



**La vicenda "Taricco" e la sentenza della Corte di Giustizia dell'Unione europea -  
Grande Sezione, 5 dicembre 2017.**

di

Massimo Luigi Ferrante \*

**SOMMARIO:** 1 - Introduzione. 2 - La sentenza "Taricco", esempio delle difficoltà relazionali fra giurisdizioni "multilivello". a) La sentenza della Corte di Giustizia U.E., Grande Sezione, 8 settembre 2015. b) I profili di contrasto con la Costituzione. 3 - Le reazioni dei giudici italiani. a) Premessa. b) La sentenza della III sezione della Corte di cassazione del 15 settembre 2015. c) L'ordinanza della Corte d'appello di Milano del 18 settembre 2015. d) La sentenza della IV sezione della Corte di cassazione del 25 gennaio 2016. e) La sentenza della III sezione della Corte di cassazione del 7 giugno 2016. 4 - L'ordinanza n. 24/2017 della Corte costituzionale ed i suoi "punti fermi". a) Premessa. b) Il carattere sostanziale della prescrizione. c) Il principio di determinatezza ed il principio della riserva di legge. d) Il più elevato livello di protezione dei diritti fondamentali. e) I quesiti posti dalla Consulta. f) I profili di incostituzionalità non considerati dalla Corte. 5 - Le conclusioni dell'Avvocato generale. a) Generalità. b) Le carenze della legislazione italiana in materia di prescrizione. c) I criteri per la disapplicazione da parte del giudice delle norme italiane in materia di prescrizione. d) Il carattere processuale della prescrizione e la prevedibilità. g) Lo svilimento del principio del best standard, h) L'identità costituzionale. i) La formalizzazione delle conclusioni. l) Considerazioni di sintesi. 6 - La sentenza della Corte di Giustizia dell'Unione europea – Grande Sezione, 5 dicembre 2017. a) Premessa. b) Un dialogo non tra pari. c) L'addossamento delle responsabilità sul G.U.P. rinviante. d) I "superiori" interessi finanziari dell'U.E. in materia di IVA. e) Il regime della prescrizione. f) Il principio del best standard g) Il principio di legalità. h) Le conclusioni. 7 - I pro e i contra della sentenza. a) Generalità. b) Gli aspetti positivi. c) Gli aspetti negativi. 8 - Il successivo passaggio. 9 - Considerazioni conclusive.

**1- Introduzione.**

L'affermarsi del fenomeno dell'"europeismo giudiziario" ha posto delicatissimi problemi di raccordo tra le sentenze delle Corti internazionali, istituite con trattati ai quali l'Italia ha aderito e le decisioni "interne", sia della Corte costituzionale, sia della giurisprudenza di legittimità e di merito. Non è possibile in questa sede approfondire

---

\* Professore aggregato di Diritto penale – Università degli studi di Cassino e del Lazio Meridionale.

la tematica. Scopo più limitato del presente lavoro è analizzare una vicenda che ha reso difficili le relazioni tra corti ed ha determinato alcuni rischi di *vulnera* a principi costituzionali in materia penale.

A quest'ultimo proposito, finché le decisioni delle corti sovranazionali sono ispirate al *favor rei* non sorgono problemi in quanto appaiono armoniche rispetto all'assetto costituzionale italiano basato sul principio dell'inviolabilità della libertà personale<sup>1</sup>.

I problemi invece sorgono quando decisioni di una corte sovranazionale sono *contra reum*.

Si pensi alla Corte europea dei Diritti dell'Uomo (Corte E.D.U.), che in varie decisioni<sup>2</sup>, riguardanti l'art. 7 della Convenzione per la salvaguardia dei diritti e delle libertà fondamentali (C.E.D.U.), ha qualificato le norme sulla prescrizione come norme processuali, non rientranti sotto l'egida del principio di legalità riservato solo alle norme che definiscono i reati e le pene.

In particolare, la Corte di Strasburgo ha dichiarato che l'articolo in questione non impedisce l'applicazione immediata ai procedimenti in corso (in ossequio al principio *tempus regit actum*) di una legge che allunghi termini di prescrizione, quando i fatti contestati non si siano ancora prescritti<sup>3</sup>.

Si tratta di un'impostazione che riserva una minor tutela rispetto a quella dell'ordinamento italiano, nel quale, come si vedrà meglio di qui a breve, per tradizione consolidata le norme in tema di prescrizione attengono al diritto penale sostanziale e sono poste sotto l'usbergo del principio di legalità.

---

<sup>1</sup> Sul punto sia consentito il rinvio a: Ferrante, *Principio di libertà e sistema penale*, Napoli, 2014, 128 ss.

<sup>2</sup> In tal senso: Corte EDU, 22 giugno 2000, *Cöeme e a. c. Belgio*, CE:ECHR.2000.0622JUD003249296, § 145; Corte EDU, 12 febbraio 2013, *Previti c. Italia*, CE:ECHR:2013:0212DEC000184508, § 80. In quest'ultima causa, la Corte E.D.U. era chiamata, in particolare, a valutare se le condizioni alle quali i nuovi termini di prescrizione erano stati applicati fossero compatibili con i requisiti di cui all'articolo 7 della CEDU. Nella fattispecie, il ricorrente, la cui impugnazione era pendente in cassazione, lamentava di non aver potuto beneficiare della riduzione del termine di prescrizione prevista per il reato di corruzione, termine passato da quindici a otto anni. Infatti, conformemente al regime transitorio previsto dal legislatore, le nuove disposizioni in materia di prescrizione più favorevoli alla persona sottoposta a procedimento penale erano applicabili a qualsiasi procedimento in corso alla data di entrata in vigore della legge, ad eccezione tuttavia dei procedimenti pendenti dinanzi alla Corte suprema di cassazione, il che escludeva *de facto* il ricorrente dal loro beneficio.

<sup>3</sup> In tal senso: Corte EDU, 22 giugno 2000, *Cöeme e a. c. Belgio* cit..

In questo quadro si inserisce una sentenza della Corte di Giustizia dell'Unione europea (C.G.U.E.) , che ha suscitato una serie di questioni di costituzionalità innanzi alla Consulta, mettendo a nudo i precari equilibri che denotano i rapporti tra giudici nazionali e giudici sovranazionali.

**2 - La sentenza "Taricco", esempio delle difficoltà relazionali fra giurisdizioni "multilivello". a) La sentenza della Corte di Giustizia U.E., Grande Sezione, 8 settembre 2015.**

Occorre quindi considerare la sentenza della Corte di Giustizia U.E., Grande Sezione, 8 settembre 2015, n. C-105/14<sup>4</sup> (d'ora in poi, sentenza Taricco).

Il relativo procedimento è derivato 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

---

<sup>4</sup> 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 (ora raccolti nel volume, curato da Bernardi, *I controlimiti. Primato delle norme europee e difesa dei principi costituzionali*, Napoli, 2017).

quell'occasione presi in considerazione, con potenziale lesione degli interessi finanziari dell'Unione europea, ha operato un rinvio pregiudiziale alla C.G.U.E..

Sia consentito osservare sin d'ora che questa iniziativa non è risultata "osservante" della tradizione costituzionale italiana che ritiene le norme in tema di prescrizione appartenenti al diritto penale sostanziale, ponendole quindi sotto l'egida del principio di legalità.

Da tale rinvio pregiudiziale è scaturita una sconcertante decisione della Corte del Lussemburgo, volta ad imporre al giudice nazionale l'obbligo di disapplicare *contra reos* le predette norme.

Il punto di partenza della C.G.U.E. è stato il richiamo all'obbligo a carico degli Stati membri di lottare contro le attività illecite lesive degli interessi finanziari dell'Unione con "misure dissuasive ed effettive" ed all'obbligo di adozione, per combattere le frodi a danno di tali interessi, delle stesse misure adottate da ogni Stato per combattere le frodi lesive degli interessi finanziari nazionali<sup>5</sup>, obblighi imposti, in particolare, dal diritto primario dell'Unione con l'articolo 325, paragrafi 1 e 2, del Trattato di funzionamento dell'Unione europea (T.F.U.E.), paragrafi contenenti disposizioni che pongono a carico degli Stati membri un obbligo di risultato preciso e privo di condizioni limitatrici<sup>6</sup>. 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 contrastante<sup>7</sup>.

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 sorta di "foglia di fico" (che però 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*"<sup>8</sup>.

In stridente contrasto con questa formale affermazione garantista, la C.G.U.E. ha ritenuto che la disapplicazione delle disposizioni previste dagli artt. 160 e 161 c.p. abbia

---

<sup>5</sup> Corte Giust. U.E., Gr. Sez., 8 settembre 2015, *cit.*, par. 50.

<sup>6</sup> Corte Giust. U.E., Gr. Sez., 8 settembre 2015, *cit.*, par. 51.

<sup>7</sup> Corte Giust. U.E., Gr. Sez., 8 settembre 2015 *cit.*, par. 52.

<sup>8</sup> Corte Giust. U.E., Gr. Sez., 8 settembre 2015 *cit.*, par. 53.

"soltanto" (sic!) l'effetto di non abbreviare il termine di prescrizione, senza peraltro violare i diritti degli imputati a loro assicurati dall'art. 49 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea (C.D.F.U.E.), detta anche Carta di Nizza<sup>9</sup>. Quest'affermazione si è fondata su una 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 legge<sup>10</sup>. Per suffragarla 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*<sup>11</sup>.

Risolto in questo criticabile modo il problema del rispetto dei diritti fondamentali dell'imputato, la C.G.U.E. ha 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 situazione, con la conseguente disapplicazione della normativa in questione nell'ipotesi di esito positivo di tale accertamento<sup>12</sup>.

Da quanto sinora detto appare evidente il contrasto insanabile tra il *dictum* della sentenza Taricco e la Costituzione italiana.

---

<sup>9</sup> Corte Giust. U.E., Gr. Sez., 8 settembre 2015 *cit.*, par. 55.

<sup>10</sup> Corte Giust. U.E., Gr. Sez., 8 settembre 2015 *cit.*, par. 56.

<sup>11</sup> Corte Giust. U.E., Gr. Sez., 8 settembre 2015 *cit.*, par. 57.

<sup>12</sup> 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."

**b) I profili di contrasto con la Costituzione.**

Vari sono infatti i profili di incostituzionalità<sup>13</sup>. Quelli più evidenti riguardano il principio di legalità in tutti i suoi “corollari”.

***α - I principi della riserva di legge, di determinatezza, conoscibilità e prevedibilità della norma penale.***

Innanzitutto il principio della riserva di legge. Infatti la C.G.U.E. ha demandato al giudice italiano una valutazione di carattere politico-criminale che spetta, in ossequio a tale principio ed al principio della divisione dei poteri, solo al legislatore<sup>14</sup>.

Tale pretesa di conferire al potere giudiziario la disapplicazione delle norme penali appare in netto contrasto con il quadro costituzionale italiano se si volge mente al fatto che con riferimento alla “penetrazione” della normativa europea nel sistema penale italiano assolutamente prevalente è l’opinione dell’impossibilità di una applicazione diretta delle norme comunitarie in tale sistema, essendo la materia penale, in ossequio al II comma dell’art. 25 Cost., di competenza del legislatore nazionale<sup>15</sup>.

Del resto all’Unione europea, a partire dal Trattato di Maastricht, è stata attribuita, tutto a voler concedere, solo una competenza penale indiretta in vista del ravvicinamento settoriale delle legislazioni criminali sostanziali degli Stati membri. Tale competenza, settoriale e, giova ribadirlo, indiretta, è stata definitivamente sancita dal T.F.U.E. all’art. 83<sup>16</sup>.

Anche da un’equilibrata analisi dell’articolo da ultimo citato appare evidente che la produzione normativa dell’Unione, pur incidendo indirettamente nei sistemi penali, non ha efficacia diretta negli ordinamenti degli Stati membri, comportando solo l’obbligo per i legislatori nazionali di ricorrere allo strumento penale per tutelare i beni e gli interessi di rilievo europeo presi in considerazione dall’Unione.

---

<sup>13</sup> Su questi aspetti sia consentito il rinvio a: Ferrante, *Il tentativo* cit., 10 ss..

<sup>14</sup> In tal senso: Eusebi, *cit.*, 2 ss.

<sup>15</sup> In tal senso si considerino, *ex multis*: Pulitanò, *Diritto penale*, Torino, 2010, 170 ss.; Marinucci, Dolcini, *Manuale* cit., 43 ss.; F. Mantovani, *Diritto penale, Parte generale*, Padova, 2013, 943 ss.; Petrini, *Riserva di legge*, in C.F. Grosso, Pellissero, Petrini, Pisa, *Manuale di diritto penale. Parte generale*, Milano, 2013, 94.

<sup>16</sup> Sul punto v. Rossi, *Presente e futuro del processo di armonizzazione europea della parte generale del diritto penale*, in [www.penalecontemporaneo.it](http://www.penalecontemporaneo.it), 2 ss.

Quindi ciò che non è permesso nemmeno al legislatore dell'Unione, a causa della mancanza di una investitura popolare della Commissione e di una distribuzione dei membri del Parlamento europeo non proporzionale rispetto al numero degli abitanti di ciascun Paese membro, non può certo essere consentito a nessun giudice, in quanto privo di qualsivoglia investitura popolare.

