano inverati grazie alla raffinata strategia seguita dalla Consulta.

3. – I punti salienti della motivazione. La competenza della Corte costituzionale.

Innanzitutto la Corte costituzionale individua due piani sui quali ha operato la sentenza Taricco II⁷¹.

Un primo piano basato sul divieto di retroattività *in malam partem*, con la conseguente esclusione che la regola posta dalla sentenza Taricco I⁷² (denominata, per comodità, "regola Taricco") possa applicarsi ai fatti commessi prima della pubblicazione della pronuncia da ultimo citata, ossia prima dell'otto settembre 2015.

A tal proposito la Consulta precisa che si tratta di un divieto derivante immediatamente dal diritto dell'Unione e che non richiede alcuna ulteriore verifica da parte delle autorità giudiziarie nazionali⁷³. Naturalmente fermandosi a questa affermazione sarebbe restata aperta la possibilità di applicare la "regola Taricco" ai fatti commessi dopo tale data, possibilità che, come si vedrà di qui a breve, la Consulta scongiura ritenendo tale regola contraria al principio di determinatezza.

Un secondo piano, riguarda il fatto che la C.G.U.E. ha demandato alle autorità giudiziarie italiane il compito di saggiare la compatibilità della predetta regola con il principio di determinatezza in materia penale⁷⁴.

Su quest'ultimo aspetto la Corte costituzionale, richiamando l'ordinanza n. 24/2017 con la quale ha effettuato il rinvio pregiudiziale alla C.G.U.E., afferma recisamente che *"l'autorità competente a svolgere il controllo sollecitato dalla Corte di giustizia è la Corte costituzionale, cui spetta in via esclusiva il compito di accertare se il diritto dell'Unione è in*

⁷⁰ Ufficio Stampa della Corte costituzionale, Comunicato 10 aprile 2018, *Inapplicabile la "regola Taricco" sulla prescrizione*, in *www. Corte costituzionale.it*. Sul punto v.: Cupelli, *La Corte costituzionale chiude* cit., par. 1; Polimeni, *cit.*, 13.

⁷¹ Corte di Giustizia U.E., Grande Sezione, 5 dicembre 2017, *cit.*.

⁷² Corte di Giustizia U.E., Grande Sezione, 8 settembre 2015 *cit.*.

⁷³ Corte cost., sent. n. 115 *cit.*, al punto 7 delle considerazioni in diritto.

⁷⁴ Corte cost., sent. n. 115 *cit.*, al punto 7 delle considerazioni in diritto.

contrasto con i principi supremi dell'ordine costituzionale e in particolare con i diritti inalienabili della persona", lasciando al giudice comune il ruolo, definito essenziale, di sollevare questioni di legittimità costituzionale in ordine alla normativa italiana di ricezione di quella europea che possa dare luogo al predetto contrasto⁷⁵.

Quindi nella sentenza *de qua agitur* la Consulta prosegue nella strada già intrapresa con la sentenza n. 296 del 2017⁷⁶, nella quale, in buona sostanza, ha affermato la propria giurisdizione in ordine alle questioni di legittimità coinvolgenti sia diritti protetti dalla Costituzione sia diritti garantiti dalla Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea, indicando ai giudici nazionali la strada dell'eccezione di incostituzionalità in luogo di quella del rinvio pregiudiziale alla C.G.U.E. (ad eccezione delle questioni di interpretazione o di invalidità del diritto dell'Unione)⁷⁷.

Si tratta di un orientamento condivisibile nell'ottica di prevenire non solo conflitti "multilivello" ma anche oscillazioni giurisprudenziali derivanti dal demandare in materia penale al singolo giudice nazionale il "dialogo diretto" con la Corte del Lussemburgo, finendo per sminuire il fondamentale ruolo di garante della Costituzione che spetta alla Corte costituzionale⁷⁸.

4 – I punti salienti della motivazione. La indeterminatezza della "regola Taricco" e dei paragrafi 1 e 2 dell'art. 325 T.F.U.E. La natura sostanziale della prescrizione.

La volontà della Corte costituzionale di evitare *pro futuro* imbarazzanti *querelles* tra Corti si coglie anche in una parte successiva delle considerazioni in diritto.

