12/2017

LA SENTENZA EUROPEA C.D. *TARICCO-BIS*: RISOLTI I PROBLEMI PER IL PASSATO, RIMANGONO APERTI I PROBLEMI PER IL FUTURO(*)

di Ernesto Lupo

SOMMARIO: 1. Raffronto tra le due sentenze della Corte di Giustizia. – 2. Il principio di legalità nel diritto europeo e nel diritto italiano. – 3. Gli effetti immediati della sentenza *Taricco-bis*: a) operatività del principio di irretroattività: inapplicabilità della (prima) sentenza Taricco ai reati commessi entro l'8 settembre 2015; b) operatività del principio di determinatezza: inapplicabilità del paragrafo 1 dell'art. 325 TFUE, applicabilità del paragrafo 2 stesso articolo (ai reati commessi dopo l'8 settembre 2015). – 4. L'intervento del legislatore nazionale ritenuto necessario dalla Corte di Giustizia ed il recepimento della direttiva U.E. del 5 luglio 2017. – 5. Il dialogo tra le Corti esiste ed è efficace.

1. Raffronto tra le due sentenze della Corte di Giustizia.

Con la sentenza del 5 dicembre 2017 la Corte di giustizia ha ribadito l'interpretazione che all'art.325 TFUE aveva dato nella precedente sentenza dell'8 settembre 2015, ma, nello stesso tempo, ha dato ragione alla Corte costituzionale che, con l'ordinanza n.24 del 26 gennaio 2017, aveva opposto a quella interpretazione il possibile contrasto con il principio di legalità penale. A questo risultato essa è pervenuta per effetto della sola precisazione che la prima sentenza Taricco non si applica per il passato, e cioè ai reati commessi anteriormente alla sua emanazione; ma ha prospettato una diversa posizione per il futuro, e cioè per i reati commessi successivamente.

La sentenza recente è complessa e merita di essere analizzata in dettaglio. La possiamo denominare come Taricco-*bis* per esprimere il suo stretto collegamento con la precedente sentenza relativa a questo imputato (ed altri nello stesso processo), ma con la consapevolezza che la seconda sentenza europea si riferisce a processi ed imputati diversi da quelli interessati dalla prima sentenza. Felicemente il collegamento è stato espresso anche con l'espressione "Saga Taricco"[1].

Nel confronto tra i dispositivi delle due sentenze della Corte europea balza evidente l'aggiunta che la Corte fa dopo avere ribadito la precedente interpretazione dell'art.325 citato, paragrafi 1 e 2. L'aggiunta consiste nella affermazione che il contrasto del diritto nazionale con l'art.325 TFUE (come interpretato dalla stessa Corte)

(*) Il presente contributo costituisce il testo, rielaborato e corredato da note, della relazione svolta dall'Autore alla Scuola Superiore della Magistratura lo scorso 15 dicembre 2017.

[1] Così A. NATALE, *Le tappe della cd. Saga Taricco e alcune riflessioni in ordine sparso*, in *Questione giustizia*, 7 dicembre 2017.

non può determinare la disapplicazione del diritto interno (effetto conseguente alla *primauté* del diritto europeo) se questa disapplicazione "comporti una violazione del principio di legalità dei reati e delle pene". A questo principio viene perciò riconosciuto in modo espresso un valore prevalente sulla disapplicazione delle norme del codice penale prospettata dalla prima sentenza.

Questa prevalenza non era esplicitata nella precedente sentenza, che però lasciava un certo margine al giudice nazionale. Essa, nel dispositivo, richiedeva la disapplicazione (di alcune norme sulla prescrizione) soltanto "all'occorrenza" e soprattutto, nella motivazione, imponeva al giudice nazionale che intendesse disapplicare le disposizioni nazionali di "assicurarsi che i diritti fondamentali degli interessati siano rispettati" (§ 53). Tra i diritti fondamentali non era richiamato il principio di legalità, ma lo si poteva desumere, oltre che dalla nozione dei diritti fondamentali (come considerati e individuati dalla relativa Carta dell'U.E.), dalle successive parole della sentenza che prospettavano un effetto da evitare: gli interessati, "infatti, potrebbero vedersi infliggere sanzioni alle quali, con ogni probabilità, sarebbero sfuggiti in caso di applicazione delle suddette disposizioni di carattere nazionale". Dalla prima sentenza era possibile evincere, quindi, un atteggiamento prudenziale del giudice europeo.