A ciò si aggiunga che la sentenza Taricco ha indicato al giudice interno per poter disapplicare le norme in tema di prescrizione "parametri" del tutto vaghi, come il carattere "grave" della frode ai danni dell'equilibrio finanziario dell'UE, ed "il numero considerevole di casi", che sono di tale genericità da conferire al giudice italiano un potere del tutto arbitrario.

L'applicazione o meno della disciplina in materia di prescrizione (sia essa di natura sostanziale, sia essa di natura processuale) verrebbe demandata a scelte giudiziarie inevitabilmente arbitrarie in quanto basate su parametri non predeterminati dalla legge statale<sup>17</sup> ed indeterminati.

Quindi una situazione del genere violerebbe anche il principio di determinatezza ed i connessi principi di conoscibilità e di prevedibilità delle regole giuridiche sulle sanzioni penali poiché l'imputato deve essere in grado di conoscere al momento del fatto quale sia il regime di prescrizione al quale la legge assoggetta il reato da lui commesso<sup>18</sup>.

Tutte queste osservazioni non possono in ogni caso essere superate dal "cambio di etichetta" da apporre sulla normativa in tema di prescrizione disinvoltamente operato nella sentenza Taricco. Infatti, sia che si tratti di norme penali, sia che si tratti di norme processuali, in ogni caso la potestà legislativa spetta al legislatore statale e non certo ai giudici, alla luce del chiaro disposto dell'art. 117, lett. l), Cost. che, come è noto, attribuisce allo Stato la potestà legislativa in materia di "giurisdizione e norme processuali, ordinamento... penale...".

Non meno chiaro è il disposto dell'art. 70 Cost. ("*La funzione legislativa è esercitata collettivamente dalle due Camere*"), espressione del principio della divisione dei poteri, che è alla base dello Stato di diritto e che quindi vale anche nel diritto dell'U.E. in forza

---

<sup>17</sup> In tal senso, Lupo, *cit.*, 6.

<sup>18</sup> In tal senso, Lupo, *cit.*, 6.

del comma 2 dell'art. 2 del Trattato dell'U.E. (T.U.E.) che sancisce che l'Unione si fonda sui valori di tale tipo di stato<sup>19</sup>.

Quindi queste considerazioni sarebbero già di per sé bastevoli a fondare un "controlimite"<sup>20</sup> nei confronti del *dictum* della C.G.U.E., in ossequio a due sentenze della Corte costituzionale<sup>21</sup>, con le quali sono stati individuati "controlimiti" nel caso di contrasto con i principi fondamentali dell'assetto costituzionale dello Stato, quale è quello qui considerato.

### ***β - Il principio di irretroattività della norma penale e la natura sostanziale della prescrizione.***

L'*escamotage* consistente nel cambiare "etichetta" alle norme in tema di prescrizione considerandole di natura processuale e non di natura sostanziale è inaccettabile nel sistema penale italiano: osta a ciò la *communis opinio* della Corte costituzionale e della giurisprudenza, che le considera norme penali sostanziali<sup>22</sup>.

---

<sup>19</sup> In tal senso, Eusebi, *cit.*, 4.

<sup>20</sup> Sui controlimiti si veda, *ex multis*, nell'ottica del penalista. Bernardi ( a cura di ) *I controlimiti* cit..

<sup>21</sup> Corte cost., n. 183 del 1973, in *www.cortecostituzionale.it*. Giova riportare una parte significativa della motivazione, al punto 9: "È appena il caso di aggiungere che in base all'art. 11 della Costituzione sono state consentite limitazioni di sovranità unicamente per il conseguimento delle finalità ivi indicate; e deve quindi escludersi che siffatte limitazioni, concretamente puntualizzate nel Trattato di Roma – sottoscritto da Paesi i cui ordinamenti si ispirano ai principi dello Stato di diritto e garantiscono le libertà essenziali dei cittadini -, possano comunque comportare per gli organi della C.E.E. un inammissibile potere di violare i principi fondamentali del nostro ordinamento costituzionale, o i diritti inalienabili della persona umana . Ed è ovvio che qualora dovesse mai darsi all'art. 189 una sì aberrante interpretazione, in tale ipotesi sarebbe sempre assicurata la garanzia del sindacato giurisdizionale di questa Corte sulla perdurante compatibilità del Trattato con i predetti principi fondamentali. Deve invece escludersi che questa Corte possa sindacare singoli regolamenti, atteso che l'art. 134 della Costituzione riguarda soltanto il controllo di costituzionalità nei confronti delle leggi e degli atti aventi forza di legge dello Stato e delle Regioni, e tali, per quanto si è detto, non sono i regolamenti comunitari". Ancora, Corte cost., n. 170 del 1984, in *www.cortecostituzionale.it*.

<sup>22</sup> Particolarmente indicative sono le pronunce in tal senso della Corte costituzionale, dalla sentenza n. 275 del 1990 alla sentenza n. 393 del 2006, quest'ultima in *www.cortecostituzionale.it*, punto 4: "La norma del codice penale deve essere interpretata, ed è stata costantemente interpretata dalla giurisprudenza di questa Corte (e da quella di legittimità), nel senso che la locuzione "disposizioni più favorevoli al reo" si riferisce a tutte quelle norme che apportino modifiche in melius alla disciplina di una fattispecie criminosa, ivi comprese quelle che incidono sulla prescrizione del reato (Corte cost., nn. 455 e n. 85 del 1998; *Id.*, ordinanze n. 317 del 2000, n. 288 e n. 51 del 1999, n. 219 del 1997, n. 294 e n. 137 del 1996). Una conclusione, questa, coerente con la natura sostanziale della prescrizione (Corte cost., n. 275 del 1990) e con l'effetto da essa prodotto, in quanto "il decorso del tempo non si limita ad estinguere l'azione penale, ma elimina la punibilità in sé e per sé, nel senso che costituisce una causa di rinuncia totale dello Stato alla potestà punitiva" (Cass., Sez. I, 8 maggio 1998, n. 7442). Tale effetto, peraltro,



Del pari la dottrina, anche prescindendo dalle posizioni più garantiste volte a porre sotto l'usbergo del II comma dell'art. 25 Cost. pure le norme processuali<sup>23</sup> e fatta salva qualche eccezione<sup>24</sup>, considera la natura della prescrizione sostanziale<sup>25</sup>.

Né appare in grado di contrastare l'orientamento italiano il richiamo alla citata giurisprudenza della Corte E.D.U. in tema di art. 7 C.E.D.U.<sup>26</sup>, che ritiene che la materia della prescrizione non rientri tra quelle garantite dal principio di legalità.

Sia consentito innanzitutto considerare come tale giurisprudenza dimostri che non sempre la Corte E.D.U. è all'avanguardia nella tutela dei diritti umani: l'interpretazione "minimalista" dell'art. 7 è sicuramente meno garantista rispetto a quanto opinato dai giudici italiani, costituzionali e di legittimità.

La ragione di tale orientamento restrittivo, oltre che in un fraintendimento di fondo del valore della prescrizione visto come una sorta di "istituto premiale", volto a difendere l'impunità dei rei<sup>27</sup> e non invece volto alla certezza del diritto<sup>28</sup>, si può cogliere nel diverso tenore letterale del predetto art. 7, I comma (*"Nessuno può essere condannato per una azione od omissione che, nel momento in cui è stata commessa, non costituiva reato secondo la legge nazionale o internazionale. Parimenti non può essere inflitta una pena più grave di quella che sarebbe stata applicata al tempo in cui il reato è stato consumato"*), rispetto a quello dell'art. 25, II comma, Cost.

---

esprime l'"interesse generale di non più perseguire i reati rispetto ai quali il lungo tempo decorso dopo la loro commissione abbia fatto venir meno, o notevolmente attenuato (...) l'allarme della coscienza comune, ed altresì reso difficile, a volte, l'acquisizione del materiale probatorio" (sentenza n. 202 del 1971; v. anche sentenza n. 254 del 1985; ordinanza n. 337 del 1999). Pertanto, le norme sulla prescrizione dei reati, ove più favorevoli al reo, rispetto a quelle vigenti al momento della commissione del fatto, devono conformarsi, in linea generale, al principio previsto dalla citata disposizione del codice penale".

<sup>23</sup> In tal senso: M. Gallo, *Appunti di diritto penale. Volume I. La Legge penale*, Torino., 1999, 56 ss..

<sup>24</sup> In tal senso: Marinucci - Dolcini, *Manuale di diritto penale. Parte generale*, Milano, 2012, 100 ss.; 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 *www.penale contemporaneo.it*, 21 settembre 2015, 10; Lupo, *cit.*, 10 ss.

<sup>25</sup> In tal senso, *ex multis*, M. Gallo, *cit.*, 56; Fiandaca - Musco, *Diritto penale. Parte generale*, Bologna, 2010, 86; Palazzo, *Corso di diritto penale Parte generale*, Torino, 2013, 118 ss..

<sup>26</sup> Al par. 1, in nota 2.

<sup>27</sup> In tal senso: Viganò, *Prescrizione cit.*, 14.

<sup>28</sup> Sul punto v.: Pulitanò, *Il nodo della prescrizione*, in *Dir. Pen. Cont.-Riv. Trim.*, 2015, n. 1, 20 ss.

Analoga disposizione è contenuta nell'art. 49 della Carta di Nizza, che sancisce i principi di legalità e di proporzionalità dei reati e delle pene<sup>29</sup>.

Il solo riferimento all'“azione od omissione” restringe il campo applicativo della disposizioni in questione rispetto all'art. 25 Cost., che al II comma ricorre all'espressione di maggior portata “Nessuno può essere punito se non in forza di una legge...”.

Infatti quest'ultima locuzione comprende nel concetto di “legge” anche la normativa in tema di prescrizione: il soggetto che venga punito per via della disapplicazione della normativa sulla prescrizione prevista all'epoca del fatto in base ad una disciplina prescrizionale introdotta successivamente evidentemente non viene punito in forza di una legge entrata in vigore prima del fatto ma di una legge successiva.

Quindi la portata del principio di legalità, nei suoi vari aspetti, nell'ordinamento italiano è più ampia di quella delle norme convenzionali dianzi indicate.

Ne consegue che la Costituzione italiana garantisce in maniera più ampia il diritto alla libertà personale. Infatti il principio di legalità è, ad avviso dello scrivente, “servente” rispetto al principio dell'inviolabilità della libertà personale<sup>30</sup> e quindi risulta posto a garanzia del relativo diritto inalienabile della persona umana.

Trattandosi di un diritto fondamentale meglio garantito dalla Costituzione, viene meno il primato della normativa europea, meno garantista nei suoi confronti, in ossequio al principio del *best standard* sancito dall'art. 53 della Carta di Nizza (C.D.F.U.E.)<sup>31</sup>,

### ***γ - Il principio di tassatività.***

La sentenza Taricco si è posta in contrasto anche con il terzo “corollario” del principio di legalità costituito dal principio di tassatività.

---

<sup>29</sup> L'art. 49 C.D.F.U.E. dispone: «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».

<sup>30</sup> Sul punto sia consentito il rinvio a Ferrante, *Principio cit.*, 144.

<sup>31</sup> L'art. 53 della C.D.F.U.E. dispone testualmente: «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”.

A tal proposito occorre considerare il II comma dell'art. 13 Cost., che, ad avviso dello scrivente<sup>32</sup>, consacra espressamente tale principio: il divieto di detenzione e di qualunque altra forma di privazione della libertà personale (chiaramente riferibili anche alle pene detentive<sup>33</sup>) se non “*nei soli casi... previsti dalla legge*” permette di ritenere che il concetto di “caso” comprenda non solo la fattispecie astratta ma anche il complesso di istituti che ne disciplinano la punibilità, con la conseguenza che una pena detentiva inflitta non applicando la disciplina più favorevole sulla prescrizione prevista al momento del fatto costituisce una privazione della libertà personale al di fuori dei “casi” stabiliti dalla legge e quindi contraria al principio di tassatività e, più in generale, al principio dell'inviolabilità della libertà personale, sancito dal I comma dell'articolo da ultimo citato.

#### *δ - Il principio di uguaglianza.*

La sentenza in questione si è posta inoltre in linea di collisione 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. troverebbe applicazione la disciplina sull'interruzione della prescrizione riservata ai reati indicati nell'art. 51 c.p.p. ai commi 3-*bis* e 3-*quater*.

Quindi le fattispecie legate a frodi all'IVA verrebbero poste sotto questo aspetto allo 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 tratterebbe 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 avrebbe determinato.

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,

---

<sup>32</sup> Sul punto sia consentito il rinvio a Ferrante, *Principio cit.*, 137.

<sup>33</sup> Sul punto sia consentito il rinvio a Ferrante, *Principio cit.*, 107 ss.

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.

Quindi la fattispecie qui considerata, appare denotata da ben maggiore gravità rispetto ad associazioni per delinquere finalizzate a commettere frodi in materia di IVA, con buona pace dell'argomento sul punto impiegato dalla C.G.U.E. nella sentenza Taricco.

*ε - Il principio della ragionevole durata del processo e il principio di difesa.*

La sentenza Taricco mirando a prolungare sensibilmente i tempi di prescrizione si è posta anche contro due principi costituzionali di natura processuale.