Viene dapprima rilevata l'*infondatezza* delle questioni sollevate dai giudici rimettenti in quanto in virtù delle precisazioni contenute nella sentenza Taricco II la "regola Taricco" non è applicabile ai giudizi interessati poiché inerenti a fatti commessi prima dell'otto settembre 2015⁷⁹.

⁷⁵ Corte cost., sent. n. 115 cit., al punto 8 delle considerazioni in diritto. Sul punto, ravvisando in tale impostazione lo scopo di evitare un "rischio di marginalizzazione" della Consulta v.: Pollicino – Amalfitano, *cit.*.

⁷⁶ Corte cost., 7 novembre 2017, n. 269, in *www.costecostituzionale.it.*

⁷⁷ Sul punto v.: Faraguna, *Roma locuta cit.*.

⁷⁸ Sul punto v.: Pollicino – Amalfitano, *cit.*.

⁷⁹ Corte cost., sent. n. 115 cit., ai punti 9 e 10 delle considerazioni in diritto.

Se la Consulta avesse voluto, si sarebbe limitata ad una declaratoria di tal fatta che però avrebbe lasciato spazio ad ulteriori questioni per i fatti commessi successivamente a tale data. In questo modo la Corte non avrebbe nemmeno vanificato l'insidiosa affermazione contenuta nella sentenza Taricco II in ordine alla libertà per l'ordinamento italiano di considerare di natura sostanziale e non processuale la disciplina della prescrizione solo fino all'armonizzazione avvenuta con l'adozione della Direttiva (UE) 2017/1371 del Parlamento europeo e del Consiglio del 5 luglio 2017⁸⁰.

Ciò provvidamente non si è verificato in quanto la Corte costituzionale riconosce con chiarezza la *rilevanza* delle questioni stesse, al fine appunto di prevenire ulteriori conflitti con la Corte del Lussemburgo, sia pur "disallineandosi" in parte rispetto a quanto previsto dalla sentenza Taricco II⁸¹.

La Consulta infatti contesta radicalmente la "regola Taricco" ritenendola in contrasto con il principio di determinatezza, sancito dal II comma dell'art. 25 Cost⁸².

Le cadenze argomentative richiamano l'ordinanza n. 24 del 2017, ribadendo con la dovuta fermezza che la prescrizione rientra sotto l'usbergo del principio di legalità penale sostanziale "enunciato dall'art. 25, secondo comma, Cost. con formula di particolare ampiezza"⁸³. Il ricorso al termine "ampiezza" preannuncia la valorizzazione non solo del principio di determinatezza ma anche di altri principi a quest'ultimo accomunati nell'ambito del principio di legalità.

La Corte affronta infatti con estrema decisione la questione dell'indeterminatezza che caratterizza sia i paragrafi 1 e 2 dell'art. 325 T.F.U.E., sia la "regola Taricco".

Per quanto riguarda quest'ultima viene ritenuta affetta da irrimediabile indeterminatezza con riferimento al concetto di "numero considerevole di casi" in presenza dei quali la regola stessa potrebbe trovare applicazione "... perché il giudice

⁸⁰ Corte di Giustizia U.E., Grande Sezione, 5 dicembre 2017 cit., punto 45.

⁸¹ Parla di "elegante forzatura" del meccanismo della rilevanza: Faraguna, *Roma locuta* cit.. Parla di disallineamento della sentenza qui commentata rispetto alla sentenza Taricco II: Polimeni, *cit.*, 21 s.

⁸² Corte cost., sent. n. 115 cit., al punto 10 delle considerazioni in diritto.

⁸³ Corte cost., sent. n. 115 cit., al punto 10 delle considerazioni in diritto.

penale non dispone di alcun criterio applicativo della legge che gli consenta di trarre da questo enunciato una regola sufficientemente definita⁸⁴.

Estremamente interessante, nell'ottica degli "auspici" sopra richiamati, è la negazione del fatto che al giudice possa essere attribuito un compito di politica criminale "... svincolandosi dal governo della legge al quale è invece soggetto (art. 101, secondo comma, Cost.)"⁸⁵. Si tratta di affermazioni estremamente significative su come debbano essere rettammente intesi i rapporti tra giurisdizione e potere legislativo⁸⁶.

