



**L'ordinanza della Corte costituzionale sull'*affaire* Taricco: una decisione
"diplomatica" ma ferma**
di

Massimo Luigi Ferrante*

SOMMARIO: 1. L'*affaire* Taricco" a) Generalità. b) La "sentenza "Taricco". c) La sentenza della III sezione della Corte di cassazione. d) L'ordinanza della Corte d'appello di Milano. e) La sentenza della IV sezione della Corte di cassazione. f) Il revirement della III sezione penale della Corte di cassazione. 2. La decisione della Corte costituzionale. 3. I "punti fermi" a) Il carattere sostanziale della prescrizione. b) Il principio di determinatezza ed il principio della riserva di legge. c) Il più elevato livello di protezione dei diritti fondamentali. 4. I profili di incostituzionalità non considerati dalla Corte. - 5. Le parti "diplomatiche" dell'ordinanza. 6. Considerazioni conclusive.

1. L'*affaire* Taricco"

a) Generalità

L'ordinanza oggetto delle presenti considerazioni affronta una questione estremamente delicata poiché incide sui rapporti tra giurisdizioni "multilivello".

Per comprenderne appieno la portata appare opportuno analizzare *in primis* la sentenza della Corte di giustizia dell'Unione europea (d'ora in poi C.G.U.E.), che ha costituito il "*casus belli*", ed alcuni provvedimenti dei giudici italiani che la hanno presa in considerazione.

b) La "sentenza "Taricco"

Occorre ora quindi considerare la sentenza della C.G.U.E., grande sezione, 8 settembre 2015, Taricco¹ (d'ora in poi, per comodità, sentenza Taricco).

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

¹ Corte di Giustizia dell'Unione Europea, Grande Sezione (CGUE), 8 settembre 2015, n. C-105/14, Taricco e altri, in www.penalecontemporaneo.it, 14 settembre 2015. Sulla sentenza

Il relativo procedimento è scaturito da un rinvio pregiudiziale da parte del G.U.P. del Tribunale di Cuneo, che in un processo riguardante frodi all'I.V.A. ha sospettato che le norme del codice penale italiano in tema di interruzione della prescrizione contenute negli artt. 160, III c., e 161, II c., potessero consentire l'impunità dei reati da lui in quell'occasione presi in considerazione, con potenziale lesione degli interessi finanziari dell'Unione europea.

La sorprendente conclusione della Corte del Lussemburgo è stata nel senso di imporre al giudice nazionale l'obbligo di disapplicare *contra reos* le predette norme.

Particolarmente interessanti le cadenze argomentative seguite dai giudici "lussemburghesi"..

Nella motivazione la C.G.U.E. ha richiamato l'obbligo a carico degli Stati membri di lottare contro le attività illecite lesive degli interessi finanziari dell'Unione ricorrendo a "misure dissuasive ed effettive" e l'obbligo di adozione, al fine di combattere la frode a danno di tali interessi, delle stesse misure adottate da ogni stato per combattere la frode lesiva degli interessi finanziari nazionali². E' stato precisato che si tratta di obblighi imposti, in particolare, dal diritto primario dell'Unione, ossia dall'articolo 325, paragrafi 1 e 2, del Trattato di funzionamento dell'Unione europea (T.F.U.E.), contenenti disposizioni che pongono a carico degli Stati membri un obbligo di risultato preciso e privo di condizioni limitatrici³.

Invocando il principio del primato del diritto dell'Unione e richiamando la propria giurisprudenza, la Corte ha ritenuto che le disposizioni dell'articolo da ultimo citato determinino l'effetto, nei loro rapporti con il diritto interno degli Stati membri,

"Taricco" si vedano, *ex multis*: CIVELLO, *Il "dialogo fra le quattro corti: dalla sentenza "Varare" (2013) della CEDU, alla sentenza "Taricco" (2015) della CGUE*, Arch. pen. 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*, www.penalecontemporaneo.it, 14 settembre 2015; EUSEBI, *Nemmeno la Corte di Giustizia dell'Unione Europea può erigere il giudice a legislatore*, www.penalecontemporaneo.it, 29 ottobre 2015; 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*, www.penalecontemporaneo.it, 29 ottobre 2015.; RONCO, CARUSO, *Il principio di legalità*, in RONCO (a cura di), *La legge penale. Fonti, tempo, spazio, persone*, Bologna, 2016, 30 ss.; LUPO, *La primauté del diritto dell'UE e l'ordinamento penale nazionale (riflessioni sulla sentenza Taricco)*, www.penalecontemporaneo.it, 29 febbraio 2016. Sia consentito anche il rinvio a: M.L. FERRANTE, *Il tentativo di erodere il principio di legalità in alcune sentenze "multilivello"*, Arch. pen.on line, 2016 n. 1.

² C.G.U.E. , 8 settembre 2015 *cit.*, par. 50.

³ C.G.U.E. , 8 settembre 2015 *cit.*, par. 51.

dell'inapplicabilità *ipso iure* di qualsiasi disposizione della legislazione nazionale con esse contrastante⁴.

Rendendosi conto che la strada intrapresa sarebbe stata foriera di conseguenze sfavorevoli per gli imputati del caso Taricco in quanto non avrebbero potuto fruire della prescrizione, i giudici "lussemburghesi" hanno invitato il giudice nazionale ad *"assicurarsi che i diritti fondamentali degli interessati siano rispettati"*⁵.

Questa sacrosanta e doverosa constatazione nella pronuncia considerata è stata però sostanzialmente svuotata di contenuto.

Infatti, con estrema disinvoltura, la C.G.U.E. ha opinato che la disapplicazione delle disposizioni previste dagli artt. 160 e 161 c.p. abbia "soltanto" per effetto di non abbreviare il termine di prescrizione, consentendo però *" un effettivo perseguimento dei fatti incriminati nonché di assicurare ... la parità di trattamento tra le sanzioni volte a tutelare, rispettivamente, gli interessi finanziari dell'Unione e quelli della Repubblica italiana"*, senza violare i diritti degli imputati a loro assicurati dal predetto art. 49 della Carta di Nizza⁶.