*In primis* il principio della ragionevole durata del processo, corollario del principio del giusto processo, sancito dal II comma dell'art. 111 Cost.<sup>34</sup>: appare evidente che 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 porti al decorrere *ex novo* della prescrizione costituisce un *vulnus* a tale principio, determinando una irragionevole durata dei processi. Si pensi alla 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 potrebbe rendere possibili processi penali pluridecennali.

Una situazione del genere potrebbe anche offendere il diritto inviolabile di difesa poiché il decorso del tempo potrebbe portare al 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.

---

<sup>34</sup> Sul punto v.; B. Romano, *Prescrizione del reato e ragionevole durata del processo: principi da difendere o ostacoli da abbattere?*, in [www.penalecontemporaneo.it](http://www.penalecontemporaneo.it), 15 febbraio 2016, 1 ss.

Nemmeno le lesioni di tali principi di natura processuale possono essere giustificate invocando “gli interessi finanziari dell’U.E.”.

### *ζ - Il principio della rieducazione.*

Infine il rischio or ora profilato di processi pluridecennali nel caso di recepimento del *dictum* contenuto nella sentenza Taricco è 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 avverrebbe dopo un lungo periodo dal *tempus commissi delicti*. Tale lasso di tempo potrebbe costituire un serio ostacolo al conseguimento della scopo rieducativo della pena sancito dal III comma dell’art. 27 Cost.

Infatti 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 lontano<sup>35</sup>.

Ma prescindendo da questo aspetto, si pongono interrogativi che riguardano pene inflitte nonostante l'esistenza di norme che imporrebbero al giudice di dichiarare la prescrizione: costituisce 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? Come si può rieducare al rispetto della legge quando l’applicazione di questa risulta rimessa all'alea legata a giochi di 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?).

### *3 - Le reazioni dei giudici italiani. a) Premessa.*

Tutti questi profili di incostituzionalità avrebbero dovuto spingere i giudici a sollevare eccezioni di incostituzionalità in ordine alla norma di ratifica dell’art. 325, parr. 1 e 2, T.F.U.E..

Invece non in tutti i casi è stata operata una doverosa scelta di tal fatta. Infatti, nonostante tutti gli aspetti or ora considerati, la sentenza Taricco ha suscitato nei

---

<sup>35</sup> Sul punto v., da ultimo, B. Romano, *cit.*, 7 ss.

giudici italiani reazioni di segno diverso, tanto da determinare una situazione simile ad un *Poltergeist*.

**b) La sentenza della III sezione della Corte di cassazione del 15 settembre 2015.**

Inizialmente la III sezione della Corte di cassazione, con sentenza del 15 settembre 2015, n. 2210<sup>36</sup>, depositata il 20 gennaio 2016, si è supinamente adeguata al *dictum* della C.G.U.E. partendo dall'opinione che l'art. 325 T.F.U.E. ponga a carico degli Stati membri un obbligo di risultato preciso ed incondizionato, con la conseguenza di rendere *ipso iure* inapplicabile qualsiasi disposizione della legislazione nazionale in contrasto con lo stesso<sup>37</sup>.

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.<sup>38</sup> e dall'art. 7 della C.E.D.U.<sup>39</sup>.

Inoltre basandosi sulla "natura dichiarativa" delle pronunce della C.G.U.E. ha ritenuto in ossequio ad un'opinabile indagine storica che all'epoca dei fatti esistesse una norma penale di carattere comunitario conoscibile dagli imputati.

Tale assunto presenta evidenti aporie.

In primo luogo postula una efficacia diretta di produzioni normative comunitarie di carattere penale, che, come s'è visto sopra, in ossequio al principio della riserva di legge non è mai stata seriamente considerata in Italia.

In secondo luogo l'art. 365 TFUE non pare prevedere vere e proprie norme penali.

Dal suo tenore letterale emerge tale profilo: *"l'Unione e gli Stati membri combattono contro la frode e le altre attività illegali che ledono gli interessi finanziari dell'Unione stessa mediante*

---

<sup>36</sup> 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*. In ordine a tale sentenza sia consentito il rinvio a: Ferrante, *Il tentativo cit.*, 4 ss.

<sup>37</sup> Cass., Sez. III, 15 settembre 2015 *cit.*, punto 13, p. 11.

<sup>38</sup> Cass., Sez. III, 15 settembre 2015 *cit.*, punto 18, p. 15.

<sup>39</sup> Cass., Sez. III, 15 settembre 2015 *cit.*, punto 19, p. 16.

*misure adottate a norma del presente articolo, che siano dissuasive e tali da permettere una protezione efficace negli Stati membri e nelle istituzioni, organi ed organismi dell'Unione."*

È stato infatti correttamente osservato come tale norma non appaia suscettibile di rilievo rispetto alla competenza dei giudici penali, tanto che non sarebbe possibile il suo inserimento in un codice penale<sup>40</sup>: troppo generico appare il concetto di "frode" che lede gli interessi finanziari dell'U.E.; ancor più generica è l'espressione "altre attività illegali" a danno di tali interessi.

La norma in questione è invece diretta agli Stati membri, i quali ai sensi del comma 2 dello stesso art. 365 "*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*".

Sono quindi tali Stati che devono adottare le misure in questione a dimostrazione del carattere non penale della norma contenuta nel predetto articolo del T.F.U.E.<sup>41</sup>.

A ciò si aggiunga che il ragionamento qui criticato non sarebbe nemmeno sostenibile in base alla giurisprudenza della Corte E.D.U. in ordine all'art. 7 C.E.D.U., atteso il fatto che la situazione creata dalla sentenza Taricco non era certo conoscibile e prevedibile all'epoca dei fatti dagli imputati (e nemmeno da gran parte degli studiosi di diritto penale) e quindi questi verrebbero "sorpresi" dalla disapplicazione degli artt. 160, III comma e 161, II comma, c.p.<sup>42</sup>

Un'ulteriore aporia è ravvisabile nella asserita natura dichiarativa del *dictum* della C.G.U.E., affermata in maniera superficiale dalla III Sezione della Corte di cassazione: in realtà la sentenza Taricco ha rivestito un carattere fortemente "innovativo", non certo ricognitivo, rispetto agli equilibri tra fonti, volto a sconvolgere i rapporti tra autorità degli Stati membri ed istituzioni sovranazionali.

***c) L'ordinanza della Corte d'appello di Milano del 18 settembre 2015.***

---

<sup>40</sup> In tal senso: Eusebi, *cit.*, 5 ss.

<sup>41</sup> In tal senso: Eusebi, *cit.*, 6.

<sup>42</sup> Sul punto, con riferimento all'ipotesi di prescrizione già maturata: Lupo, *cit.* 13. Viganò (*La prima sentenza cit.*, punto 7) evidenzia la difficoltà di sostenere che l'imputato potesse all'epoca dei fatti prevedere la sentenza della CGUE, cosa difficilmente prevedibile anche da esperti giuristi.

La Corte d'appello di Milano è stata invece di opinione ben diversa rispetto a quella espressa nella sentenza or ora considerata e con un'ordinanza datata 18 settembre 2015<sup>43</sup> 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 delle norme in tema di prescrizione discendano effetti sfavorevoli per l'imputato.

La Corte d'appello ha sospettato che la norma in questione sia in contrasto con il II comma dell'art. 25 Cost. partendo dalla sentenza Taricco, ed indicandone gli effetti vincolanti per tutti i giudici nazionali alla luce della sentenza n. 284 del 2007 della Corte costituzionale, che ha stabilito che le statuizioni della C.G.U.E., essendo equiparate alle norme comunitarie, risultano direttamente applicabili dai giudici nazionali<sup>44</sup>.

L'ordinanza ha preso quindi in considerazione le limitazioni di sovranità consentite dall'art. 11 Cost. richiamando opportunamente la sentenza n. 170 del 1984 della Corte costituzionale (con la quale sono stati individuati *limiti* a tali limitazioni in caso di contrasto con i principi fondamentali dell'assetto costituzionale dello Stato e con i diritti inalienabili della persona) e le sentenze n. 129 del 2006 e n. 284 del 2007 (con le quali la stessa Consulta ha stabilito che tale contrasto è sindacabile solo da lei)<sup>45</sup>.

Basandosi su tali premesse, 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 costituzionale<sup>46</sup>.

Infatti i giudici milanesi hanno analiticamente criticato le argomentazioni contenute nella sentenza Taricco in ordine al carattere processuale della prescrizione ed alla conseguente mancanza di *vulnus* del principio di legalità, invocando rettamente la

---

<sup>43</sup> Corte appello. Milano, ordinanza 18 settembre 2015, in *www.penale contemporaneo.it*, 21 settembre 2015, con nota di Viganò, *Prescrizione cit.*, 1 ss.. In ordine a tale ordinanza sia consentito il rinvio a: Ferrante, *Il tentativo di erodere cit.*, 7 ss.

<sup>44</sup> Corte appello Milano, ordinanza 18 settembre 2015, *cit.*, punti 2 e 3, p. 9 ss..

<sup>45</sup> Corte appello Milano, ordinanza 18 settembre 2015, *cit.*, punto 5, p. 11.

<sup>46</sup> Corte appello Milano, ordinanza 18 settembre 2015, *cit.*, punto 6, p. 13.



costante giurisprudenza della Corte costituzionale sul carattere sostanziale delle norme sulla prescrizione, soggette quindi al principio di legalità, al punto che questioni di legittimità volte ad ampliare *in malam partem* i termini di prescrizione sono sempre state dichiarate inammissibili poiché l'accoglimento avrebbe comportato un aggravamento della responsabilità penale e quindi un'ingerenza nella sfera del legislatore, con conseguente lesione del principio della riserva di legge<sup>47</sup>.

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 produrrebbe un'ipotesi di retroattività *in malam partem* della normativa nazionale, incompatibile quindi con l'art. 25 Cost.<sup>48</sup>.

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 europea<sup>49</sup>.

**d) La sentenza della IV sezione della Corte di cassazione del 25 gennaio 2016.**

Successivamente è stata depositata la sentenza 25 gennaio 2016, n. 7514 della IV sezione della Corte di cassazione, che ha preso anch'essa in considerazione, in maniera peraltro non convincente, la sentenza Taricco<sup>50</sup>.

In questa occasione la Corte non ha sollevato questione di legittimità costituzionale ritenendo di non dover applicare al caso da lei considerato i principi indicati nella sentenza Taricco sotto due aspetti: il primo riguardante la determinazione della soglia minima di gravità delle frodi che possa portare alla disapplicazione della disciplina in materia di prescrizione; il secondo, di diritto intertemporale, riguardante la maturazione o meno del termine di prescrizione<sup>51</sup>.

---

<sup>47</sup> Corte appello Milano, ordinanza 18 settembre 2015, *cit.*, punto 6, p. 13 s.

<sup>48</sup> Corte appello Milano, ordinanza 18 settembre 2015, *cit.*, punto 6, p. 15.

<sup>49</sup> Corte appello Milano, ordinanza 18 settembre 2015, *cit.*, punto 6, p. 15.

<sup>50</sup> Cass., Sez. IV, 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*, Su tale sentenza sia consentito il rinvio a: Ferrante, *Il tentativo di erodere cit.*, 9 ss..

<sup>51</sup> Cass., Sez. IV, 25 gennaio 2016 *cit.*, punto 7.2, p.12.

Quanto al primo, la IV sezione ha osservato come la sentenza Taricco abbia parlato di casi di frode "gravi" senza precisare la soglia di gravità minima per la disapplicazione della disciplina italiana in tema di 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<sup>52</sup>.

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<sup>53</sup>, 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<sup>54</sup>.

In definitiva, la IV sezione ha cercato di "barcamenarsi" tra i principi ispiratori del diritto nazionale, a partire dall'art. 25, II comma, Cost., ed il rispetto dell'ordinamento dell'U.E. ai sensi dell'art. 117, I comma, Cost., ritenendo in maniera assolutamente opinabile che gli artt. 160 e 161 c.p. possano essere disapplicati solo rispetto a fatti per i quali non sia ancora maturata la prescrizione al 3 settembre 2015, data di pubblicazione della sentenza Taricco<sup>55</sup>.

***e) La sentenza della III sezione della Corte di cassazione del 7 giugno 2016.***

Una ambigua, soluzione ha adottato anche la III sezione penale con la sentenza 7 giugno 2016 n. 44584<sup>56</sup>, in quanto, invece di prendere posizione sulla natura giuridica della prescrizione e sul contrasto della sentenza Taricco 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 siano 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

---

<sup>52</sup> Cass., Sez. IV, 25 gennaio 2016 *cit.*, punto 7.3, p. 12.

<sup>53</sup> Cass., Sez. IV, 25 gennaio 2016 *cit.*, punto 7.4, p. 13 s..

<sup>54</sup> Cass., Sez. IV, 25 gennaio 2016 *cit.*, punto 7.4, p. 14.

<sup>55</sup> Cass., Sez. IV, 25 gennaio 2016 *cit.*, punto 7.4, p. 14.

<sup>56</sup> Cass., Sez. III, 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.*

soggetti al fatto, l'esistenza di una associazione criminale, il ricorso alle cosiddette "cartiere", il carattere sistematico e 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.