Tale presa di posizione della Corte finisce per affermare anche altri tre principi fondamentali per il sistema penale italiano: esplicitamente il principio della soggezione del giudice alla sola legge; implicitamente il principio di tassatività ed il principio della riserva di legge. Infatti se fosse attribuito al giudice il perseguimento di compiti di politica criminale il rischio evidente sarebbe quello di applicare la norma penale al di fuori dei casi tassativamente indicati dal legislatore, dando vita ad una "interpretazione creativa" a scapito anche della riserva di legge a favore del legislatore statale.

In ogni caso nella tradizione costituzionale italiana il principio di tassatività e quello della riserva di legge appaiono indissolubilmente legati, sotto il manto del principio di legalità, al principio di determinatezza, sul quale la Corte costituzionale nella sentenza in questione insiste particolarmente.

Infatti la Consulta ravvisa l'indeterminatezza dell'art. 325 T.F.U.E. poiché non permette alla persona di prospettarsi la vigenza della regola Taricco⁸⁷.

E qui la Corte evoca ancora, quasi *expressis verbis*, il principio della riserva di legge con riferimento alle scelte di politica criminale: " *Perlomeno nei paesi di tradizione continentale, e certamente in Italia, ciò avvalorata (finanche in seno al diritto dell'Unione, in quanto rispettoso dell'identità costituzionale degli Stati membri) l'imprescindibile imperativo che simili scelte si incarnino in testi legislativi offerti alla conoscenza dei consociati. Rispetto a tale origine nel diritto scritto di produzione legislativa, l'ausilio interpretativo del giudice penale non è che un posterius incaricato di scrutare nelle eventuali zone d'ombra, individuando*

⁸⁴ Corte cost., sent. n. 115 cit., al punto 11 delle considerazioni in diritto.

⁸⁵ Corte cost., sent. n. 115 cit., al punto 11 delle considerazioni in diritto.

⁸⁶ Sul punto v.: Cupelli, *La Corte costituzionale chiude* cit., par. 1.

⁸⁷ Corte cost., sent. n. 115 cit., al punto 11 delle considerazioni in diritto.

il significato corretto della disposizione nell'arco delle sole opzioni che il testo autorizza e che la persona può raffigurarsi leggendolo"⁸⁸.

Si tratta di una decisa affermazione del principio da ultimo citato, facente parte dell'identità costituzionale italiana (che il diritto dell'Unione europea deve rispettare in quanto "imprescindibile imperativo"), che viene suggellata dalla precisazione che negli ordinamenti di *civil law*, a differenza di quelli di *common law*, l'interpretazione del giudice è un "*posterius*" e quindi non può creare diritto.

Si è quindi in presenza di una preziosa presa di posizione a favore del principio di legalità nelle sue forme qui evocate, anche se viene invocato prevalentemente il principio di determinatezza per via della importanza che questo riveste per la individuazione dello stesso principio di legalità in ambito sovranazionale.

Il collegamento tra il principio di determinatezza ed il principio della riserva di legge viene ulteriormente evidenziato dalla Corte quando prende in considerazione gli scopi (o le direzioni, per usare un termine impiegato in motivazione) che caratterizzano il primo: "*Il principio di determinatezza ha una duplice direzione, perché non si limita a garantire, nei riguardi del giudice, la conformità alla legge dell'attività giurisdizionale mediante la produzione di regole adeguatamente definite per essere applicate, ma assicura a chiunque «una percezione sufficientemente chiara ed immediata» dei profili di illiceità penale della propria condotta (sentenze n. 327 del 2008 e n.5 del 2004; nello stesso senso, sentenza n. 185 del 1992).*"⁸⁹.

Infatti il richiamo alla "direzione" volta a garantire la conformità alla legge dell'attività giurisdizionale non evoca solamente il principio sancito dal II comma dell'art. 101 Cost., ma anche il principio della riserva di legge (sancito, ad avviso di chi scrive⁹⁰, non solo dal II comma dell'art. 25, ma anche dal II comma dell'art. 13 della Costituzione) poiché ribadisce che il giudice deve conformarsi alla legge, senza quindi ergersi a "creatore" della stessa.