Il dispositivo della seconda sentenza, invece, con tono deciso, "impone al giudice nazionale di disapplicare…disposizioni interne sulla prescrizione" che siano in contrasto con l'art.325 TFUE, come interpretato dal giudice europeo, onde la disapplicazione non è più prospettata come eventuale e sostanzialmente rimessa alle decisioni del giudice interno. Ma – ecco l'aggiunta – essa può essere effettuata solo nel rispetto del principio di legalità. La espressa salvezza di tale principio è essenziale per la decisione sui reati commessi prima della sentenza Taricco dell'8 settembre 2015, ma, come si vedrà (§ 3), non esclude la possibilità, per i reati commessi successivamente, di disapplicare le disposizioni interne sulla prescrizione, pure se "rientranti nel diritto sostanziale nazionale" (elemento – quest'ultimo – accettato dalla sentenza europea, ma con la prospettiva di un mutamento di orientamento per il futuro, in relazione alle modifiche *medio tempore* sopravvenute del diritto europeo derivato: v. *infra*, § 4).

2. Il principio di legalità nel diritto europeo e nel diritto italiano.

Il principio di legalità, non considerato esplicitamente dalla prima sentenza della Corte europea, forma oggetto analitico della seconda sentenza, perché richiamato dai primi due quesiti della Corte costituzionale nella ordinanza n.24 del 26 gennaio 2017. La nostra Corte aveva osservato che l'interpretazione dei due paragrafi dell'art.325 TFUE, contenuta nella prima sentenza Taricco, poteva comportare una violazione del principio di legalità e determinare decisioni giudiziarie prive di una base legale sufficientemente determinata (che è uno degli aspetti del principio di legalità).

La Corte europea afferma la pari importanza del principio di legalità dei reati e delle pene sia nel diritto dell'Unione che negli ordinamenti giuridici nazionali, sulla base del duplice fondamento dell'art.49 della Carta dei diritti fondamentali dell'U.E. e delle tradizioni costituzionali comuni degli Stati membri. Ne individua anche i requisiti nella "prevedibilità, determinatezza e irretroattività della legge penale applicabile" (§ 51). Siffatta coincidenza del principio si estende anche alla Cedu, come si desume dalla identità di significato e di portata (tra i due orientamenti europei) imposta dall'art.52, paragrafo 3, della citata Carta e dalla giurisprudenza della Corte di Strasburgo. I tre requisiti vengono, poi, singolarmente definiti e precisati (§ 55-57).

Questa coincidenza di previsione del principio di legalità dei reati e delle pene fa cadere, *d'emblée*, il discorso generale dei controlimiti (da opporre alla prevalenza del diritto dell'Unione), costituiti dai diversi aspetti di tale principio ed invocati con molta ampiezza e con vigore polemico nelle critiche alla prima sentenza Taricco[2]. Le critiche erano state recepite dalla Corte costituzionale[3], pure se essa non aveva usato il termine di controlimiti.

La Corte europea, in risposta, si limita ad osservare che il detto principio di legalità fa parte anche del diritto dell'Unione, il quale è conforme al diritto della Cedu. Detto principio va rispettato al punto tale da impedire la disapplicazione pur richiesta dal contrasto delle disposizioni nazionali con il diritto europeo. Consegue che tale contrasto non può essere eliminato dal giudice, ma, per detto risultato, occorre necessariamente l'intervento del legislatore (§ 61).

La diversità del diritto italiano – rispetto al diritto sia dell'Unione che della CEdu – è data soltanto dalla disciplina della prescrizione dei reati che rientra, secondo la nostra concezione ribadita dalla Corte costituzionale, nel diritto sostanziale, onde il principio di legalità si estende anche a tale istituto. La Corte europea segnala l'anomalia di tale estensione rilevando che "in linea generale" è consentito che "un legislatore nazionale proroghi un termine di prescrizione con applicazione immediata, anche con riferimento a fatti addebitati che non sono ancora prescritti" (§ 42), con la conseguente inapplicabilità del principio di legalità (almeno nel requisito della irretroattività). Ma ritiene accettabile la nostra anomalia, "alla data dei fatti di cui al procedimento principale" (§ 44).

L'accettazione della inclusione dell'istituto della prescrizione nell'ambito del principio di legalità si fonda sulla assenza di una disciplina europea della prescrizione del reato, che, alla detta data, non era ancora oggetto di armonizzazione da parte del legislatore dell'Unione. Il settore della tutela degli interessi finanziari dell'Unione attraverso la previsione di sanzioni penali (tutela richiesta dall'art.325 TFUE) rientra nei casi di competenza concorrente dell'Unione e

---

[2] Per una cognizione delle critiche, e più in generale, del dibattito originato dalla prima sentenza Taricco è sufficiente consultare *I controlimiti. Primato delle norme europee e difesa dei principi costituzionali* (Atti del convengo di Ferrara del 7-8 aprile 2016), a cura di A. Bernardi, Jovene, 2017.