Per sostenere tale conclusione è stata invocata l'interpretazione restrittiva di tale articolo in precedenza fornita dalla stessa Corte, in base alla quale viene ritenuto 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 legge⁷.

Per avallare tale conclusione è stata richiamata anche la giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo, che ritiene non lesiva dell'art. 7 della Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo (C.E.D.U.) la proroga del termine di prescrizione intervenuta *post factum*⁸.

Basandosi su tali premesse, 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

⁴ C.G.U.E. , 8 settembre 2015 *cit.*, par. 52.

⁵ C.G.U.E. , 8 settembre 2015 *cit.*, par. 53.

⁶ C.G.U.E. , 8 settembre 2015 *cit.*, par. 55.

⁷ C.G.U.E. , 8 settembre 2015 *cit.*, par. 56.

⁸ C.G.U.E. , 8 settembre 2015 *cit.*, par. 57.

danno degli interessi finanziari dell'Unione europea. Basandosi su questa conclusione ha inopinatamente demandato al giudice nazionale l'accertamento di tale situazione e, nell'ipotesi di esito positivo di tale accertamento, la conseguente disapplicazione della normativa in questione⁹.

c) La sentenza della III sezione della Corte di cassazione

Questa pronuncia della Corte lussemburghese ha suscitato nei giudici italiani reazioni di segno diverso.

Inizialmente la III sezione della Corte di cassazione, con sentenza del 15 settembre 2015, n. 2210¹⁰, depositata il 20 gennaio 2016, si è pedissequamente adeguata al *dictum* della C.G.U.E.

In tale pronuncia l'opinabile punto di partenza si è infatti fondato sull'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 stesso¹¹.

La Corte italiana ha affrontato la spinosa problematica in maniera sbrigativa, ritenendo "evidente" (*sic!*) la mancanza di necessità di "contro-limiti" e quindi non necessario sollevare questione di legittimità costituzionale¹².

⁹ C.G.U.E. , 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."

¹⁰ Cass., sez. III, 15 settembre 2015, n. 2210, in *www.penale contemporaneo.it*, 22 gennaio 2016, con nota di VIGANO', *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*.

¹¹ Cass., sez. III, 15 settembre 2015 *cit.*, punto 13, p. 11.

¹² Cass., sez. III, 15 settembre 2015 *cit.*, punto 17, p. 15.

Non ha infatti 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 che le norme previste dall'art. 160, III c. c.p. e dall'art. 161, II c., c.p. non godessero della "copertura" prevista dall'art. 25 Cost.¹³.

In questa pronuncia, in maniera del tutto opinabile, non è stata ritenuta importante la questione "di natura dogmatica" della natura sostanziale o processuale della prescrizione in quanto le norme in questione non avrebbero goduto della tutela né dell'art. 25 Cost., né dell'art. 7 della Convenzione europea sui diritti dell'uomo, anche secondo la sentenza n. 236 del 2011 della Corte costituzionale italiana¹⁴.

Nonostante poco prima fosse stata definita "non importante" la questione, la Corte si è peritata di richiamare una precedente sentenza della C.G.U.E. nella quale si è opinata la natura processuale della prescrizione¹⁵.

Ulteriore argomento a sostegno di tale opinione è stata ravvisato in un'asserita implicita accettazione o tolleranza da parte dello stato italiano del fatto che nella U.E. la legalità processuale abbia una tutela meno intensa rispetto a quella sostanziale, basandosi sul fatto che l'Italia ha sottoscritto il quarto protocollo della Convenzione del Consiglio d'Europa del 1957 sull'extradizione, nella cui formulazione si è accettato il principio per cui il decorso della prescrizione nello Stato destinatario di una richiesta di estradizione non impedisce la consegna della persona allo stato richiedente. Ciò dimostrerebbe che la prescrizione "*non è propriamente un elemento della fattispecie penale*"¹⁶.

Sostenendo quindi che le norme in tema di interruzione della prescrizione vadano disapplicate per i processi in materia di IVA qualora i termini non siano ancora spirati, la sentenza ha affrontato la questione della retroattività degli effetti posta dalla sentenza Taricco.

A tal proposito è stata invocata la natura dichiarativa, quindi non costitutiva delle sentenze della C.G.U.E., la quale: " ... *si intende che interpreti le norme comunitarie come sono in origine al momento della loro approvazione* "¹⁷.

¹³ Cass., sez. III, 15 settembre 2015 *cit.*, punto 18, p. 15.

¹⁴ Cass., sez. III, 15 settembre 2015 *cit.*, punto 18, p. 15.

¹⁵ Cass., sez. III, 15 settembre 2015 *cit.*, punto 19, p. 16.

¹⁶ Cass., sez. III, 15 settembre 2015 *cit.*, punto 19, p. 16.

¹⁷ Cass., sez. III, 15 settembre 2015 *cit.*, punto 20, p. 17.

Da qui la conclusione dell'applicabilità delle interpretazioni della Corte di giustizia anche con riferimento a leggi statali emanate in un periodo compreso tra l'emanazione della norma comunitaria e le sentenze della Corte stessa¹⁸.

A tal proposito, con riferimento al caso delle frodi in materia di IVA, la sentenza ha operato una sorta di ricostruzione storica, sottolineando il fatto che prima del Trattato di Maastricht non esistevano previsioni specifiche sull'argomento mentre con tale Trattato è stato introdotto l'art. 209 A, che per la prima volta ha imposto agli Stati membri l'obbligo di adottare anche per gli interessi finanziari dell'Europa le stesse misure usate per combattere le frodi lesive di interessi finanziari interni.

Tale normativa ha costituito il precedente dell'attuale art. 325 T.F.U.E. e quindi nella sentenza in questione la III sezione della Corte di cassazione non ha ravvisato " ... un'applicazione retroattiva di norme penali incriminatrici sanzionatorie "¹⁹.