⁸⁸ Corte cost., sent. n. 115 cit., al punto 11 delle considerazioni in diritto. Ritengono "quasi ridondante" il richiamo al diritto scritto di produzione legislativa: Pollicino – Amalfitano, *cit.*.

⁸⁹ Corte cost., sent. n. 115 cit., al punto 11 delle considerazioni in diritto. Critica la sentenza perché non ha difeso con maggior rigore il principio della riserva di legge: Civello, *La sentenza n. 115/2018 cit.*, 12.

⁹⁰ Sia consentito il rinvio a: Ferrante, *Principio di libertà e sistema penale*, Napoli, 2014, 130 ss..

Da qui l'irrimediabile inapplicabilità nel nostro ordinamento della "regola Taricco", carente *ab origine* di precisione, difetto che nessun successivo affinamento della giurisprudenza europea potrebbe elidere⁹¹.

Basandosi su tale presa di posizione, la Consulta ritiene "persino intuitivo", tenendo conto anche dello sconcerto registratosi nel dibattito dottrinale suscitato dalla sentenza Taricco I, che nessuno fosse in grado di prevedere che dall'art. 325 T.F.U.E. potesse derivare una regola volta a disapplicare la normativa in tema di prescrizione.

In tale contesto la Corte formula una affermazione che costituisce un ulteriore richiamo al principio della riserva di legge ed un monito nei confronti della cosiddetta interpretazione creativa giurisprudenziale: " *Se è vero che anche «la più certa delle leggi ha bisogno di "letture" ed interpretazioni sistematiche» (sentenza n. 364 del 1988), resta fermo che esse non possono surrogarsi integralmente alla praevia lex scripta, con cui si intende garantire alle persone «la sicurezza giuridica delle consentite, libere scelte d'azione» (sentenza n. 364 del 1988) "92.*

Da qui il giudizio di indeterminatezza della "regola Taricco", non solo per quanto riguarda la parte tratta dal par. 1 ma anche per quella tratta dal par. 2 dell'art. 325

⁹¹ Corte cost., sent. n. 115 cit., al punto 11 delle considerazioni in diritto.

⁹² Corte cost., sent. n. 115 cit., al punto 12 delle considerazioni in diritto.

⁹³ Per quanto riguarda la parte della "regola Taricco" tratta dal par. 2 dell'art. 325 in tema di principio di assimilazione la Corte costituzionale osserva: " *In quest'ultimo caso, anche se il principio di assimilazione non desse luogo sostanzialmente a un procedimento analogico in malam partem e potesse permettere al giudice penale di compiere un'attività priva di inaccettabili margini di indeterminatezza, essa, comunque sia, non troverebbe una base legale sufficientemente determinata nell'art. 325 TFUE, dal quale una persona non avrebbe potuto, né oggi potrebbe, desumere autonomamente i contorni della "regola Taricco".*

In altri termini, qualora si reputasse possibile da parte del giudice penale il confronto tra frodi fiscali in danno dello Stato e frodi fiscali in danno dell'Unione, al fine di impedire che le seconde abbiano un trattamento meno severo delle prime quanto al termine di prescrizione, ugualmente l'art. 325, paragrafo 2, TFUE non perderebbe il suo tratto non adeguatamente determinato per fungere da base legale di tale operazione in materia penale, posto che i consociati non avrebbero potuto, né oggi potrebbero sulla base del solo quadro normativo, raffigurarsi tale effetto.

Bisogna aggiungere che una sufficiente determinazione non sarebbe rintracciabile neppure nell'enunciato della sentenza Taricco_ relativo ai «casi di frode che ledono gli interessi finanziari dello Stato membro interessato», per i quali sono stabiliti «termini di prescrizione più lunghi di quelli previsti per i casi di frode che ledono gli interessi finanziari dell'Unione». Si tratta infatti di un enunciato generico, che, comportando un apprezzamento largamente opinabile, non è tale da soddisfare il principio di determinatezza della legge penale e in particolare da assicurare ai consociati una sua sicura percezione". Corte cost., sent. n. 115 cit., al punto 13 delle considerazioni in diritto. Sul punto v.: Cupelli, *La Corte costituzionale chiude cit.*, par. 1.