*f) L'ordinanza della III sezione della Corte di cassazione datata 8 luglio 2016.*

Provvidamente, dopo pochi giorni, nel seno della stessa III sezione della Corte di cassazione si è registrato un netto cambio di rotta in quanto con l'ordinanza 8 luglio 2016<sup>57</sup> è stata finalmente sollevata questione di legittimità costituzionale. In quest'occasione la III sezione ha rettammente considerato l'istituto della prescrizione come attinente al diritto penale sostanziale in quanto causa di estinzione della punibilità<sup>58</sup>, invocando a sostegno di questa tesi anche l'orientamento in tal senso della Corte costituzionale<sup>59</sup>.

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

$\alpha$  - 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, come s'è visto, sancisce il criterio del *best standard* del livello di protezione nella tutela "multilivello" dei diritti

---

<sup>57</sup> 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](http://www.penalecontemporaneo.it), 7 novembre 2016, 11 ss..

<sup>58</sup> Cass., Sez. III, ord. 8 luglio 2016 *cit.*, punto 4.2.3.

<sup>59</sup> Cass., Sez. III, ord. 8 luglio 2016 *cit.*, punto 4.2.4.

fondamentali<sup>60</sup>, ed ha concluso nel senso di dover applicare il più elevato *standard* italiano dei diritti umani.

β - Il *principio del diritto alla difesa* sancito dall'art. 24 Cost. in quanto il mutamento successivo della disciplina in tema di prescrizione non consentirebbe di valutare in maniera corretta la strategia difensiva, scegliendo, ad esempio, riti alternativi in base alla prevedibilità o meno del decorso del termine di prescrizione<sup>61</sup>.

γ - Il *principio di uguaglianza*, alla luce della disparità di trattamento tra chi ha potuto scegliere una strategia processuale conoscendo il mutamento delle regole in tema di prescrizione e chi non è stato in grado di conoscerlo<sup>62</sup>.

δ - Il *principio della riserva di legge*, evidenziando l'importanza della sua funzione di garanzia rispetto alla certezza del diritto<sup>63</sup>,

ε - 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 prescrizione<sup>64</sup>.

ζ - I *principi della separazione dei poteri e dell'assoggettamento del giudice solo alla legge*, poiché le conclusioni della sentenza Taricco hanno affidato al giudice poteri che spettano nell'ordinamento italiano solo al legislatore<sup>65</sup>.

η - Il *principio della responsabilità personale* 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.E<sup>66</sup> ed il decorso del tempo affievolirebbe la possibilità di rieducazione<sup>67</sup>.

θ - Il *principio di ragionevolezza* sancito dall'art. 3 Cost., poiché vi sarebbe una ingiustificata sperequazione fra fattispecie omogenee di dichiarazione fraudolenta qualora una di queste leda gli interessi finanziari dell'U.E.<sup>68</sup>.

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*

---

<sup>60</sup> Cass., Sez. III, ord. 8 luglio 2016 *cit.*, punto 4.2.1.

<sup>61</sup> Cass., Sez. III, ord. 8 luglio 2016 *cit.*, punto 4.3.

<sup>62</sup> Cass., Sez. III, ord. 8 luglio 2016 *cit.*, punto 4.2.

<sup>63</sup> Cass., Sez. III, ord. 8 luglio 2016 *cit.*, punto 4.4.

<sup>64</sup> Cass., Sez. III, ord. 8 luglio 2016 *cit.*, punto 4.5.

<sup>65</sup> Cass., Sez. III, ord. 8 luglio 2016 *cit.*, punto 4.7.

<sup>66</sup> Cass., Sez. III, ord. 8 luglio 2016 *cit.*, punto 4.8.1.

<sup>67</sup> Cass., Sez. III, ord. 8 luglio 2016 *cit.*, punto 4.9.

<sup>68</sup> Cass., Sez. III, ord. 8 luglio 2016 *cit.*, punto 4.9.

erosione, conseguente agli effetti derivanti dalla sentenza della Corte di giustizia in re Taricco, segnerebbe il limite di non riconoscibilità dell'ordine costituzionale."<sup>69</sup>, tali quindi da potere giustificare il ricorso da parte della Corte costituzionale ai cosiddetti controlimiti.

**4 - L'ordinanza n. 24/2017 della Corte costituzionale ed i suoi ( pochi ) punti fermi. a) Premessa.**

Appare perciò evidente l'importanza e la delicatezza della decisione della Consulta, riguardante, da un lato, alcuni fondamentali principi costituzionali attinenti alla materia penale (e quindi alla libertà personale dell'imputato) e, dall'altro, i rapporti tra giurisdizioni "multilivello".

L'alternativa che si profilava era apparentemente secca: o difendere, doverosamente e con fermezza, i principi costituzionali evocati nelle ordinanze di rimessione, o affermare incondizionatamente il primato della normativa U.E. come interpretata dalla C.G.U.E. sull'ordinamento italiano.

E' evidente che di fronte alle pretese dei giudici "lussemburghesi" la reazione preferibile sarebbe stata quella di una dura presa di posizione volta anche ad inibire *pro futuro* iniziative del genere ed a riaffermare i principi in questione, che rendono l'ordinamento italiano maggiormente garantista rispetto agli *standards* assicurati dalle legislazioni sovranazionali.

Invece la Corte costituzionale, con l'ordinanza n. 24 del 2017, (decisa il 23 novembre 2016 e pubblicata il 26 gennaio 2017<sup>70</sup>) ha adottato una decisione *soft*, "diplomatica",

---

<sup>69</sup> Cass., Sez. III, ord. 8 luglio 2016 *cit.*, punto 4.10.1.

<sup>70</sup> Corte cost., ord. 23 novembre 2016, pubblicata il 26 gennaio 2017, n. 24, in [www.cortecostituzionale.do](http://www.cortecostituzionale.do). Su tale ordinanza., *ex multis*: Civello, *La Consulta, adita 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](http://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.; Kistoris, *La Corte Costituzionale tra tutela dei "controlimiti" e scontro tra paradigmi*, in [www.penalecontemporaneo.it](http://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](http://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](http://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 [www.dirittifondamentali.it](http://www.dirittifondamentali.it), n. 1/2017, 29 gennaio 2017, 1 ss.

non ricorrendo ai "controlimiti" mediante la dichiarazione di incostituzionalità della norma portata alla sua attenzione ma sottoponendo, in maniera forse eccessivamente deferente, 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. L'aspetto apprezzabile è consistito nel fatto che la Consulta ha posto alcuni importantissimi "punti fermi", però non riguardanti tutti i principi costituzionali interessati dall'*affaire* Taricco.

La strategia adottata in questa occasione dal Giudice delle leggi è consistita in buona sostanza in una anticipazione di una nuova sua decisione qualora la C.G.U.E. fosse rimasta sulla posizione presa, lasciando però alla stessa una via di uscita "diplomatica" consistente nel riconoscere nella sua risposta i (pochi) principi evocati nell'ordinanza e facendo così cessare la materia del contendere.

Detto con altre parole, la Consulta ha indicato alla Corte lussemburghese alcuni "punti fermi", da condividere per non giungere ad una contrapposizione frontale.

#### ***b) Il carattere sostanziale della prescrizione.***

*In primis* è stata affermata con chiarezza l'appartenenza nell'ordinamento italiano delle norme in materia di prescrizione al diritto penale sostanziale.

Infatti la Corte, richiamando in maniera coerente la sua costante giurisprudenza sul punto, ha riaffermato la natura sostanziale della prescrizione in quanto incidente sulla punibilità della persona e, di conseguenza, ha ribadito che la relativa normativa è soggetta al principio di legalità previsto dall'art. 25, II comma, Cost.<sup>71</sup>. 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 fatto<sup>72</sup>. Per facilitare un *commodus discessus* alla C.G.U.E. la Consulta ha notato che nella sentenza Taricco non si è affermato che lo Stato membro debba rinunciare alle proprie disposizioni e tradizioni costituzionali di maggior favore per il reo ma è stata solamente esclusa l'applicazione dell'art. 49 della Carta di Nizza alle norme in tema di prescrizione.

Dato atto di ciò, ha inviato un monito inerente alla rinuncia a tali disposizioni e

---

<sup>71</sup> Corte cost., ord. 23 novembre 2016 *cit.*, punto 4.

<sup>72</sup> Corte cost., ord. 23 novembre 2016 *cit.*, punto 4.

tradizioni: "Né ciò sarebbe consentito nell'ordinamento italiano quando esse esprimono un principio supremo dell'ordine costituzionale, come accade per il principio di legalità in campo penale in relazione all'intero ambito materiale a cui esso si rivolge."<sup>73</sup>.

**c) Il principio di determinatezza ed il principio della riserva di legge.**

Una volta affermata chiaramente la natura sostanziale della prescrizione per l'ordinamento giuridico italiano e quindi la sottoposizione della relativa normativa al principio di legalità sancito dall'art. 25, II comma, Cost., la Corte ha analizzato la questione della conformità al principio di determinatezza della regola enucleata nella sentenza Taricco, precisando che si tratta di un principio appartenente "*alle tradizioni costituzionali comuni degli Stati membri*", come riconosciuto anche dalla giurisprudenza della C.G.U.E<sup>74</sup>.

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 profilo, la Consulta ne ha sottolineato con fermezza l'importanza, considerandolo un "*principio irrinunciabile del diritto penale costituzionale*". Quindi ha ribadito la necessità, già sostenuta dalla stessa Corte, che la norma penale anche con riferimento ai termini di prescrizione consenta "*una percezione sufficientemente chiara ed immediata del relativo valore precettivo*"<sup>75</sup>.

Nel caso di specie ha escluso la prevedibilità per il reo della disapplicazione della disciplina italiana in tema di interruzione della prescrizione poiché il relativo parametro del "numero considerevole di casi" indicato dalla C.G.U.E non è

---

<sup>73</sup> Corte cost., ord. 23 novembre 2016 *cit.*, punto 4.

<sup>74</sup> Corte cost., ord. 23 novembre 2016 *cit.*, punto 5.

<sup>75</sup> Corte cost., ord. 23 novembre 2016 *cit.*, punto 5.

sufficientemente determinato, lasciando troppo spazio all'interpretazione del singolo giudice e rendendo quindi imprevedibile la disapplicazione stessa<sup>76</sup>.

La Corte ha colto anche 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".*<sup>77</sup>

In una parte successiva della motivazione la Corte ha ripreso e ribadito il discorso in ordine al principio di determinatezza facendo notare che la sentenza Taricco ha preso in considerazione per escludere l'incompatibilità della regola in essa affermata rispetto all'art. 49 della Carta di Nizza il solo divieto di retroattività, mentre non ha esaminato il principio in questione, appartenente alle tradizioni costituzionali degli Stati membri e presente anche nel sistema di tutela della C.E.D.U., come tale costituente un principio generale del diritto dell'Unione<sup>78</sup>. Il principio di determinatezza è stato nuovamente posto in relazione al principio della riserva di legge in quanto 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."*<sup>79</sup>.

La Corte ha quindi di nuovo analizzato l'art. 325 del T.F.U.E., il quale, pur formulando un obbligo di risultato chiaro e incondizionato, non indica in maniera sufficientemente analitica il percorso che il giudice penale è tenuto a seguire per ottenere lo scopo, con il rischio di consentire al potere giudiziario di disfarsi di qualsivoglia elemento normativo attinente alla punibilità o al processo in quanto ritenuto di ostacolo alla repressione del reato, con buona pace anche della enunciazione del principio di legalità

---

<sup>76</sup> Corte cost., ord. 23 novembre 2016 *cit.*, punto 5.

<sup>77</sup> Corte cost., ord. 23 novembre 2016 *cit.*, punto 5.

<sup>78</sup> Corte cost., ord. 23 novembre 2016 *cit.*, punto 9.

<sup>79</sup> Corte cost., ord. 23 novembre 2016 *cit.*, punto 9.



contenuta nell'art. 49 della Carta di Nizza<sup>80</sup>.

***d) Il più elevato livello di protezione dei diritti fondamentali.***

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 prescrizione<sup>81</sup>.

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 allontanerebbe dal suo percorso di unificazione nel segno del rispetto dei diritti umani (art. 2 del TUE).*"<sup>82</sup>.

***e) I quesiti posti dalla Consulta.***

Al fine di offrire una soluzione "diplomatica" alla vicenda la Corte costituzionale ha valorizzato il paragrafo 53 della sentenza Taricco, nel quale la C.G.U.E. ha prescritto al giudice nazionale, nel caso di disapplicazione delle norme in tema di prescrizione, di assicurarsi che i diritti fondamentali degli imputati siano rispettati, ed il paragrafo 55, nel quale ha stabilito che la disapplicazione deve essere disposta "*con riserva di verifica da parte del giudice nazionale*" in ordine al rispetto dei diritti degli imputati.

Facendo leva su questi aspetti la Consulta ha cercato di porgere su un vassoio d'argento 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*

---

<sup>80</sup> Corte cost., ord. 23 novembre 2016 *cit.*, punto 9.

<sup>81</sup> Corte cost., ord. 23 novembre 2016 *cit.*, punto 8.