Più in là è stata invocata nuovamente, questa volta in maniera meno sintetica, la sentenza n. 236 del 2011 della Corte costituzionale, nella quale si è affermato che la prescrizione non è oggetto di tutela ai sensi dell'art. 7 della CEDU. Basandosi su tale sentenza la III sezione è giunta alla conclusione che la Corte costituzionale abbia deciso di non attivare in quella sentenza il "contro-limite", adottando in buona sostanza il ragionamento che se avesse ritenuto l'art. 7 in contrasto con l'art. 25 Cost. non lo avrebbe citato²⁰. Per prevenire obiezioni facilmente prevedibili, è stato riconosciuto che la citata sentenza del Giudice delle leggi riguardava un caso ben diverso da quello preso in considerazione nella sentenza in questione, ossia un caso di limiti da porre alla retroattività *in bonam partem*, tuttavia è stato valorizzato il riferimento nella stessa sentenza ad una sentenza della C.G.U.E. riguardante una legge belga, nella quale è stata attuata la retroattività *in malam partem* (stesso caso citato nella sentenza Taricco)²¹.

In conclusione, con la sentenza *de qua agitur* la III sezione penale della Corte di cassazione si è pronunciata nel senso che l'obbligo di disapplicazione in questione non comporti la reviviscenza della disciplina in tema di prescrizione antecedente alla

¹⁸ Cass., sez. III, 15 settembre 2015 *cit.*, punto 20, p. 17.

¹⁹ Cass., sez. III, 15 settembre 2015 *cit.*, punto 20, p. 18.

²⁰ Cass., sez. III, 15 settembre 2015 *cit.*, punto 21, p. 18.

²¹ Cass., sez. III, 15 settembre 2015 *cit.*, punto 21, p. 18.

riforma del 2015 ma l'applicazione alle fattispecie di frode grave in materia di IVA del termine previsto per i reati indicati dall'art. 51, commi 3 *bis* e 3 *quater* c.p.p.²².

Gli effetti negativi a danno dell'imputato sono stati in parte ridotti con il riconoscere che non può essere revocata la dichiarazione di estinzione del reato per prescrizione già intervenuta in quanto il beneficiario di tale dichiarazione beneficerebbe di un diritto soggettivo prevalente sull'istanza punitiva dello stato²³.

Per i reati non ancora prescritti è stata operata una differenziazione tra quelli per i quali la prescrizione è legata ai termini previsti dall'art. 157 c.p. e quelli per i quali la prescrizione è legata ai termini previsti degli artt. 160 e 161 c.p.: per i primi la prescrizione dovrebbe essere dichiarata al momento della maturazione dei termini in questione poiché questo aspetto non risulta toccato dalla sentenza della C.G.U.E.; per i secondi invece la prescrizione non potrebbe essere dichiarata in quanto gli artt. 160, III c. e 161, II c., c.p. dovrebbero essere disapplicati dal giudice in virtù di tale sentenza²⁴.

In quest'ultimo caso l'imputato non avrebbe un diritto soggettivo prevalente sulla pretesa punitiva dello stato, in ossequio all'ordinanza n.452 del 1999 della Corte costituzionale, secondo la quale non ha rilievo giuridico la mera aspettativa alla prescrizione²⁵.

In conclusione la III sezione ha affermato: " *Si tratta, quindi, di un mutamento limitatamente però a quel termine di natura squisitamente processuale, il quale deve intendersi subvalente rispetto alla fedeltà agli obblighi europei discendenti dagli artt. 4 TUE e 32 TFUE*"²⁶.

d) L'ordinanza della Corte d'appello di Milano.

Di diverso avviso rispetto alla sentenza ora considerata è stata la Corte d'appello di Milano che con un'ordinanza datata 18 settembre 2015²⁷ ha sollevato questione di legittimità costituzionale dell'art. 2 della l. 2 agosto 2008, n. 130 di ratifica del Trattato di Lisbona che ha modificato il T.F.U.E., nella parte in cui impone di applicare l'art.

²² Cass., sez. III, 15 settembre 2015 *cit.*, punto 22, p. 20.

²³ Cass., sez. III, 15 settembre 2015 *cit.*, punto 22, p. 20.

²⁴ Cass., sez. III, 15 settembre 2015 *cit.*, punto 22, p.20.

²⁵ Cass., sez. III, 15 settembre 2015 *cit.*, punto 22, p. 20.

²⁶ Cass., sez. III, 15 settembre 2015 *cit.*, punto 22, p. 21,

²⁷ Corte appello. Milano, ordinanza 18 settembre 2015, in *www. penale contemporaneo.it*, 21 settembre 2015, con nota di VIGANO', *Prescrizione e reati lesivi degli interessi finanziari dell'U.E.: la Corte d'appello di Milano sollecita la Corte costituzionale ad azionare i "controlimiti"*.

325, parr. 1 e 2, del Trattato da ultimo citato, nell'interpretazione data dalla sentenza Taricco ed in presenza delle circostanze indicate nella stessa, anche nel caso in cui dalla disapplicazione discendano effetti sfavorevoli per l'imputato.

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 appaiono direttamente applicabili dai giudici nazionali²⁸.

L'ordinanza ha preso quindi in considerazione le limitazioni di sovranità consentite dall'art. 11 Cost. richiamando 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 284 del 2007, con le quali la stessa Consulta ha stabilito che tale contrasto sia sindacabile solo da lei²⁹.

Partendo da tali premesse, la Corte d'appello ha ritenuto di non poter disapplicare gli artt. 160, III c., c.p. e 161, II c., c.p., e di non potere applicare la disciplina in tema di interruzione della prescrizione riservata ai reati previsti dall'art. 51, commi 3 *bis* e 3 *quater*, secondo quanto disposto dalla C.G.U.E. nella sentenza Taricco³⁰.

E' stata infatti evidenziata l'impossibilità di disapplicare le predette norme codicistiche alla luce del II comma dell'art. 25 Cost., che prevede un principio fondamentale di ordine costituzionale, sindacabile solo dalla Corte costituzionale³¹.