T.F.U.E. in tema di principio di assimilazione⁹³, con la conseguente inequivocabile conclusione che il principio di determinatezza “sbarra la strada senza eccezioni all’ingresso della “regola Taricco” nel nostro ordinamento”⁹⁴.

5 – Considerazioni conclusive.

Queste nette affermazioni, al di là della formale declaratoria di infondatezza delle questioni sollevate innanzi alla Corte costituzionale, danno l’idea di una chiara valutazione di incompatibilità con la Costituzione dei paragrafi 1 e 2 dell’art. 325 T.F.U.E. così come interpretati dalla C.G.U.E. nelle due sentenze riguardanti il caso Taricco ⁹⁵.

Questa osservazione conferma la gravità del *casus belli* creato dalla sentenza Taricco I, che la Consulta ha affrontato dapprima in maniera diplomatica ma ferma⁹⁶ e poi, come s’è visto, con la sentenza qui considerata in maniera ancor più ferma ma pur sempre diplomatica.

A quest’ultimo proposito non si può infatti trascurare il riconoscimento nella sentenza qui commentata della competenza esclusiva della Corte di Giustizia dell’Unione europea ad interpretare con uniformità il diritto dell’Unione e di specificare se abbia effetto diretto⁹⁷.

Non si può nemmeno trascurare il richiamo alla sentenza Taricco II, che ha sancito l’inapplicabilità della “regola Taricco” non solo in base alla Costituzione ma anche in base al diritto dell’Unione, con la conclusione che non v’è ragione di contrasto⁹⁸.

Premesso che chi scrive aveva criticato in passato la scelta da parte della Consulta di non azionare i cosiddetti “controlimiti”⁹⁹, non può però non riconoscere una vittoria della relativa strategia diplomatica¹⁰⁰ ispirata ad una commendevole volontà di

⁹⁴ Corte cost., sent. n. 115 cit., al punto 14 delle considerazioni in diritto.

⁹⁵ Evoca gli stessi effetti di una sentenza di accoglimento: Polimeni, *cit.*, 22.

⁹⁶ Sia consentito il richiamo al titolo, che ha ispirato il titolo del presente lavoro, di: Ferrante, *L’ordinanza della Corte costituzionale sull’affaire Taricco: una decisione “diplomatica” ma ferma*, *cit.*.

⁹⁷ Corte cost., sent. n. 115 cit., al punto 13 delle considerazioni in diritto.

⁹⁸ Corte cost., sent. n. 115 cit., al punto 14 delle considerazioni in diritto. Sul punto v.: Faraguna, *Roma locuta* *cit.*.

⁹⁹ Sia consentito il rinvio a: Ferrante, *L’osservanza perduta. Violazioni della Costituzione in materia penale*, Roma, 2018, 129 s..

“dialogo tra Corti”, che invece non par proprio aver ispirato la C.G.U.E. nella sentenza Taricco I, pronuncia che è apparsa in netto contrasto non solo con i principi di determinatezza, di riserva di legge, di tassatività e di irretroattività, ma anche con altri importanti principi.

La sentenza Taricco I si è infatti posta potenzialmente in linea di collisione anche con l'art. 3 Cost.. Infatti nel caso di disapplicazione per quanto concerne le frodi comunitarie delle norme previste dal III comma dell'art. 160 e dal II comma dell'art. 161 c.p. avrebbe trovato applicazione la disciplina sull'interruzione della prescrizione prevista per i reati indicati nell'art. 51 c.p.p. ai commi 3-bis e 3-quater. Quindi le fattispecie legate a frodi all'IVA sarebbero state poste sotto questo aspetto alle stesso livello di reati molto più gravi, quali, ad esempio, l'associazione per delinquere di tipo mafioso, il sequestro di persona a scopo d'estorsione, il traffico di sostanze stupefacenti, i delitti con finalità di terrorismo. Si sarebbe trattato di una violazione del principio di uguaglianza, che non solo impone un identico trattamento con riferimento a situazioni identiche ma anche un trattamento differente con riferimento a situazioni diverse: la diversità di rilevanza tra gli interessi finanziari dell'U.E. ed i beni giuridici direttamente o indirettamente tutelati con la previsione dei reati attribuiti al procuratore distrettuale rende evidente il *vulnus* a tale principio che l'applicazione della sentenza Taricco I avrebbe determinato¹⁰¹.