[3] Per il dibattito sulla ordinanza della Corte costituzionale v. *Il caso Taricco e il dialogo tra le Corti. L'ordinanza 24/2017 e il dialogo tra le Corti* (Atti del convegno di Ferrara del 24 febbraio 2017), a cura di A. Bernardi e C. Cupelli, Jovene, 2017.

degli Stati membri (prevista dall'art.4, paragrafo 2, TFUE). Ma tale competenza non si è estesa, fino all'adozione della direttiva del 5 luglio 2017, alla disciplina della prescrizione del reato, che pertanto è rimasta nella libera determinazione dello Stato italiano.

In ordine alla affermazione della Corte costituzionale, secondo cui la prescrizione "non riguarda direttamente né le competenze dell'Unione, né norme dell'Unione" (§ 4 della ordinanza n.24 del gennaio 2017), la Corte europea, pertanto, condivide l'assenza di norme europee (fino alla citata direttiva del luglio 2017), ma non l'inesistenza di competenza della Unione.

Diciamo subito che questo è un punto importantissimo per lo sviluppo futuro della questione, perché la Corte europea già anticipa che questa assoluta libertà di disciplina della prescrizione in capo allo Stato italiano, accettata per il passato dalla Corte europea, non resterà immutata, essendo intervenuta, con la menzionata direttiva emanata successivamente, una armonizzazione, sia pure parziale, della disciplina della prescrizione.

L'assenza di una disciplina europea della prescrizione spiega anche la ragione per la quale la Corte europea non ha seguito l'opinione espressa dall'avvocato generale Bot[4], il quale chiedeva che il regime uniforme della prescrizione fosse fissato dalla sentenza della Corte. Questa, invece, ha correttamente collegato i propri poteri agli interventi del legislatore europeo, rilevando che una prima e parziale uniformizzazione della disciplina dei reati che ledono gli interessi finanziari dell'Unione si è avuta soltanto con la direttiva del luglio 2017, successiva alla ordinanza della Corte costituzionale e quindi a tutti i reati oggetto dei procedimenti principali sospesi a seguito delle pregiudiziali, prima, di costituzionalità e, poi, di diritto eurounitario.

3. Gli effetti immediati della sentenza *Taricco-bis*: a) operatività del principio di irretroattività: inapplicabilità della (prima) sentenza Taricco ai reati commessi entro l'8 settembre 2015; b) operatività del principio di determinatezza: inapplicabilità del paragrafo 1 dell'art. 325 TFUE, applicabilità del paragrafo 2 stesso articolo (ai reati commessi dopo l'8 settembre 2015).

Prima di esaminare gli effetti che la direttiva del 5 luglio 2017 potrà produrre sulla disciplina nazionale della prescrizione, soffermiamoci sugli effetti immediati della sentenza c.d. Taricco-*bis*. Essa conferma l'applicabilità immediata dell'art.325 TFUE (non contestata, peraltro, neanche dalla Corte costituzionale), ma nei limiti in cui tale applicazione non comporti una violazione del principio di legalità dei reati e delle pene, nei suoi aspetti di prevedibilità, determinatezza e irretroattività della legge penale. Esaminiamo separatamente come operano, secondo la Corte di giustizia, i detti limiti.

[4] Nelle *Conclusioni* presentate alla Corte di giustizia il 18 luglio 2017.

a) Iniziando dal principio di irretroattività, esso rende del tutto ininfluente la (prima) sentenza Taricco rispetto a tutti i reati commessi entro l'8 ottobre 2015, con la conseguente non prospettabilità della disapplicazione delle disposizioni del codice penale sulla prescrizione, che pertanto vanno applicate anche se contrastano con il diritto europeo. Ciò è affermato esplicitamente dalla Taricco-*bis* (§ 60): le persone imputate di reati commessi in tale tempo "potrebbero essere retroattivamente assoggettate a un regime di punibilità più severo di quello vigente al momento della commissione del reato".

Si tratta della conseguenza pratica più rilevante della Taricco-*bis*. La precedente sentenza della Corte europea si riferiva implicitamente, ma necessariamente, anche ai reati commessi in epoca antecedente (altrimenti la questione pregiudiziale posta alla Corte di giustizia[5] si sarebbe dovuta dichiarare priva di rilevanza sul giudizio *a quo*, e quindi non esaminabile nel merito). Da qui, in via interpretativa, si era tratta la conclusione di una sua applicabilità ai reati anteriormente commessi, con l'esclusione peraltro di quelli già prescritti, come precisato nella stessa sentenza. Ora ogni dubbio sulla irretroattività è eliminato.