Infatti la Corte d'appello non ha condiviso le argomentazioni contenute nella sentenza Taricco in ordine alla mancanza di *vulnus* del principio di legalità ritenendo la prescrizione condizione di procedibilità in base alla giurisprudenza della Corte E.D.U.: è stata invece invocata la costante giurisprudenza della Corte costituzionale che considera le norme sulla prescrizione norme di diritto sostanziale, soggette quindi al principio di legalità, tanto che questioni di illegittimità volte ad ampliare *in malam partem* i termini di prescrizione sono sempre state dichiarate inammissibili poiché

²⁸ Corte appello Milano, ordinanza 18 settembre 2015, *cit.*, punti 2 e 3, p. 9 ss..

²⁹ Corte appello Milano, ordinanza 18 settembre 2015, *cit.*, punto 5, p. 11.

³⁰ Corte appello Milano, ordinanza 18 settembre 2015, *cit.*, punto 5, p. 12.

³¹ Corte appello Milano, ordinanza 18 settembre 2015, *cit.*, punto 6 p. 13.

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 legge³².

A sostegno di tale impostazione è stata invocata la giurisprudenza costituzionale sul divieto per la Corte costituzionale, in ossequio al principio da ultimo citato, di creare nuove fattispecie o di estendere quelle esistenti a casi non previsti o di incidere *in peius* sulla risposta punitiva o su aspetti comunque inerenti alla punibilità, come la prescrizione³³.

E' stata anche invocata la giurisprudenza costituzionale (Corte cost., sent. n. 393 del 2006) che sostiene l'assoggettamento della prescrizione in quanto istituto di diritto sostanziale alla disciplina dettata dall'art. 2, IV co., c.p. in tema di retroattività della norma favorevole, poiché il decorso del tempo non si limita ad estinguere l'azione penale ma elimina la punibilità in sé per sé, ed è causa di rinuncia totale dello stato alla potestà punitiva³⁴.

In definitiva, per la Corte d'appello di Milano la disapplicazione delle norme sostanziali contenute negli artt. 160, III c. e 161, II c., c.p. imposta dalla sentenza Taricco produrrebbe un'ipotesi di retroattività *in malam partem* della normativa nazionale, incompatibile quindi con l'art. 25 Cost.³⁵.

Da qui la rimessione alla Corte costituzionale per valutare l'opponibilità di un "controlimite" alle limitazioni della sovranità nazionale derivanti *ex art. 11 Cost.* dall'U.E. in funzione del rispetto del fondamentale principio di legalità, prevalente sugli obblighi di matrice europea³⁶.

e) La sentenza della IV sezione della Corte di cassazione.

Successivamente è stata depositata la sentenza 25 gennaio 2015 della IV sezione della Corte di cassazione, che ha preso anch'essa in considerazione la sentenza Taricco³⁷.

³² Corte appello Milano, ordinanza 18 settembre 2015, *cit.*, punto 6 p. 13 s.

³³ Corte appello Milano, ordinanza 18 settembre 2015, *cit.*, punto 6 p. 14.

³⁴ Corte appello Milano, ordinanza 18 settembre 2015, *cit.*, punto 6 p. 14 s.

³⁵ Corte appello Milano, ordinanza 18 settembre 2015, *cit.*, punto 6 p. 15.

³⁶ Corte appello Milano, ordinanza 18 settembre 2015, *cit.*, punto 6 p. 15.

³⁷ 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*,

In questa occasione la Corte ha ritenuto di non applicare 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 prescrizione³⁸.

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 parametro³⁹.

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: "*Non può sfuggire come, in relazione alla residua e successiva annualità, sarebbe inaccettabile, anche sotto il profilo giuridico, che la prescrizione del reato (che risulta a sua volta decorso, come si è detto, già prima della sentenza impugnata, in base alla legislazione nazionale ed al diritto vivente) possa essere vanificato per effetto di un'interpretazione sopravvenuta dell'art. 325 T.F.U.E. come quella offerta dalla sentenza Taricco*"⁴⁰.

Prendendo in considerazione anche le conclusioni dell'Avvocato generale innanzi alla C.G.U.E. nel caso Taricco, la IV sezione ha ravvisato una sorta di "diritto quesito" per l'imputato alla declaratoria di estinzione del reato per il quale 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 Taricco⁴¹.

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 che gli artt. 160 e 161 c.p. possano essere disapplicati solo rispetto a fatti per i quali non sia ancora maturata la

³⁸ Cass., sez. IV, 25 gennaio 2016 *cit.*, punto 7.2, p.12.

³⁹ Cass., sez. IV, 25 gennaio 2016 *cit.*, punto 7.3, p. 12.

⁴⁰ Cass., sez. IV, 25 gennaio 2016 *cit.*, punto 7.4, p. 13 s..

⁴¹ Cass., sez. IV, 25 gennaio 2016 *cit.*, punto 7.4, p. 14.

prescrizione alla data del 3 settembre 2015, data di pubblicazione della sentenza Taricco⁴².

f) Il revirement della III sezione penale della Corte di cassazione

Nel seno della III sezione della Corte di cassazione, che aveva pronunciato la sentenza sopra considerata, si è registrato un netto cambio di rotta in quanto con ordinanza 8 luglio 2016⁴³ è stata sollevata questione di illegittimità costituzionale

In questo caso è stato invocato, oltre al principio dell'irretroattività' delle legge penale richiamato anche dalla Corte d'appello di Milano, il principio della riserva di legge e gli altri principi fondamentali previsti dagli articoli 3, 11, 27, II comma e 101, II comma, Cost..

In particolare, evidenziando in tema di principio di irretroattività il carattere più favorevole della disciplina italiana, la Corte ha invocato l'art. 53 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea (cosiddetta Carta di Nizza)⁴⁴, che sancisce il criterio del *best standard* del livello di protezione nella tutela multilivello dei diritti fondamentali⁴⁵, ed ha concluso nel senso di dover applicare il più elevato *standard* italiano dei diritti umani.