Quest'ultima mirando a prolungare sensibilmente i tempi di prescrizione si è posta anche contro due principi costituzionali di natura processuale.

¹⁰⁰ In tal senso: Cupelli, *La Corte costituzionale chiude* cit., par. 1.

¹⁰¹ Tale ragionamento non è inficiato dal fatto che tra i reati indicati nell'art. 51, comma 3-bis, c.p.p. è compreso il delitto previsto dall'art. 291-quater del D.P.R. 23 gennaio 1973, n. 43, che punisce l'associazione per delinquere finalizzata al contrabbando di tabacchi lavorati esteri. Una scelta del genere non appare lesiva del principio di uguaglianza in quanto, specie in passato, tale tipo di associazione per delinquere ha assunto connotati molto pericolosi, oltre che per gli interessi fiscali dello Stato anche per beni di lignaggio superiore. Basta ricordare i *raids* per trasportare la merce contrabbandata per le strade della Italia meridionale, che i partecipanti a tali associazioni compivano con mezzi dotati di blindature e con forzature dei posti di blocco, ponendo in pericolo la vita degli appartenenti alle forze dell'ordine.

In *primis* il principio della ragionevole durata del processo, corollario del principio del giusto processo, sancito dal II comma dell'art. 111 Cost.¹⁰²: consentire al di fuori dei casi di reati di particolare gravità, quali quelli indicati dall'art. 51, commi 3-bis e 3-quater, c.p.p., che un ampio numero di atti interruttivi portasse al decorrere *ex novo* della prescrizione avrebbe rappresentato un *vulnus* a tale principio in quanto determinante un'irragionevole durata dei processi. Si pensi alle fattispecie di frode all'I.V.A., prese in considerazione nella sentenza Taricco: poiché gli articoli 2 e 3 del d.lgs. 19 marzo 2000, n. 14 prevedono come pena massima sei anni di reclusione, il plurimo verificarsi di atti interruttivi in prossimità delle scadenze del termine di prescrizione avrebbe reso possibili processi pluridecennali.

Una situazione del genere avrebbe potuto anche offendere il diritto inviolabile di difesa, poiché il decorso del tempo può determinare il venir meno di prove a discarico (ad esempio, per morte di un testimone favorevole o per perdita di documenti utili alla difesa), con buona pace del I comma dell'art. 24 Cost.

Infine il rischio or ora profilato di processi di lunga durata nel caso di recepimento del *dictum* contenuto nella sentenza Taricco I risulta connesso con l'ulteriore rischio di esecuzione di una pena dopo molti anni dai fatti. Infatti all'esito di un processo di tale durata l'esecuzione della pena sarebbe avvenuta dopo un lungo periodo dal *tempus commissi delicti*. Tale lasso di tempo avrebbe costituito un serio ostacolo al conseguimento dello scopo rieducativo della pena sancito dal III comma dell'art. 27 Cost. in quanto i mutamenti esistenziali che subisce la persona nel corso del tempo possono rendere inutile la pena qualora il colpevole abbia autonomamente assunto un atteggiamento critico in ordine a quanto commesso in un tempo ormai lontano¹⁰³.

Ma prescindendo da questo aspetto, si pongono interrogativi che riguardano l'eventualità di pene inflitte nonostante l'esistenza di norme che imporrebbero al giudice di dichiarare la prescrizione: sarebbe stato un "messaggio rieducativo" quello dell'inflizione di una pena in virtù di un intervento arbitrario quale quello suggerito dalla C.G.U.E. con la sentenza Taricco I? Come si sarebbe potuto rieducare al rispetto

¹⁰² Sul punto v.: B. Romano, *Prescrizione del reato e ragionevole durata del processo: principi da difendere o ostacoli da abbattere?*, in www.penalecontemporaneo.it, 15 febbraio 2016, 1 ss..

¹⁰³ Sul punto v., da ultimo, B. Romano, *cit.*, 7 ss.

della legge qualora l'applicazione di questa fosse stata affidata all'alea dell'esito di lotte per il potere tra organismi giurisdizionali?