<sup>82</sup> Corte cost., ord. 23 novembre 2016 *cit.*, punto 8.

valutazione."<sup>83</sup>.

Coerentemente con questa impostazione, la Consulta 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 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.”*

#### **f) I profili di incostituzionalità non considerati dalla Corte.**

Dall'analisi dei "punti fermi" opportunamente sostenuti nell'ordinanza *de qua agitur*

---

<sup>83</sup> Corte cost., ord. 23 novembre 2016 *cit.*, punto 7.

emerge che la Corte costituzionale ha posto l'accento principalmente sul principio di determinatezza e, in maniera purtroppo meno diretta, sul principio della riserva di legge, tralasciando altri aspetti di incostituzionalità emersi da quanto sinora considerato. Tale scelta appare strettamente connessa alla strategia "diplomatica" scelta dalla Consulta volta ad ottenere una "resipiscenza" da parte della C.G.U.E. suggerendole un "*commodus discessus*". Per ottenere tale risultato la Corte costituzionale ha limitato ai soli profili or ora considerati le questioni, tralasciando o ponendo in secondo piano altri aspetti di incostituzionalità che pur sono emersi nel dibattito suscitato dalla sentenza Taricco, sopra riassunto, quali quelli inerenti al principio di tassatività, al principio di uguaglianza, al principio della separazione dei poteri, al principio della ragionevole durata del processo, al principio di difesa ed al principio della rieducazione

Tutti questi principi avrebbero meritato quantomeno menzione da parte della Consulta, al fine di evidenziare tutti i profili di incostituzionalità che la sentenza Taricco ha evocato. Invece la Corte costituzionale scegliendo, giova ribadirlo, la via "diplomatica" ha preso in considerazione pochi profili che in qualche modo consentissero un dignitoso cambio di rotta alla C.G.U.E. Questa impostazione ha altresì determinato il non approfondito richiamo al principio della riserva di legge, il disinteresse in ordine al quale da parte dei giudici di Lussemburgo appare ancora adesso evidentissimo nel profilare la possibilità per il giudice italiano di disapplicare le norme in tema di prescrizione. Le ragioni di tale disinteresse derivano probabilmente dal diverso modo di concepire il principio di legalità da parte delle Corti sovranazionali che, come è noto, non valorizzano il principio della riserva di legge in quanto non alla base dei sistemi di *common law*. La conseguenza è stata che, come si vedrà di qui a breve, la C.G.U.E. nella sua risposta alla Consulta ha continuato a sostenere tesi contrarie a tale principio che potrebbero portare in futuro ad altre tensioni.

##### ***5 - Le conclusioni dell'Avvocato generale. a) Generalità.***

Le osservazioni della Corte costituzionale non sono state tenute nel giusto conto nelle

conclusioni dell'Avvocato generale presso la C.G.U.E., Yves Bot<sup>84</sup>, inerenti alle risposte da dare ai quesiti posti dalla predetta ordinanza della Consulta.

In quella sede, in maniera ben poco diplomatica, sono state ribadite in buona sostanza tutte le posizioni sostenute dalla C.G.U.E. nella sentenza Taricco, sottovalutando tutte le osservazioni mosse dalla Corte costituzionale.

Appare quindi utile considerare alcuni argomenti impiegati a sostegno di tali conclusioni.

**b) Le carenze della legislazione italiana in materia di prescrizione.**

Innanzitutto l'Avvocato generale ha sottolineato la carenza della normativa italiana in materia di prescrizione che determinerebbe l'impunità in processi basati su accertamenti particolarmente complessi come quelli in materia di frodi all'I.V.A., denunciata, a sua detta, a livello nazionale dall'autorità giudiziaria<sup>85</sup>, e a livello internazionale dalla Commissione europea<sup>86</sup>, dalla Corte E.D.U.<sup>87</sup>, dal Gruppo di Stati europei contro la corruzione (G.R.E.C.O.)<sup>88</sup> e dall'O.C.S.E.<sup>89</sup>.

La base "ideologica" di tali conclusioni si coglie bene nel brano che segue:

*" Se, per garantire la propria tutela, il diritto dell'Unione esige che qualsiasi violazione sia sanzionata, ogni sistema incaricato di dare attuazione a tale diritto, ma che, di fatto, si risolve nella mancanza di sanzioni o in un rischio manifesto e grave di impunità, è per definizione in contrasto con il principio del primato del diritto dell'Unione e con il principio di effettività sul*

---

<sup>84</sup> Le conclusioni dell'Avvocato generale pubblicate il 18 luglio 2017 sono reperibili sul sito della C.G.U.E. , <http://curia.europa.eu>, nella parte dedicata alla causa C-42/17. 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*, 3/2017, 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](http://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](http://www.penalecontemporaneo.it), 3 ottobre 2017, 1 ss.;

<sup>85</sup> Conclusioni *cit.* , al punto 55.

<sup>86</sup> Conclusioni *cit.*, ai punti 56 e 57.

<sup>87</sup> Conclusioni *cit.*, ai punti 58 e 59.

<sup>88</sup> Conclusioni *cit.*, al punto 60.

<sup>89</sup> Conclusioni *cit.*, al punto 61.

quale si fonda, in particolare, l'articolo 325 TFUE. " <sup>90</sup>

Quindi il " primato del diritto U.E." sopra ogni norma. Partendo da tale presupposto ha evidenziato la necessità di un "termine ragionevole di applicazione", da valere per tutti gli Stati membri, al fine di evitare che la prescrizione delle frodi comunitarie leda gli interessi finanziari dell'U.E.<sup>91</sup>.

Non ritenendo soddisfacenti i progetti di riforma in tal senso a livello comunitario, l'Avvocato generale ha proposto alla Corte di giustizia di considerare la nozione di interruzione della prescrizione come nozione autonoma del diritto dell'Unione e di definirla nel senso che ogni atto interruttivo faccia decorrere un nuovo termine, identico al termine iniziale<sup>92</sup>.

*c) I criteri per la disapplicazione da parte del giudice delle norme italiane in materia di prescrizione.*

Quanto ai criteri in base ai quali il giudice dovrebbe disapplicare le norme previste dagli artt. 160, III comma e 161, II comma, c.p., l'Avvocato generale è stato costretto ad ammettere la loro vaghezza e genericità<sup>93</sup>.

Per risolvere il problema ha proposto sbrigativamente di dedurre tali criteri dalla definizione di "reati gravi lesivi degli interessi finanziari dell'U.E." (fra i quali anche le frodi all'I.V.A), emersa nell'ambito dei negoziati finalizzati all'adozione della proposta di direttiva P.I.F., definizione che comprende "... tutti i reati aventi un collegamento con il territorio di due o più Stati membri e che comportano un danno di importo totale superiore alla soglia di EUR 10 milioni " <sup>94</sup>. In questo modo ha ritenuto risolto il problema...

***d) Il carattere processuale della prescrizione e la prevedibilità.***

Quanto al punto centrale riguardante il principio di legalità, le conclusioni hanno invocato la giurisprudenza della Corte E.D.U. che, come è noto, considera le norme in

---

<sup>90</sup> Conclusioni *cit.*, al punto 83.

<sup>91</sup> Conclusioni *cit.*, al punto 99.

<sup>92</sup> Conclusioni *cit.*, al punto 101.

<sup>93</sup> Conclusioni *cit.*, al punto 111.

<sup>94</sup> Conclusioni *cit.*, al punto 117.

tema di prescrizione *processuali*, quindi soggette al principio *tempus regit actum*<sup>95</sup>

Per quanto riguarda la censura della Corte costituzionale in ordine all'incompatibilità dei principi stabiliti nella sentenza con i requisiti di cui all'articolo 7 della CEDU e, in particolare, con il requisito della prevedibilità, (non potendo gli interessati ragionevolmente prevedere, alla luce del quadro normativo in vigore all'epoca dei fatti, che il diritto dell'Unione, e in particolare l'articolo 325 TFUE, avrebbe imposto al giudice di disapplicare le predette norme in tema di prescrizione) l'Avvocato generale non ha risposto a tono:

*“ Orbene, mi sembra che gli interessati non potessero ignorare che i fatti ad essi attualmente addebitati potevano far sorgere la loro responsabilità penale e sfociare, in caso di condanna definitiva, nell'applicazione della pena stabilita dalla legge. Tali atti si configuravano come reati nel momento in cui sono stati commessi, e le pene non saranno più severe di quelle applicabili all'epoca dei fatti. Non credo che, a causa dell'attuazione di tale obbligo da parte del giudice nazionale, gli interessati subiranno un pregiudizio maggiore di quello cui erano esposti all'epoca della commissione del reato”*<sup>96</sup>. L'elusione del problema è talmente evidente che non occorrono commenti...

**g) Lo svilimento del principio del best standard,**

Quanto al principio del *best standard* sancito dall'art. 53 della Carta di Nizza, è stato fortemente ridimensionato nelle conclusioni, giocando in maniera capziosa sul concetto di “livello di protezione consono” al diritto dell'Unione.

Si è negato infatti che tale articolo consenta *tout court* agli Stati membri di far ricorso, nell'ambito di applicazione del diritto dell'Unione, a norme costituzionali interne che garantiscano un livello di protezione più elevato del diritto fondamentale in quanto, a detta dell'Avvocato generale, si finirebbe per ignorare che la determinazione del livello di protezione dei diritti fondamentali da conseguire debba dipendere strettamente dal contesto nel quale detta determinazione viene compiuta<sup>97</sup>, dovendosi prendere in considerazione gli interessi specifici dell'Unione europea, in particolare quello alla necessaria uniformità di applicazione del diritto dell'U.E., e le esigenze legate alla

---

<sup>95</sup> Conclusioni *cit.*, ai punti 130-137.

<sup>96</sup> Conclusioni *cit.*, punto 143.

<sup>97</sup> Conclusioni *cit.*, al punto 152.

costruzione di uno spazio di libertà, sicurezza e giustizia. Quindi questi interessi specifici dovrebbero portare a “graduare”, (*rectius* a limitare), il livello di protezione dei diritti fondamentali in funzione dei differenti interessi coinvolti (sic!).<sup>98</sup>

Partendo da tali presupposti è stata liquidata sommariamente l’interpretazione dell’art. 53 della Carta di Nizza fornita dalla Consulta: “*Siffatta interpretazione viola una caratteristica essenziale dell’ordinamento giuridico dell’Unione, ossia il principio del primato del diritto dell’Unione. Infatti, tale interpretazione consente a uno Stato membro di opporsi all’attuazione di un obbligo stabilito dalla Corte di giustizia, che sia perfettamente conforme alla Carta, qualora tale obbligo non rispetti il livello di protezione più elevato dei diritti fondamentali garantito dalla Costituzione*”<sup>99</sup>.

L’applicazione del più elevato livello di tutela di cui all’articolo 25, II comma, della Costituzione italiana, comprometterebbe il primato del diritto dell’Unione poiché consentirebbe di ostacolare l’attuazione di un obbligo stabilito dalla Corte di giustizia, il quale è non solo conforme alla Carta, ma anche in linea con la giurisprudenza della Corte E.D.U.<sup>100</sup>.

#### ***h) L’identità costituzionale.***

Non meno inaccettabili sono le conclusioni inerenti all’identità costituzionale italiana.

L’Avvocato generale ha cercato di distinguere la lesione dell’identità costituzionale di uno stato da “*una concezione esigente della tutela di un diritto fondamentale*”<sup>101</sup>.

Ha accusato la Consulta di non aver spiegato le ragioni del conferimento dello *status* di principio supremo dell’ordinamento costituzionale a tutti gli aspetti del principio di legalità, né quelle in base alle quali l’applicazione immediata di un termine di prescrizione più lungo potrebbe rimettere in discussione l’identità costituzionale della Repubblica italiana<sup>102</sup>.

L’Avvocato generale, basandosi su di una lettura affrettata della Costituzione ha affermato che il principio di legalità non rientrerebbe tra i principi fondamentali, ossia,

---

<sup>98</sup> Conclusione *cit.*, al punto 154.

<sup>99</sup> Conclusioni *cit.*, al punto 156.

<sup>100</sup> Conclusioni *cit.*, al punto 166

<sup>101</sup> Conclusioni *cit.*, al punto 179.

<sup>102</sup> Conclusioni *cit.*, al punto 180.

a sua detta, quelli consacrati agli articoli da 1 a 12 Cost.<sup>103</sup>.

Per rafforzare la sua tesi e porre in secondo piano tutti i punti fermi evidenziati dalla Consulta, ha invocato provocatoriamente la giurisprudenza della Corte costituzionale<sup>104</sup> che, secondo la sua interpretazione, stabilirebbe che i controlimiti possano essere azionati solo nel caso di lesione del “nucleo centrale” di un principio fondamentale, con esclusione dei diversi istituti nei quali tale diritto può concretamente estrinsecarsi e atteggiarsi nel corso della storia<sup>105</sup>.

Tale invocazione già potrebbe apparire non conferente alla luce del fatto che la giurisprudenza di qualsiasi organo può cambiare. A ciò si aggiunga che tali considerazioni sono frutto di fraintendimenti del contenuto delle sentenze invocate.