La Corte ha anche rilevato che l'istituto della prescrizione attiene al diritto penale sostanziale in quanto causa di estinzione della punibilità⁴⁶, invocando a sostegno di tale tesi anche l'orientamento in tal senso della Corte costituzionale⁴⁷. E' stata altresì considerata una *fictio* la distinzione tra disciplina sostanziale della prescrizione e la

⁴² Cass., sez. IV, 25 gennaio 2016 *cit.*, punto 7.4, p. 14.

⁴³ L'ordinanza in questione è stata pubblicata nella G.U., serie speciale, n.1, n. 41 del 2016. Su tale ordinanza, e le altre di rimessione alla Corte, in senso critico, v.: MASTROIANNI, *Supremazia del diritto dell'Unione e "controlimiti" costituzionali. alcune riflessioni a margine del caso Taricco*, *www.penalecontemporaneo.it*, 7 novembre 2016, 11 ss..

⁴⁴ L'art. 53 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea 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 ».

⁴⁵ Cass., III penale, ord. 8 luglio 2016 *cit.*, punto 4.2.1.

⁴⁶ Cass., III penale, ord. 8 luglio 2016 *cit.*, punto 4.2.3.

⁴⁷ Cass., III penale, ord. 8 luglio 2016 *cit.*, punto 4.2.4.

disciplina processuale della interruzione della prescrizione⁴⁸

Nell'ordinanza *de qua* è stata presa in considerazione la questione anche sotto il versante del principio del diritto alla difesa sancito dall'art. 24 Cost. in quanto il mutamento successivo della disciplina in tema di prescrizione lederebbe tale diritto poiché il soggetto non potrebbe valutare in maniera corretta la strategia difensiva, scegliendo, ad esempio, riti alternativi alla luce della prevedibilità o meno del decorso del termine di prescrizione⁴⁹. Il cambiamento successivo delle regole sarebbe, ad avviso della Corte, anche lesivo del principio di uguaglianza creando una 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 conoscerlo⁵⁰.

La Corte ha anche invocato il principio della riserva di legge, valorizzandone la funzione di garanzia rispetto alla certezza del diritto⁵¹, ed i principi di tassatività ed indeterminatezza, lesi dalla natura indeterminata dei presupposti invocati nella sentenza Taricco dalla C.G.U.E. per far disapplicare al giudice italiano la disciplina dell'interruzione della prescrizione⁵².

Inoltre il difetto di determinatezza è stato ritenuto lesivo del principio di uguaglianza in quanto una disciplina *prêt à porter* (ossia valevole per tutti) determinata verrebbe sostituita con una disciplina "su misura", ossia basata sul singolo caso⁵³.

Oltre a ciò la Corte ha ritenuto che la disapplicazione *in malam partem* sia lesiva del principio della separazione dei poteri e di quello dell'assoggettamento del giudice solo alla legge⁵⁴ poiché le conclusioni della sentenza Taricco affiderebbero al giudice poteri che spettano nell'ordinamento italiano solo al legislatore.

Inoltre, continuando nella sua serrata critica alla sentenza Taricco, la III sezione ha ritenuto violato anche l'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

⁴⁸ Cass., III penale, ord. 8 luglio 2016 cit., punto 4.2.6.

⁴⁹ Cass., III penale, ord. 8 luglio 2016 cit., punto 4.3.

⁵⁰ Cass., III penale, ord. 8 luglio 2016 cit., punto 4.2.

⁵¹ Cass., III penale, ord. 8 luglio 2016 cit., punto 4.4.

⁵² Cass., III penale, ord. 8 luglio 2016 cit., punto 4.5.

⁵³ Cass., III penale, ord. 8 luglio 2016 cit., punto 4.6.

⁵⁴ Cass., III penale, ord. 8 luglio 2016 cit., punto 4.7.

finanziari della U.E⁵⁵ ed il decorso del tempo affievolirebbe la possibilità di rieducazione⁵⁶.

E' stato anche profilato un contrasto con il principio di ragionevolezza sancito dall'art. 3 Cost. in quanto vi sarebbe una ingiustificata sperequazione fra fattispecie omogenee di dichiarazione fraudolenta qualora una di queste leda gli interessi finanziari dell'U.E⁵⁷.

Infine prendendo in considerazione i c.d. contro-limiti la Corte di cassazione ha osservato: *"Nella consapevolezza che l'identificazione dei principi supremi dell'ordinamento costituzionale italiano non possa derivare da un ragionamento di carattere assiomatico, i parametri costituzionali invocati - irretroattività' della norma penale, riserva di legge, tassatività, diritto di difesa, finalità rieducativa della pena, uguaglianza, ragionevolezza, divisione dei poteri - appaiono a questa Corte principi che connotano in termini imprescindibili l'identità costituzionale del nostro ordinamento; principi la cui erosione, conseguente agli effetti derivanti dalla sentenza della Corte di giustizia in re Taricco, segnerebbe il limite di non riconoscibilità' dell'ordine costituzionale."*⁵⁸.

2. La decisione della Corte costituzionale

Vista l'importanza della questione, riguardante, da un lato, la salvaguardia di fondamentali principi costituzionali attinenti alla materia penale (e quindi alla libertà personale dell'imputato) e, dall'altro, i rapporti tra giurisdizioni "multilivello", la decisione della Corte costituzionale sulle sopra considerate ordinanze di remissione della Corte d'appello di Milano e della III sezione penale della Corte di cassazione era attesa con grande interesse.

L'alternativa più facilmente preconizzabile era incentrata o su una declaratoria di illegittimità costituzionale o su una pronuncia nella quale, in buona sostanza, venisse riconosciuta la compatibilità della regola enucleata dalla C.G.U.E. nella sentenza Taricco con l'ordinamento costituzionale italiano.

Appare quindi evidente la delicatezza della scelta che si profilava: o difendere, doverosamente, i principi costituzionali evocati nelle ordinanze di remissione o

⁵⁵ Cass., III penale, ord. 8 luglio 2016 cit., punto 4.8.1.