Si tratta evidentemente di interrogativi retorici in quanto la confusione nei rapporti tra legge penale dello Stato, norme convenzionali e poteri della C.G.U.E. non sembra consentire messaggi educativi nel senso del rispetto della legge (quale?)¹⁰⁴.

I principi da ultimo considerati non sono però stati presi in considerazione dalla Consulta nella sentenza n. 115/2018, con una scelta definita "minimalista"¹⁰⁵, *rectius* diplomatica, in quanto è stato recisamente affermato: "a prescindere dagli ulteriori profili di illegittimità costituzionale dedotti, la violazione del principio di determinatezza in materia penale sbarra la strada senza eccezioni all'ingresso della "regola Taricco" nel nostro ordinamento"¹⁰⁶.

In definitiva, la sentenza qui commentata costituisce la tappa conclusiva di un dialogo in quanto il suo afflato di fondo appare volto ad impedire che questioni analoghe all'*affaire* Taricco possano turbare i rapporti "multilivello"¹⁰⁷.

La strategia diplomatica e paziente da parte della Corte costituzionale si è sviluppata su vari fronti: da un lato dissuadendo i giudici comuni da ricorrere al rinvio pregiudiziale in materia di diritti fondamentali¹⁰⁸; dall'altro affermando anche *pro futuro* con chiarezza la tradizione costituzionale italiana che annovera nell'ambito del diritto penale sostanziale anche la disciplina della prescrizione (nell'ottica del principio del *best standard*); dall'altro ancora evidenziando gli indissolubili legami nell'ambito del principio di legalità tra principio di determinatezza e principio della riserva di legge. Appare quindi remoto il rischio, evocato peraltro in una condivisibile ottica garantista¹⁰⁹, che una insufficiente sottolineatura da parte della Consulta del principio della riserva di legge possa portare *pro futuro* ad ulteriori contrasti.

Risultano inoltre difficili da comprendere le critiche mosse a tale sentenza nel senso di

¹⁰⁴ Sul punto sia consentito il rinvio a: Ferrante, *L'osservanza perduta* cit., 90 ss..

¹⁰⁵ Faraguna, *Roma locuta* cit..

¹⁰⁶ Corte cost., sent. n. 115 cit., al punto 14 delle considerazioni in diritto.

¹⁰⁷ Contra: Pollicino – Amalifitano, *cit.*, che ravvisano nella sentenza "un'attitudine oppositiva e non cooperativa e dialogica" per via del riferimento ripetuto all'identità costituzionale italiana.

¹⁰⁸ I giudici comuni dovrebbero essere inibiti dal porre in essere tali iniziative anche per via della complessità della redazione del relativo atto che si coglie dalla lettura del *vademecum* a tal proposito redatto della C.G.U.E.. Sul punto sia consentito il rinvio a: Ferrante, *L'osservanza perduta* cit., 126 ss..

¹⁰⁹ Evoca tale rischio: Civello, *La sentenza n. 115/2018* cit., 12.

una decisione non “dialogante” con la C.G.U.E.¹¹⁰: occorre ricordare che il diritto penale per via delle implicazioni negative sulla libertà personale e delle relative garanzie costituzionali (*in primis*, il principio della riserva di legge) è refrattario alla penetrazione diretta del diritto dell’Unione europea, come avviene invece per altre forme di diritto.

Se “la libertà personale è inviolabile” e non può essere limitata “ se non per atto motivato dell’autorità giudiziaria e nei soli casi e modi previsti dalla legge”, come dispone inequivocabilmente l’art. 13 Cost., appare opinabile invocare in materia penale un “primato del diritto dell’U.E” e la prevalenza incondizionata degli “interessi finanziari della stessa Unione” rispetto a tale libertà, a meno che non si voglia del tutto stravolgere lo spirito con il quale i Padri dell’Europa hanno sottoscritto il Trattato di Roma.

¹¹⁰ Critici appaiono: Amalfitano – Pollicino (cit.), anche se ammettono che la strada percorsa dalla Consulta era l’unico modo per non fare ricorso ai “controlimiti”. Critica anche Polimeni (cit., 24) in ordine alla strategia “difensiva” seguita, a sua detta, dalla Corte costituzionale.