In particolare la sentenza n. 18 del 1982 riguardava materia del tutto diversa, ossia la disciplina della delibazione da parte della corte d'appello delle sentenze del tribunale ecclesiastico, che secondo una certa interpretazione sarebbe stata automatica e che invece con la dichiarazione di incostituzionalità delle relative norme di attuazione del Concordato e del Trattato (artt. 1 della l. 27 maggio 1929, n. 810 , e 17, II comma, della L. 27 maggio 1929, n. 847) ha consentito al giudice italiano di controllare se nel procedimento canonico sia stato rispettato il diritto di agire e di resistere in giudizio a difesa dei propri diritti e se la sentenza ecclesiastica non contenga disposizioni contrarie all'ordine pubblico italiano,

Il brano citato nelle conclusioni (*“il diritto alla tutela giurisdizionale si colloca al dichiarato livello di principio supremo solo nel suo nucleo più ristretto ed essenziale” e “tale qualifica non può certo estendersi ai vari istituti in cui esso concretamente si estrinseca e secondo le mutevoli esigenze [in cui storicamente si atteggia]”*) riguardava solo tale diritto e trattava della questione dei rapporti tra le regole del giudizio ecclesiastico e le regole processuali italiane.

Analogo discorso vale per la sentenza più recente citata, la n. 238 del 2014, in quanto anch'essa non può essere interpretata nel modo proposto nelle conclusioni. Le pronuncia riguarda l'attivazione dei controlimiti da parte della Consulta nei confronti di una norma consuetudinaria del diritto internazionale, come interpretata dalla Corte

---

<sup>103</sup> Conclusioni *cit.*, al punto 181.

<sup>104</sup> Corte cost., 2 febbraio 1982, n. 18, punto 4 dei motivi di diritto, in *www.cortecostituzionale.do.*; Corte cost., 22 ottobre 2014, n. n. 238/2014, punto 3.2, in in *www.cortecostituzionale.do.*

<sup>105</sup> Conclusioni *cit.*, al punto 183.



internazionale di Giustizia (C.I.G.), in tema di divieto di sottoporre a giudizio civile gli Stati per atti commessi *iure imperii*.

Particolarmente interessante il punto 3.2. della motivazione in diritto, citato anche dallo stesso Avvocato generale:

*“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).”<sup>106</sup>*

La Corte costituzionale nell’ordinanza più volte menzionata ha, come s’è visto, fatto riferimento a principi fondamentali, come il principio di legalità, ed ai diritti inalienabili, come quello alla libertà personale. I principi e i diritti in questione sono “gli elementi identificativi e irrinunciabili dell’ordinamento costituzionale”, che possono essere violati in vari modi, fra i quali quello dell’applicazione di una “norma” sopravvenuta più sfavorevole.

#### ***i) La formalizzazione delle conclusioni.***

Sulla base delle opinabili considerazioni qui esposte e criticate 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*

---

<sup>106</sup> Corte cost. 22 ottobre 2014 *cit.*, punto 3.2. Su tale sentenza v., *ex multis*: Dickmann, *Il “Diritto al giudice” di cui all’art. 24 Cost. come principio supremo e limite di diritto internazionale generalmente riconosciuto*, in [www.federalismi.it](http://www.federalismi.it), 19 novembre 2014. 1 ss..

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 disapplicino, 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) 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.<sup>107</sup>

#### ***l) Considerazioni di sintesi.***

Tali conclusioni sono ben lontane da una "leale collaborazione" tra istituzioni rappresentando una poco elegante presa di posizione di fronte alle fin troppo eleganti

---

<sup>107</sup> Conclusioni *cit*, al punto 188..

e diplomatiche osservazioni della Consulta ed hanno in gran parte proposto ripetitivamente le affermazioni contenute nella sentenza Taricco, esponendosi quindi inevitabilmente alle stesse penetranti critiche a questa mosse. A ciò si aggiungano lo svilimento del principio del *best standard* e la miope considerazione di ciò che forma l'identità costituzionale di uno Stato.

A tal proposito non si coglie il minimo rispetto per l'ordinamento costituzionale italiano, che nell'ottica dell'Avvocato generale dovrebbe essere pronò a quello comunitario non potendo consentire un migliore livello di tutela dei diritti fondamentali in quanto il principio del *best standard* dovrebbe essere condizionato in maniera decisiva dai "superiori" interessi dell'U.E. Non si può non ritenere del tutto inaccettabile una lettura dell'art. 53 della Carta di Nizza che finisce per snaturarne la nobile *ratio*, basata sulla possibilità che i singoli Stati membri garantiscano una tutela maggiore dei diritti fondamentali (come avviene appunto in Italia).

In definitiva, le conclusioni in questione appaiono portatrici di un'inquietante idea della superiorità degli interessi finanziari dell'U.E. rispetto ai diritti fondamentali, lontana anni-luce dai principi che hanno indotto gli Stati europei a consorziarsi.

**6 - La sentenza della Corte di Giustizia dell'Unione europea – Grande Sezione, 5 dicembre 2017. a) Premessa.**

Alla luce della "selezione" operata dalla Consulta in ordine ai profili di incostituzionalità connessi alla sentenza Taricco, era prevedibile una "risposta" dal "Lussemburgo" di non considerevole ampiezza. Tale previsione si è avverata in quanto la sentenza della Corte di Giustizia U.E, Grande Sezione, 5 dicembre 2017<sup>108</sup> è piuttosto

---

<sup>108</sup> Corte di Giustizia UE, Grande Sezione, 5 dicembre 2017, proc C-42/17, in <http://curia.europea.eu>. Su tale sentenza si considerino, fra i pochi commenti sinora pubblicati; 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 cd 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](http://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](http://www.Diritticomparati.it)

sintetica, anche se con alcuni profili di complessità. La pronuncia si caratterizza per una ambivalenza tra un'impostazione "diplomatica" e l'affermazione della supremazia della C.G.U.E. e del diritto dell'U.E.. Da ciò deriva una struttura contraddittoria, caratterizzata dalla riaffermazione di alcune tesi in insanabile contrasto con l'ordinamento costituzionale italiano e da una parziale apertura alle tesi enunciate dalla Corte costituzionale. Occorre quindi analizzarne le cadenze argomentative.

***b) Un dialogo non tra pari.***

La C.G.U.E. parte dalla considerazione che il procedimento di rinvio pregiudiziale previsto dall'articolo 267 T.F.U.E. instaura un dialogo da giudice a giudice tra la Corte e i giudici degli Stati membri, finalizzato a conseguire l'unità di interpretazione del diritto dell'Unione nonché la coerenza, la piena efficacia e l'autonomia di tale diritto. Per i giudici del Lussemburgo tale procedimento ha "... carattere di "strumento di cooperazione tra la Corte e i giudici nazionali, per mezzo del quale la prima fornisce ai secondi gli elementi d'interpretazione del diritto dell'Unione loro necessari per risolvere la controversia che essi sono chiamati a dirimere"<sup>109</sup>. Una volta affermata la propria supremazia, la C.G.U.E. assume una posizione "dialogica" affermando che " quando risponde a questioni pregiudiziali, la Corte deve prendere in considerazione, nell'ambito della ripartizione delle competenze tra i giudici dell'Unione e i giudici nazionali, il contesto materiale e normativo nel quale si inseriscono dette questioni, quale definito dalla decisione di rinvio."<sup>110</sup> .

Quindi un dialogo sì, ma non tra pari, in ordine al quale il sospetto piuttosto fondato è che la Corte di Giustizia abbia posto nel novero dei "giudici subordinati" anche la Corte costituzionale<sup>111</sup>.

***c) L'addossamento delle responsabilità sul G.U.P. rinviante.***

---

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](http://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..

<sup>109</sup> Corte di Giustizia UE, Grande Sezione, 5 dicembre 2017 *cit.*, punti 22 e 23.

<sup>110</sup> Corte di Giustizia UE, Grande Sezione, 5 dicembre 2017 *cit.*, punto 24.

<sup>111</sup> Esprime tale dubbio anche: Repetto, *cit.*, 1.

La Corte, al fine di prepararsi un *commodus discessus*<sup>112</sup>, invoca un errore di impostazione da parte del G.U.P. del Tribunale di Cuneo rilevando che, nell'ambito del procedimento all'origine, in luogo di richiamare l'art. 325, paragrafi. 1 e 2, T.F.U.E. il giudice italiano ha interrogato la Corte sull'interpretazione degli articoli 101, 107 e 119 del T.F.U.E., nonché dell'articolo 158 della direttiva 2006/112/CE del Consiglio, del 28 novembre 2006, relativa al sistema comune d'imposta sul valore aggiunto<sup>113</sup>. La Corte di Giustizia rileva inoltre che i quesiti posti dalla Consulta non erano stati portati a sua conoscenza nella causa all'origine della sentenza Taricco. Quindi lascia intendere, a mo' di discolpa, che la *querelle* sia sorta per una erronea impostazione scelta dal predetto G.U.P.<sup>114</sup>.

**d) I "superiori" interessi finanziari dell'U.E. in materia di IVA,**

La Corte di Lussemburgo affronta poi congiuntamente l'analisi delle prime due questioni poste dalla Consulta, che, come s'è visto, ha chiesto se l'articolo 325, paragrafi 1 e 2, T.F.U.E. debba essere interpretato nel senso di violare il principio di legalità a causa dell'insufficiente determinatezza della legge applicabile o di un'applicazione retroattiva di quest'ultima.

Viene innanzitutto ricordata la funzione della predetta norma comunitaria, con la quale combattendo le frodi inerenti all'I.V.A. nei singoli Stati membri si tutelano le entrate comunitarie e quindi il relativo bilancio<sup>115</sup>. Ciò premesso, pur ammettendo che in materia gli Stati hanno libertà di scelta in ordine alle sanzioni applicabili, che possono essere o amministrative, o penali o combinate fra loro, la C.G.U.E. considera indispensabili sanzioni penali effettive e dissuasive per reprimere i casi di frode grave che ledono gli interessi finanziari dell'U.E.<sup>116</sup>, ritenendo non adempiere gli obblighi imposti dall'articolo 325, paragrafo 1, T.F.U.E. gli Stati membri che non adottino tali sanzioni penali, le quali, oltretutto, devono essere identiche a quelle previste contro le

---

<sup>112</sup> Sul punto v.: Cupelli, *Ecce Taricco* cit., par. 3.1.

<sup>113</sup> Corte di Giustizia UE, Grande Sezione, 5 dicembre 2017 *cit.*, punti 25 e 26.

<sup>114</sup> Sul punto v.: Cupelli, *Ecce Taricco* cit., 3.

<sup>115</sup> Corte di Giustizia UE, Grande Sezione, 5 dicembre 2017 *cit.*, punti 32 .

<sup>116</sup> Corte di Giustizia UE, Grande Sezione, 5 dicembre 2017 *cit.*, punti 33, 34 e 35.

frodi che ledono interessi finanziari interni<sup>117</sup>. Ricordando la propria giurisprudenza che pone a carico degli Stati membri obblighi di risultato precisi, la Corte di Giustizia ribadisce che; *“Spetta quindi ai giudici nazionali competenti dare piena efficacia agli obblighi derivanti dall’articolo 325, 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.”*<sup>118</sup>

#### ***e) Il regime della prescrizione.***

La C.G.U.E. richiama poi la sentenza Taricco che, come s’è visto, ha considerato le norme riguardanti la prescrizione idonee a pregiudicare gli obblighi imposti all’Italia dal predetto articolo del T.F.U.E.<sup>119</sup>. Enfatizza questa volta il compito del legislatore nazionale rispetto a giudici, al fine di una responsabilizzazione dello stesso, affermando che *“Spetta, in prima battuta, al legislatore nazionale stabilire norme sulla prescrizione che consentano di ottemperare agli obblighi derivanti dall’articolo 325 TFUE, alla luce delle considerazioni esposte dalla Corte al punto 58 della sentenza Taricco. È infatti compito del legislatore garantire che il regime nazionale di prescrizione in materia penale non conduca all’impunità in un numero considerevole di casi di frode grave in materia di IVA o non sia, per gli imputati, più severo nei casi di frode lesivi degli interessi finanziari dello Stato membro interessato rispetto a quelli che ledono gli interessi finanziari dell’Unione”*<sup>120</sup>. Immediatamente dopo la Corte “lussemburghese” ritiene non lesiva del principio di legalità la proroga da parte del legislatore nazionale di un termine di prescrizione con applicazione immediata *“anche con riferimento a fatti addebitati che non sono ancora prescritti”*<sup>121</sup>. Si tratta di una affermazione che non viene più ripresa nel prosieguo e che appare in contrasto con quanto la Corte nella stessa sentenza successivamente sosterrà in tema di irretroattività<sup>122</sup> ma che *pro futuro* potrebbe essere ripresa, creando così nuove tensioni tra Corti.

---

<sup>117</sup> Corte di Giustizia UE, Grande Sezione, 5 dicembre 2017 *cit.*, punti 36 e 37.

<sup>118</sup> Corte di Giustizia UE, Grande Sezione, 5 dicembre 2017 *cit.*, punto 39.

<sup>119</sup> Corte di Giustizia UE, Grande Sezione, 5 dicembre 2017 *cit.*, punto 40.