⁵⁶ Cass., III penale, ord. 8 luglio 2016 cit., punto 4.9.

⁵⁷ Cass., III penale, ord. 8 luglio 2016 cit., punto 4.9.

⁵⁸ Cass., III penale, ord. 8 luglio 2016 cit., punto 4.10.1.

affermare senza condizioni il primato della normativa U.E. come interpretata dalla C.G.U.E. sull'ordinamento italiano.

La Corte costituzionale, con l'ordinanza n. 24 del 2017, (decisa il 23 novembre 2016 e pubblicata il 26 gennaio 2017⁵⁹) ha invece adottato una decisione "diplomatica" in quanto non ha dichiarato incostituzionale la norma portata alla sua attenzione ma ha sottoposto alla C.G.U.E. in via pregiudiziale ai sensi dell'art. 267 del Trattato sul funzionamento dell'Unione europea (T.F.U.E.) alcune questioni di interpretazione dell'art. 325, paragrafi 1 e 2, del medesimo Trattato. Nel contempo ha però posto importantissimi "punti fermi" in ordine alla natura della prescrizione ed in ordine ai principi costituzionali interessati dall'*affaire* Taricco.

In buona sostanza, il Giudice delle leggi ha anticipato quale sarebbe la sua decisione qualora la C.G.U.E. dovesse persistere nella posizione presa con la predetta sentenza, lasciando però alla stessa una via di uscita "diplomatica", consistente nel riconoscere nella sua risposta i principi evocati nell'ordinanza e facendo così cessare la materia del contendere.

3. I "punti fermi"

Di particolare interesse per lo studioso di diritto penale sono i "punti fermi" indicati dalla Corte nella ordinanza, qui annotata " a prima lettura", data la recentissima pubblicazione della stessa.

a) 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 ha ribadito senza mezzi termini, richiamando la sua giurisprudenza costante sul punto, che la prescrizione incide sulla punibilità della persona e, di conseguenza, la relativa normativa è soggetta al principio di legalità previsto dall'art. 25, comma II Cost.⁶⁰.

Infatti il regime giuridico di tale istituto è basato su una valutazione incentrata sul

⁵⁹ Corte cost., ord. 23 novembre 2016, n. 24, pubblicata il 26 gennaio 2017, in www.cortecostituzionale.do.

⁶⁰ Corte cost., ord. 23 novembre 2016 cit., punto 4.

grado di allarme sociale indotto da un certo reato e sull'idea che il decorso del tempo dalla commissione del fatto attenui le esigenze di punizione e faccia sorgere in capo al reo un diritto all'oblio⁶¹.

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 fatto⁶².

La Corte afferma altresì che ogni ordinamento è libero di attribuire alla prescrizione dei reati natura sostanziale o processuale, "in conformità alla sua tradizione costituzionale", non esistendo sul punto esigenze di uniformità nell'ambito giuridico europeo⁶³.

Per facilitare un *commodus discessus* alla C.G.U.E., la Corte nota 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, viene però inviato un chiaro monito inerente alla rinuncia a tali disposizioni e 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."⁶⁴

b) Il principio di determinatezza ed il principio della riserva di legge

Una volta affermata con nitore 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 co., Cost., la Corte analizza la questione della conformità al principio di determinatezza⁶⁵ della regola enucleata nella sentenza

⁶¹ Corte cost., ord. 23 novembre 2016 cit., punto 4.

⁶² Corte cost., ord. 23 novembre 2016 cit., punto 4.

⁶³ Corte cost., ord. 23 novembre 2016 cit., punto 4.

⁶⁴ Corte cost., ord. 23 novembre 2016 cit., punto 4.

⁶⁵ Sul principio di determinatezza si considerino, *ex multis*: PALAZZO, *Il principio di determinatezza nel diritto penale*, Padova, 1979; ID., *Legalità e determinatezza della legge penale: significato linguistico, interpretazione e credibilità della regola iuris*, A.A.V.V., *Diritto penale e giurisprudenza costituzionale*, a cura di G. Vassalli, Napoli, 2006, 49 ss.; LICCI, *Ragionevolezza e significatività come parametri di determinatezza della norma penale*, Milano, 1989; ZANOTTI, *Principio di determinatezza e tassatività*, in A.A.V.V., *Diritto penale e giurisprudenza costituzionale*. in Insolera - Mazzacupa - Pavarini - Zanotti (a cura di), *Introduzione al sistema penale*, Torino, 1997,

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.E⁶⁶.

Partendo quindi dal principio che le norme penali devono essere formulate in termini "chiari, precisi e stringenti", al duplice scopo di consentire di prevedere le conseguenze della propria condotta sul piano penale e di impedire l'arbitrio applicativo del giudice, la Corte sottopone al suo vaglio la regola enunciata dalla sentenza Taricco sotto due profili, quello della prevedibilità all'epoca dei fatti della non applicazione degli articoli 160, III co., c.p. e 161, II co., c.p. in presenza delle condizioni indicate nella medesima sentenza e quello del rispetto della riserva di legge, con riferimento anche al grado di determinatezza assunto dall'ordinamento penale in base all'art. 325 del TFUE, con riguardo al potere del giudice.

Quanto al primo profilo, la Corte ne sottolinea con fermezza l'importanza, considerandolo un "principio irrinunciabile del diritto penale costituzionale". Quindi viene ribadita 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"⁶⁷.

Nel caso di specie viene esclusa 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 sufficientemente determinato, lasciando troppo spazio all'interpretazione del singolo giudice e rendendo quindi imprevedibile la disapplicazione stessa⁶⁸.

La Corte coglie 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

135 ss.; RAMPIONI, *Dalla parte degli ingenui. Considerazioni in tema di tipicità, offesa e c.d. "giurisprudenza creativa"*, Padova, 2007, 119 ss..

⁶⁶ Corte cost., ord. 23 novembre 2016 cit., punto 5.

⁶⁷ Corte cost., ord. 23 novembre 2016 cit., punto 5.