<sup>120</sup> Corte di Giustizia UE, Grande Sezione, 5 dicembre 2017 *cit.*, punto 41,

<sup>121</sup> Corte di Giustizia UE, Grande Sezione, 5 dicembre 2017 *cit.*, punto 42.

<sup>122</sup> Sul punto v.. Natale, *cit.*, par. 5.4.2.

Altre tensioni potrebbero derivare dall'affermazione che segue. Infatti la C.G.U.E. considera 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 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 penale<sup>123</sup>. 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 legalità<sup>124</sup>.

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 come appartenenti al diritto penale sostanziale, dopo no.

Inoltre, in altro punto<sup>125</sup>, precisa che il giudice nazionale non può disapplicare le norme in tema di prescrizione per reati commessi *prima* della sentenza Taricco. Da tale affermazione si può dedurre che per i fatti commessi *dopo* la sentenza Taricco il giudice possa operare tale disapplicazione.

Anche questi costituiscono aspetti che in futuro potranno portare ad ulteriori scontri, alla luce del fatto che la Consulta, *dopo la sentenza Taricco*, ha chiarito alla Corte di Giustizia che secondo la tradizione costituzionale italiana le norme in tema di prescrizione sono di diritto penale sostanziale.

#### **f) Il principio del best standard.**

---

<sup>123</sup> 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".

<sup>124</sup> Corte di Giustizia UE, Grande Sezione, 5 dicembre 2017 *cit.*, punto 45.

<sup>125</sup> Corte di Giustizia UE, Grande Sezione, 5 dicembre 2017 *cit.*, punto 60.

Successivamente in motivazione si afferma che i giudici nazionali quando devono decidere di disapplicare le disposizioni in materia di prescrizione sono tenuti a rispettare i diritti fondamentali degli imputati (come riconosciuto anche dalla sentenza Taricco<sup>126</sup>). Alla luce delle considerazioni or ora svolte, si tratta di una concessione condizionata. Dello stesso tipo è la “concessione” della C.G.U.E. alle autorità dei singoli Stati di applicare gli *standards* nazionali in tema di tutela di diritti fondamentali, in quanto viene posta la condizione “ ... *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.*”<sup>127</sup>

Si tratta, *ictu oculi* di un’interpretazione restrittiva del principio del *best standard*, volta, in buona sostanza, a vanificarlo ed in quanto tale assolutamente inaccettabile. E’ di tutta evidenza che la Corte di Giustizia dovrebbe sminuire alcuna norma convenzionale inerente ai diritti fondamentali violando così la volontà degli Stati che hanno concordato tale principio.

Ne consegue che le parti successive della sentenza qui considerata nelle quali si cerca di “venire incontro” alla “diplomatica” presa di posizione della Corte costituzionale appaiono gravemente limitate dalle affermazioni *sub condicione* della C.G.U.E. in tema di prescrizione e di maggior tutela nazionale dei diritti fondamentali.

#### ***g) il principio di legalità.***

La Corte, dopo aver lasciato intendere di non essersi distaccata dalle sua precedente giurisprudenza e di non essere rimasta insensibile alle conclusioni dell’Avvocato generale considerate nel paragrafo che precede, si concede ad una serie di affermazioni “concilianti” sostenendo il dovere dei giudici nazionali di applicare il principio di legalità<sup>128</sup> e l’importanza dello stesso principio, nei suoi requisiti di prevedibilità, determinatezza e irretroattività della legge penale applicabile<sup>129</sup>.

Da qui una serie di ulteriori affermazioni volte a condividere l’impostazione “diplomatica” della Consulta: l’obbligo di garantire l’efficace riscossione delle risorse

---

<sup>126</sup> Corte di Giustizia UE, Grande Sezione, 5 dicembre 2017 *cit.*, punto 46.

<sup>127</sup> Corte di Giustizia UE, Grande Sezione, 5 dicembre 2017 *cit.*, punto 47.

<sup>128</sup> Corte di Giustizia UE, Grande Sezione, 5 dicembre 2017 *cit.*, punto 48.

<sup>129</sup> Corte di Giustizia UE, Grande Sezione, 5 dicembre 2017 *cit.*, punto 51.



dell'Unione non può contrastare con il principio di legalità<sup>130</sup>; 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.<sup>131</sup> e, in maniera sostanzialmente identica, dall'art. 49 della C.D.F.U.E<sup>132</sup>. In ossequio alla giurisprudenza della Corte E.D.U. in tema di art. 7 C.E.D.U., la Corte di Lussemburgo interpreta il principio di legalità nel senso delle necessarie prevedibilità ed accessibilità delle disposizioni penali<sup>133</sup> ed il "requisito" di tale principio rappresentato dalla determinatezza, nel senso della necessità che la legge definisca in modo chiaro i reati e le pene<sup>134</sup>.

In tal modo la Corte cerca di ancora una volta di sminuire la problematica del *best standard* sollevata dalla Consulta in merito a principi superiori ed inviolabili della Costituzione e la connessa problematica del rispetto dell'identità costituzionale nazionale *ex art. 4 T.U.E.* valorizzando per definire i contenuti del principio di legalità invece le tradizioni costituzionali comuni in tema di riconoscimento dei diritti fondamentali e la giurisprudenza della Corte E.D.U.<sup>135</sup>.

La C.G.U.E. analizza poi 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, ovvero di aggravare il regime di responsabilità penale<sup>136</sup>.

La Corte poi finalmente prende atto che i requisiti di prevedibilità, determinatezza ed irretroattività inerenti al principio di legalità si applicano, nell'ordinamento giuridico italiano anche al regime della prescrizione relativo ai reati in materia di IVA, mettendo da parte il richiamo da lei fatto nella sentenza Taricco alla giurisprudenza della Corte E.D.U. in ordine alla natura processuale delle norme sulla prescrizione stessa<sup>137</sup>, ma svislisce 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*

---

<sup>130</sup> Corte di Giustizia UE, Grande Sezione, 5 dicembre 2017 *cit.*, punto 52

<sup>131</sup> Corte di Giustizia UE, Grande Sezione, 5 dicembre 2017 *cit.*, punto 53.

<sup>132</sup> Corte di Giustizia UE, Grande Sezione, 5 dicembre 2017 *cit.*, punto 54.

<sup>133</sup> Corte di Giustizia UE, Grande Sezione, 5 dicembre 2017 *cit.*, punto 55.

<sup>134</sup> Corte di Giustizia UE, Grande Sezione, 5 dicembre 2017 *cit.*, punto 56

<sup>135</sup> Sul punto v.: REPETTO, *cit.*, 1 s..

<sup>136</sup> Corte di Giustizia UE, Grande Sezione, 5 dicembre 2017 *cit.*, punto 57.

<sup>137</sup> Corte di Giustizia UE, Grande Sezione, 5 dicembre 2017 *cit.*, punto 58.

*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.”<sup>138</sup>.*

La Corte di Giustizia afferma poi che nei procedimenti penali in materia di I.V.A., (però, alla luce di quanto prima affermato, solo per i reati commessi prima della sentenza Taricco) 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 regime di punibilità più severo di quello vigente al momento della commissione del reato<sup>139</sup>. Ne consegue la non vincolatività per il giudice dell'obbligo di disapplicare le disposizioni del codice penale in questione qualora lo ritenga in contrasto con il principio di legalità dei reati e delle pene, spettando al legislatore nazionale di adottare le misure necessarie<sup>140</sup>.

#### ***h) Le conclusioni***

Date queste premesse la C.G.U.E. risponde insieme 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*

---

<sup>138</sup> Corte di Giustizia UE, Grande Sezione, 5 dicembre 2017 *cit.*, punto 59.

<sup>139</sup> Corte di Giustizia UE, Grande Sezione, 5 dicembre 2017 *cit.*, punto 60.

<sup>140</sup> Corte di Giustizia UE, Grande Sezione, 5 dicembre 2017 *cit.*, punto 61.

retroattiva di una normativa che impone un regime di punibilità più severo di quello vigente al momento della commissione del reato.”<sup>141</sup>.

### **7 - I pro e i contra della sentenza. a) Generalità.**

Dalla analisi di quest'ultima sentenza, denominata anche "Taricco II", emerge l'ambivalenza sopra denunciata: affermazione della superiorità del diritto dell'U.E. e della giurisdizione della Corte di giustizia e, nel contempo, accettazione della soluzione "diplomatica" offerta dalla Corte costituzionale. Da tale ambivalenza derivano i suoi *pro* e i suoi *contra*.

### **b) Gli aspetti positivi.**

La scelta della C.G.U.E. di non adeguarsi alle conclusioni dell'Avvocato generale ma di accettare la soluzione proposta dalla Consulta appare ovviamente apprezzabile. Infatti i "giudici del Lussemburgo" non hanno voluto affrontare uno scontro tra Corti ma hanno seguito la via collaborativa<sup>142</sup>, di "addomesticamento del conflitto"<sup>143</sup>. Sono quindi venuti incontro all'ordinanza della Corte costituzionale, sia pur sminuendone alcuni aspetti, dando così vita ad un mutamento di rotta definito radicale<sup>144</sup> ma che tale non è del tutto alla luce delle considerazioni che verranno svolte di qui a breve. In ogni caso questo non era certo un esito scontato (anche se non sorprendente<sup>145</sup>), tenendo conto del tenore della prima sentenza Taricco, ripreso e sostenuto in pieno dalle conclusioni dell'Avvocato generale. Per giustificare la portata del tutto disarmonica della prima sentenza rispetto all'ordinamento costituzionale italiano, la Corte di Giustizia ha addossato al G.U.P. che con la sua iniziativa ha posto in essere il *casus belli* la responsabilità di non aver impostato in maniera corretta l'atto di rinvio, non avendo individuato con esattezza le norme comunitarie e non avendo delineato in maniera completa il quadro costituzionale italiano. In questo modo la C.G.U.E. ha potuto poi

---

<sup>141</sup> Corte di Giustizia UE, Grande Sezione, 5 dicembre 2017 *cit.*, punto 62.

<sup>142</sup> Sul punto v.: Cupelli, *Ecce Taricco cit.*, 1.

<sup>143</sup> L'icastica espressione è di: Repetto, *cit.*, 1.

<sup>144</sup> In tal senso: Ruggeri, *cit.*, 2. Ritene che la C.G.U.E. abbia ampiamente sconfessato la prima sentenza. Faraguna, *cit.*, 2.

<sup>145</sup> Ritene invece la decisione della C.G.U.E. "sorprendente": Faraguna, *cit.*, 2.

effettuare un *revirement* rispetto alla sua precedente pronuncia, che, seppur non radicale, può essere ritenuto significativo ed essere valutato positivamente.

Del pari apprezzabile è il richiamo al legislatore italiano sul quale la C.G.U.E. ha ritenuto gravare *in prima battuta* il dovere di adeguamento della disciplina nazionale alla tutela degli interessi finanziari della U.E., riconoscendo quindi a quest'ultimo almeno una posizione superiore rispetto a quella dei giudici. A tal proposito occorre dire che di recente il titolare del potere legislativo qualcosa ha fatto per impedire situazioni nelle quali la disciplina italiana in tema di prescrizione possa finir per ledere gli interessi finanziari dell'U.E.. Infatti la recente riforma operata dalla L. 23 giugno 2017 n. 103 ha riguardato anche l'art. 159 c.p., prevedendo in buona sostanza la sospensione dei termini di prescrizione durante le impugnazioni<sup>146</sup>, con conseguente loro sensibile allungamento. Ciò potrebbe in parte ridurre i rischi di ulteriori conflitti tra Corti che verranno considerati di qui a breve ed anche sottrarre l'Italia da rischi di procedure di infrazione.

Questi apprezzamenti non devono però porre nell'oblio il fatto che la *querelle* è stata scatenata dalle improvvise affermazioni fatte dalla C.G.U.E. nella prima sentenza Taricco, che sono apparse *ictu oculi* del tutto inconciliabili con l'assetto costituzionale italiano. Quindi spettava a questa, in un'ottica di leale collaborazione, l'onere di porre rimedio a quella che, con molta benevolenza, può essere definita una "gaffe istituzionale". A ciò si aggiunga che insistendo nelle affermazioni fatte nella prima

---

<sup>146</sup> La L. 23 giugno 2017, n. 103 ha aggiunto al II comma dell'art. 159 c.p., modificandolo, il seguente testo: "Il corso della prescrizione rimane altresì sospeso nei seguenti casi:

1) dal termine previsto dall'articolo 544 del codice di procedura penale per il deposito della motivazione della sentenza di condanna

di primo grado, anche se emessa in sede di rinvio, sino alla pronuncia del dispositivo della sentenza che definisce il grado

successivo di giudizio, per un tempo comunque non superiore a un anno e sei mesi;

2) dal termine previsto dall'articolo 544 del codice di procedura penale per il deposito della motivazione della sentenza di condanna

di secondo grado, anche se emessa in sede di rinvio, sino alla pronuncia del dispositivo della sentenza definitiva, per un tempo

comunque non superiore a un anno e sei mesi.