⁶⁸ Corte cost., ord. 23 novembre 2016 cit., punto 5.

*analiticamente casi e condizioni, quest'ultimo sia tenuto a raggiungerlo con qualunque mezzo rinvenuto nell'ordinamento.*⁶⁹

In una parte successiva della motivazione la Corte riprende e ribadisce 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., e come tale costituente un principio generale del diritto dell'Unione⁷⁰. Tale principio viene 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."⁷¹.

Viene quindi di nuovo preso in considerazione l'art. 325 del TFUE, 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 contenuta nell'art. 49 della Carta di Nizza ⁷².

c) Il più elevato livello di protezione dei diritti fondamentali.

La Corte opera anche 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., osservando 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

⁶⁹ Corte cost., ord. 23 novembre 2016 cit., punto 5.

⁷⁰ Corte cost., ord. 23 novembre 2016 cit., punto 9.

⁷¹ Corte cost., ord. 23 novembre 2016 cit., punto 9.

⁷² Corte cost., ord. 23 novembre 2016 cit., punto 9.

attinente alla prescrizione⁷³.

Viene quindi con decisione invocato il rispetto da parte dell'Unione europea di questo più elevato livello di protezione dei diritti della persona, sia in ossequio all'art. 53 della Carta di Nizza, sia "... 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)."⁷⁴.

4. I profili di incostituzionalità non considerati dalla Corte.

Dall'analisi dei "punti fermi" opportunamente sostenuti nell'ordinanza *de qua agitur* emerge che la Corte costituzionale ha posto l'accento principalmente sui principi di determinatezza e, in maniera meno diretta, di riserva di legge, tralasciando altri aspetti di incostituzionalità evidenziati dalle ordinanze di rimessione.

Si pensi alla violazione del principio di uguaglianza sancito, come è noto, dall'art. 3 Cost.⁷⁵. Infatti nel caso di disapplicazione per quanto concerne le frodi comunitarie delle norme previste dall'art. 160, III co., c.p. e dall'art. 161, II co., c.p. troverebbe applicazione la disciplina sull'interruzione della prescrizione prevista per i reati indicati nell'art. 51 c.p.p. ai commi 3 *bis* e 3 *quater*.

Quindi le ipotesi di frodi all'I.V.A. verrebbero poste sotto questo aspetto alle stesso livello di reati molto più gravi, quali, ad esempio, l'associazione per delinquere di tipo mafioso, il sequestro di persona a scopo d'estorsione, il traffico di sostanze stupefacenti, i delitti con finalità di terrorismo. Si tratterebbe di una violazione del principio sancito dall'art. 3 Cost., 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'UE" 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 determinerebbe.

Tale ragionamento non è inficiato dal fatto che tra i reati indicati nell'art. 51, co. 3 *bis*, c.p.p. è compreso il delitto previsto dall'art. 291 *quater* del d.P.R. 23 gennaio 1973 n. 43,

⁷³ Corte cost., ord. 23 novembre 2016 cit., punto 8.

⁷⁴ Corte cost., ord. 23 novembre 2016 cit., punto 8.

⁷⁵ Sul punto sia consentito il rinvio a: M.L. FERRANTE, *cit.*, 17 s.

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 livello 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.

Questa pronuncia mirando a prolungare sensibilmente i tempi di prescrizione si pone anche contro due principi costituzionali di natura processuale⁷⁶.

Innanzitutto il principio della ragionevole durata del processo, corollario del principio del giusto processo, sancito dal II comma dell'art. 111 Cost.⁷⁷: 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 una lesione a tale principio, in quanto determina una irragionevole durata dei processi. Si pensi al caso delle frodi fiscali preso in considerazione nella sentenza Taricco: poiché l'art. 2 del d.lgs. 19 marzo 2000, n.14 prevede 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 alla difesa, poiché il decorso del tempo potrebbe portare al venir meno di prove a favore dell'imputato (ad esempio, per morte di un testimone favorevole o per perdita di documenti a discarico), con buona pace dell'art. 24 Cost..

⁷⁶ Sul punto sia consentito il rinvio a: M.L. FERRANTE, *cit.*, 18.

⁷⁷ Sul punto v.: B. ROMANO, *Prescrizione del reato e ragionevole durata del processo: principi da difendere o ostacoli da abbattere?* *www.penale contemporaneo.it*, 15 febbraio 2016, 9.

A ciò si aggiunga che il rischio di processi pluridecennali è legato all'ulteriore rischio di esecuzione di una pena dopo molti anni dal *tempus commissi delicti*. Occorre quindi chiedersi se tale possibile lungo lasso di tempo possa costituire un serio ostacolo al conseguimento dello scopo rieducativo della pena sancito dall'art. 27, III co., Cost.⁷⁸. La considerazione dei mutamenti esistenziali che subisce la persona nel corso del tempo può suggerire una risposta affermativa, nel senso dell'inutilità della pena qualora il colpevole abbia autonomamente assunto un atteggiamento critico in ordine a quanto commesso in un tempo ormai passato⁷⁹.

Ma prescindendo da questo aspetto, che attiene alla vastissima tematica degli scopi della pena, un interrogativo ben più inquietante riguarda 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 realizzato dalla C.G.U.E. con la sentenza Taricco? Come si può rieducare al rispetto della legge quando l'applicazione (*rectius*, la disapplicazione) di questa risulta rimessa all'alea?

La risposta a questo interrogativo è scontata 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?).

5. Le parti "diplomatiche" dell'ordinanza.

Come s'è prima sottolineato, la Corte costituzionale in luogo di una ben più vigorosa declaratoria di incostituzionalità ha scelto una posizione *soft*, pur non rinunciando a porre in chiaro i "punti fissi" poc'anzi considerati. Il carattere "diplomatico" di questa scelta si coglie con evidenza anche in alcune parti della motivazione, nelle quali si evince una chiara volontà della Consulta di non assumere posizioni conflittuali né nei confronti della normativa europea, né nei confronti della C.G.U.E.