I periodi di sospensione di cui al secondo comma sono computati ai fini della determinazione del tempo necessario a prescrivere dopo che la sentenza del grado successivo ha proscioltto l'imputato ovvero ha annullato la sentenza di condanna nella parte relativa

all'accertamento della responsabilità o ne ha dichiarato la nullità ai sensi dell'articolo 604, commi 1, 4 e 5-bis, del codice di procedura penale. "

sentenza il risultato automatico sarebbe stato quello di costringere la Corte costituzionale ad azionare i controlimiti. Ne consegue che quella della Corte di Giustizia è stata una scelta non denotata dai caratteri della spontaneità ma della doverosità nell'ottica di un fattivo dialogo tra Corti.

*c) Gli aspetti negativi.*

Gli aspetti positivi or ora considerati vengono posti in ombra dalla evidente ambivalenza della sentenza in questione: se da un lato la C.G.U.E. è venuta incontro alla posizione della Consulta, dall'altro ha riaffermato quanto sostenuto nella sentenza Taricco e nelle conclusioni dell'Avvocato generale in tema di obbligo di disapplicazione da parte del giudice nazionale delle norme che prevedono termini di prescrizione.

La sentenza qui considerata non è quindi in grado di portare ad una sicura "pacificazione" tra Corte di Giustizia e Corte costituzionale per una serie di ragioni.

$\alpha$  - Non prende in considerazione il, sia pur timido, 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 in quanto è caratterizzante del principio di legalità nella tradizione costituzionale italiana. La C.G.U.E. avrebbe dunque dovuto affrontare *expressis verbis* la questione. Non lo ha fatto probabilmente perché si sarebbe posta irrimediabilmente in rotta di collisione con l'ordinamento costituzionale italiano. Infatti nella sentenza qui considerata 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. E' del tutto evidente che nel sistema penale italiano il giudice non ha questo potere poiché è sottoposto alla legge e le decisioni in ordine alla vigenza della legge penale spettano solo al legislatore. Il riconoscere al giudice un potere del genere si pone quindi in netto contrasto con la Costituzione italiana, che conferisce esclusivamente al Parlamento la possibilità di strutturare e modificare il sistema penale.

$\beta$  - La sentenza svilisce, come si è più volte sottolineato, il principio del *best standard* sancito dall'art. 53 della Carta di Nizza, subordinandolo in buona sostanza ai "supremi" interessi finanziari dell'U.E., ponendosi così in maniera evidente contro la

*ratio* che ha ispirato tale articolo, volto ad assicurare la migliore tutela dei diritti fondamentali nell'ambito della U.E..

Quindi il principio in questione viene vanificato dall'affermazione, in buona sostanza, della superiorità di tali interessi rispetto ai diritti fondamentali della persona, qual è il diritto all'inviolabilità della libertà personale.

γ - Il ragionamento della C.G.U.E. in ordine alla "libertà" della Repubblica italiana di considerare le norme in tema di prescrizione come attinenti al diritto penale sostanziale (e quindi poste sotto l'usbergo del principio di legalità) *prima dell'armonizzazione* lascia intendere che in ossequio all'armonizzazione stessa l'Italia non abbia più tale libertà dovendo ritenerle attinenti alla procedura penale.

Inoltre il limite al principio dell'irretroattività fissato temporalmente nella pubblicazione della prima sentenza Taricco lascia intendere, come s'è già osservato, che per la C.G.U.E. il principio da ultimo citato non operi *dopo* il giorno 8 settembre 2015<sup>147</sup>.

Questi aspetti si pongono evidentemente contro la tradizione costituzionale italiana per la quale le norme in tema di prescrizione continuano ad appartenere al diritto penale sostanziale<sup>148</sup> e potrebbe essere foriera di ulteriori *querelles* tra Corte di Giustizia e Corte costituzionale.

δ - Infine è stato lucidamente osservato come la sentenza in questione abbia determinato una sorta di estromissione della Corte costituzionale dai controlimiti in quanto la C.G.U.E. ha indicato direttamente un generico limite alla disapplicazione, alla cui concreta attuazione sarebbero chiamati i giudici comuni, senza, a questo punto, alcuna necessità di passare nuovamente attraverso la Corte costituzionale<sup>149</sup>. Si tratta di un rischio concreto alla luce del fatto che già in passato i giudici nazionali hanno "bypassato" la Consulta rivolgendosi direttamente alla Corte di Giustizia U.E.<sup>150</sup>.

### **8 - Il successivo passaggio.**

---

<sup>147</sup> Sul punto v.: Natale, *cit.*, par 5.1.2.; Cupelli, *Ecce Taricco cit.*,10; Lupo, *La sentenza cit.*, 117.

<sup>148</sup> 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..

<sup>149</sup> In tal senso. Massaro, *Taricco 2 cit.*, 3 ss.. *Contra*: Natale, *cit.*, par. 2.

<sup>150</sup> Sul punto v.: Bignami, *I controlimiti nelle mani dei giudici comuni*, in *Forum costituzionale*, 2012.

Adesso la parola torna alla Consulta che con ogni probabilità pronunzierà una sentenza interpretativa di rigetto delle sopra considerate eccezioni di incostituzionalità. Occorre però non sottovalutare questo passaggio perché una adeguata formulazione della sentenza potrebbe ridurre i rischi di ulteriori conflitti.

Infatti in tale pronuncia è auspicabile che la Corte ribadisca anche *pro futuro* la natura sostanziale della prescrizione e l'intera struttura del principio di legalità, principio della riserva di legge incluso. A tal proposito sarebbe opportuno richiamare in maniera ben 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 legislatore<sup>151</sup>. Una formulazione di tal fatta scongiurerebbe i giudici dall'"interrogare" in materia penale ancora una volta la Corte di Giustizia dell'U.E. prevenendo così altre, indubbiamente sgradevoli, situazioni di conflitto. In tal modo oltretutto la Consulta opererebbe in un'ottica di piena collaborazione tra Corti cercando di prevenire ulteriori *querelles*.

Tale auspicio appare corroborato da una recente presa di posizione della Corte costituzionale, che nella sentenza 7 novembre 2017, n. 269, ha affermato: " ... 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"<sup>152</sup>. Si tratta di un monito diretto ai giudici di non abusare dello strumento del rinvio pregiudiziale, monito che in materia penale appare ancor più pressante.

### 9 - Considerazioni conclusive.

Dall'*affaire Taricco* in molti possono trarre utili insegnamenti.

Non appare scelta "osservante" della Costituzione l'operare rinvii pregiudiziali nei confronti della Corte del Lussemburgo con riferimento a norme di diritto penale che risultano favorevoli all'imputato. I giudici nazionali devono inoltre tenere conto della

---

<sup>151</sup> In tal senso: Cupelli, *Ecce Taricco* cit., 11.

<sup>152</sup> Corte cost., 7 novembre 2017, n. 269, in [www.cortecostituzionale.it](http://www.cortecostituzionale.it), punto 5.2 delle considerazioni in diritto. Su tale sentenza si consideri F, Ferrari, *Quando confliggono diritto interno e diritto UE: una sentenza della Corte*, in [www.lacostituzione.info](http://www.lacostituzione.info), 20 dicembre 2017, 1 ss.

poc' anzi considerata sentenza n. 296 del 2017, che in materia penale "suggerisce" la via dell'eccezione di incostituzionalità in luogo di tali rinvii.

A ciò si aggiunga che l'analisi della vicenda qui considerata rende a tutti evidente che adottare iniziative di tal fatta può determinare forti tensioni tra Corti, sicuramente non positive nell'ottica dell'"europeismo giudiziario".

Come se non bastasse, il rischio di critiche da parte della C.G.U.E. per erronea formulazione dei quesiti è piuttosto concreto, come dimostrano i rilievi mossi al G.U.P. del Tribunale di Cuneo. Infatti la Corte di giustizia ha approvato un *vademecum* (privo di valore vincolante, ma che dovrebbe costituire una guida per il giudice nazionale che intenda sollevare una questione pregiudiziale interpretativa) che "suggerisce" una serie di valutazioni e di indicazioni che richiedono estrema attenzione e precisione<sup>153</sup>

---

<sup>153</sup> L'ultima versione di tale *vademecum* risale al 25 novembre 2016 ed è stata pubblicata in Gazzetta Ufficiale U.E. del 25 novembre 2016. Si considerino alcuni aspetti che evidenziano la delicatezza di una iniziativa di rinvio pregiudiziale:

"8. La domanda di pronuncia pregiudiziale deve riguardare l'interpretazione o la validità del diritto dell'Unione, e non l'interpretazione delle norme del diritto nazionale o questioni di fatto sollevate nell'ambito del procedimento principale.

9. La Corte può statuire sulla domanda di pronuncia pregiudiziale soltanto se il diritto dell'Unione è applicabile nel procedimento principale. A tale riguardo è indispensabile che il giudice del rinvio esponga tutti gli elementi pertinenti, di fatto e di diritto, che lo inducono a ritenere che determinate disposizioni del diritto dell'Unione siano applicabili nel caso di specie.

10. Per quanto concerne i rinvii pregiudiziali vertenti sull'interpretazione della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea, occorre ricordare che in forza dell'articolo 51, paragrafo 1, della stessa, le disposizioni della Carta si applicano agli Stati membri esclusivamente nell'attuazione del diritto dell'Unione. Sebbene le ipotesi di una siffatta attuazione possano essere diverse, è tuttavia necessario che dalla domanda di pronuncia pregiudiziale risulti in maniera chiara e inequivoca che una norma di diritto dell'Unione diversa dalla Carta è applicabile nel procedimento principale. Posto che la Corte non è competente a statuire su una domanda di pronuncia pregiudiziale se una situazione giuridica non rientra nell'ambito di applicazione del diritto dell'Unione, le disposizioni della Carta eventualmente richiamate dal giudice del rinvio non possono giustificare, di per sé, tale competenza.

11. Infine, se è vero che per rendere la propria decisione la Corte prende necessariamente in considerazione il contesto di diritto e di fatto della controversia principale, come definito dal giudice del rinvio nella sua domanda di pronuncia pregiudiziale, essa non applica direttamente il diritto dell'Unione a tale controversia. Quando si pronuncia sull'interpretazione o sulla validità del diritto dell'Unione, la Corte cerca di dare una risposta utile per la definizione della controversia principale, ma spetta al giudice del rinvio trarne le conseguenze concrete, disapplicando all'occorrenza la norma nazionale giudicata incompatibile con il diritto dell'Unione.

(...)

15. Il contenuto di qualsiasi domanda di pronuncia pregiudiziale è stabilito dall'articolo 94 del regolamento di procedura della Corte ed è riepilogato nell'allegato del presente documento. Oltre al testo stesso delle questioni sottoposte alla Corte in via pregiudiziale, la domanda di pronuncia pregiudiziale deve contenere:



Dal canto suo la Corte di Giustizia U.E. può trarre un utilissimo insegnamento in ordine alla necessità di una maggiore prudenza nei suoi interventi in materia penale, a causa dei principi fondamentali che governano quest'ultima negli ordinamenti costituzionali dei singoli Stati membri, principi che possono assicurare un maggiore livello di protezione rispetto agli *standards* europei.

La Corte costituzionale dal canto suo deve essere molto prudente nel valutare un successo la "risposta" della C.G.U.E. in quanto i profili negativi che caratterizzano la seconda sentenza inducono ragionevolmente a ritenere che con questa non sia stata proclamata una "pace" tra le Corti ma solo una "tregua armata", destinata a cessare di fronte ad un improvvido rinvio pregiudiziale.

In definitiva, chi scrive auspica che situazioni come quelle considerate nel presente lavoro non abbiano più a verificarsi e che tutti tengano sempre presente lo spirito che ha animato i fondatori dell'Europa, unita, democratica e portatrice di libertà.

A tal proposito non si può non notare che il sostenere la possibilità per istituzioni europee *non basate su elezioni democratiche* di imporre direttamente norme penali, che incidono quindi sulla libertà personale, equivale a rinnegare la democrazia a favore di una visione oligarchica, tecnocratica, nella quale i cittadini hanno limitatissima voce in capitolo e decidono "i potenti", visione lontana anni-luce dallo spirito originario dell'Europa unita.

In ogni caso la vicenda dimostra l'estrema delicatezza dei rapporti tra Corti nella giurisprudenza "multilivello" e la necessità che sia sempre garantito il più elevato livello di protezione dei diritti fondamentali, *best standard* spesso e volentieri garantito

---

- un'illustrazione sommaria dell'oggetto della controversia nonché dei fatti rilevanti, quali accertati dal giudice del rinvio o, quanto meno, un'illustrazione delle circostanze di fatto sulle quali si basano le questioni pregiudiziali;

- il contenuto delle norme nazionali applicabili alla fattispecie e, se del caso, la giurisprudenza nazionale in materia, nonché

- l'illustrazione dei motivi che hanno indotto il giudice del rinvio a interrogarsi sull'interpretazione o sulla validità di determinate disposizioni del diritto dell'Unione, nonché il collegamento che esso stabilisce tra dette disposizioni e la normativa nazionale applicabile alla causa principale.

In assenza di uno o più degli elementi che precedono, la Corte può essere indotta a dichiararsi incompetente a statuire sulle questioni sollevate in via pregiudiziale o a respingere la domanda di pronuncia pregiudiziale in quanto irricevibile".

Sul punto si veda: Natale (*cit.*, par. 5.6.).

dalla Costituzione.

*dirittifondamentali.it*