Ad esempio, il primato del diritto dell'Unione viene confermato dalla Corte, la quale precisa che non intende porre in discussione la regola enunciata dalla sentenza Taricco e desunta dall'art. 325 del TFUE, ma solo evidenziare l'esistenza di un impedimento di ordine costituzionale alla sua applicazione diretta da parte del giudice, impedimento

⁷⁸ Sul punto sia consentito il rinvio a: M.L. FERRANTE, *cit.*, 19 s.

⁷⁹ Sul punto v., da ultimo: B. ROMANO, *cit.*, 7 s.

derivante dalla circostanza, esterna all'ordinamento europeo, che la prescrizione in Italia appartiene al diritto penale sostanziale⁸⁰. A sostegno di tale impostazione viene invocata la giurisprudenza della C.G.U.E. che ha riconosciuto che ogni Stato membro protegge i diritti fondamentali della persona in conformità al proprio ordinamento costituzionale⁸¹.

Inoltre la Corte per non porsi in totale contrasto con le decisioni della C.G.U.E. sottolinea la differenza tra il caso da lei considerato e quello preso in considerazione dalla Grande Sezione della Corte di giustizia con la sentenza 26 febbraio 2013, Melloni, con la quale si è esclusa la possibilità in base alle previsioni della costituzione di uno Stato membro di aggiungere ulteriori condizioni all'esecuzione di un mandato di arresto europeo, oltre a quelle pattuite dagli stati membri, osservando che la soluzione opposta a quella adottata in quel caso dalla C.G.U.E avrebbe comportato: "*la rottura dell'unità del diritto dell'Unione in una materia basata sulla reciproca fiducia in un assetto normativo uniforme*"⁸², eventualità invece non ipotizzabile nel caso Taricco.

La volontà della Consulta di non andare subito in rotta di collisione con i giudici "lussemburghesi" si coglie anche da altri passaggi dell'annotata ordinanza. Particolarmente significativa in tal senso è l'interpretazione da parte della Corte del paragrafo 53 della sentenza Taricco, sopra considerato, 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, e del 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. Per cogliere l'"eleganza diplomatica" dell'argomentare della Corte costituzionale giova riportare per esteso un significativo brano: "*Il convincimento di questa Corte, del quale si chiede conferma alla Corte di giustizia, è che con tali asserzioni si sia inteso affermare che la regola tratta dall'art. 325 del TFUE è applicabile solo se è compatibile con l'identità costituzionale dello Stato membro, e che spetta alle competenti autorità di quello Stato farsi carico di una siffatta valutazione.*"⁸³.

Si tratta di un'interpretazione dei paragrafi in questione "benevola" in quanto non del

⁸⁰ Corte cost., ord. 23 novembre 2016 cit., punto 8.

⁸¹ Corte cost., ord. 23 novembre 2016 cit., punto 8.

⁸² Corte cost., ord. 23 novembre 2016 cit., punto 8.

⁸³ Corte cost., ord. 23 novembre 2016 cit., punto 7.

tutto suffragata dal loro tenore letterale. Si è in presenza, in buona sostanza, di un garbato invito, formulato con la "richiesta di conferma", a riconsiderare le improvvise affermazioni fatte nella sentenza Taricco, suggerendo un'interpretazione volta a scongiurare un successivo ricorso ai cosiddetti contro-limiti da parte della Corte costituzionale.

Tale invito ad addivenire a più miti consigli viene ripetuto verso la fine della motivazione: "*In conclusione, se la Corte di giustizia dovesse concordare con questa Corte sul significato dell'art. 325 del TFUE e della sentenza resa in causa Taricco, sarebbero superate le questioni di legittimità costituzionale sollevate dai giudici rimettenti.*"⁸⁴

6. Considerazioni conclusive

Occorre ora trarre le fila di una analisi necessariamente "a prima lettura", dati i pochi giorni trascorsi dalla pubblicazione dell'ordinanza.

Probabilmente la palese incostituzionalità della regola enunciata dalla sentenza Taricco avrebbe meritato l'esercizio dei cosiddetti contro-limiti da parte della Corte costituzionale. La scelta della Consulta è stata invece nel senso di non adottare una posizione così dura ma di "invitare" con garbo la C.G.U.E. a rivedere il *dictum* nel senso "suggerito" nell'ordinanza oggetto della presente nota. A tal proposito appare condivisibile la fermezza con la quale è stata ribadita la natura sostanziale della prescrizione, tipica della tradizione giuridica italiana, e la conseguente sottoposizione delle norme che riguardano tale istituto al principio previsto dal II comma dell'art. 25 Cost.. Appare inoltre condivisibile il richiamo al principio di determinatezza e, sia pur in maniera più sfumata, a quello della riserva di legge e l'invocazione dell'art. 53 della Carta di Nizza in materia di più elevato livello di protezione dei diritti fondamentali nell'ordinamento costituzionale italiano.

Probabilmente sarebbe stato utile, una volta evidenziata l'appartenenza delle norme in tema di prescrizione al diritto penale sostanziale, enfatizzare la lesione del principio di irretroattività operata nella sentenza Taricco.

Sicuramente sarebbe stato opportuno richiamare anche gli altri profili di incostituzionalità evidenziati nelle sopra considerate ordinanze di rimessione alla

⁸⁴ Corte cost., ord. 23 novembre 2016 cit., punto 10.

Corte al fine di far comprendere meglio ai giudici "lussemburghesi" l'assoluta contrarietà della loro improvvida pronuncia all'ordinamento costituzionale italiano.

Comunque sia, ora la parola torna alla C.G.U.E., la quale dovrà decidere se adottare una posizione consona al principio di "leale collaborazione" sancito dall'art. 4, par. 3, del Trattato dell'Unione europea e correttamente evocato nella decisione qui annotata⁸⁵ (principio che implica reciproco rispetto ed assistenza), o confermare con arroganza la sua posizione, determinando inevitabilmente il ricorso ai cosiddetti contro-limiti.

⁸⁵ Corte cost., ord. 23 novembre 2016 cit., punto 6.