È interessante osservare che la irretroattività viene espressamente riferita dalla Corte di giustizia alla "pronunzia della sentenza Taricco" (§ 60), mentre essa, in linea di principio, contrassegna la relazione temporale tra il reato commesso e la *legge* ad esso applicabile. Poiché la disposizione della cui applicabilità si discute è quella dell'art.325 del Trattato di Lisbona, l'irretroattività dovrebbe essere operante rispetto a tale disposizione e non alla sentenza della Corte europea. Ed infatti nel dispositivo della Taricco-*bis* si fa divieto della "applicazione retroattiva di una *normativa* che impone un regime di punibilità più severo di quello vigente al momento della commissione del reato" (la segnalazione in corsivo è nostra).

Ma, come si è detto, nella motivazione la irretroattività è esplicitamente posta rispetto alla (prima) sentenza Taricco. Il passaggio del concetto di irretroattività dalla norma alla sentenza si spiega se si pone mente all'altro menzionato requisito del principio di legalità costituito dalla prevedibilità dell'applicazione della legge penale. In tal modo la Corte europea dà ragione alla Corte costituzionale, la quale aveva espresso la convinzione "che la persona non potesse ragionevolmente pensare, prima della sentenza resa in causa Taricco, che l'art.325 TFUE prescrivesse al giudice di non applicare" la disciplina del codice penale sulla prescrizione (§ 5).

L'individuazione del punto di riferimento della retroattività non nella legge, ma in una sentenza che, secondo l'opinione tradizionale sulla natura dell'attività giurisdizionale, si limita a dichiarare il significato della legge, costituisce un chiaro riconoscimento della funzione non meramente cognitiva della giurisprudenza (almeno di quella della Corte europea) ed un elemento utilizzabile dai sostenitori della creatività (sia pure limitata) della stessa.

---

[5] La questione pregiudiziale fu sollevata dal Gup del Tribunale di Cuneo con ordinanza del 17 gennaio 2014.

b) Alla operatività del limite della determinatezza della legge penale è dedicato il § 59 della recente sentenza. La Corte europea rimette al giudice nazionale di verificare se l'applicazione della precedente sentenza Taricco "conduca a una situazione di incertezza nell'ordinamento giuridico italiano quanto al regime di prescrizione applicabile", incertezza che violerebbe il principio di determinatezza della legge applicabile, e quindi impedirebbe la disapplicazione delle norme del codice penale.

È importante rilevare che il § 59 considera solo il dovere "di infliggere sanzioni penali effettive e dissuasive", mentre non menziona anche il principio di assimilazione. Esso, perciò, si riferisce al contenuto del solo paragrafo 1, e non anche del paragrafo 2 dell'art.325. Il dubbio che la disapplicazione delle norme del codice penale sulla interruzione della prescrizione possa essere impedita dal principio di determinatezza della legge penale è, quindi, prospettato soltanto in relazione alla violazione del paragrafo 1. Siffatto ostacolo non è considerato in relazione alla violazione del paragrafo 2, il cui contenuto è ignorato dal § 59.

Mi pare che, in tal modo, la Corte europea condivida l'opinione che ho espresso sin dal primo intervento sulla sentenza europea dell'8 settembre 2015[6] sulla profonda differenza tipologica esistente tra le disposizioni dei due paragrafi dell'art.325 TFUE. Il dibattito successivo sulla detta sentenza non ha, per lo più, recepito tale differenza. Ed anche la Corte costituzionale si è sempre riferita al citato art.325 comprensivo dei due paragrafi. La distinzione tra i due paragrafi è essenziale ai fini della decisione sulla possibilità della disapplicazione in discorso per i reati commessi dal 9 settembre 2015 in poi.

La disposizione del paragrafo 1 pone agli Stati (ed anche alla Unione) il dovere di adottare "misure" che "siano dissuasive e tali da permettere una protezione efficace" contro "la frode e le altre attività illegali che ledono gli interessi finanziari dell'Unione". È questa una previsione legale che indica non un precetto determinato, ma uno scopo che richiede, come ha affermato la Corte costistuzionale[7], "una normativa che predefinisca analiticamente casi e condizioni" delle condotte illegali lesive degli interessi finanziari dell'Unione. Questa lettura della disposizione del Trattato trova conferma proprio nelle due sentenze in discorso della Corte europea, la quale ha dovuto introdurre nella stessa disposizione alcuni presupposti necessari per la sua applicabilità, e cioè che si sia in presenza di "un numero considerevole di casi di frode grave". Ma la sussistenza di questi presupposti, e soprattutto del "numero considerevole di casi" in cui le sanzioni non siano dissuasive e non permettano una protezione efficace, richiede un accertamento, in linea di massima, non compatibile con il giudizio su uno o più fatti. Il paragrafo 1, in altri termini, sia nella sua previsione letterale, sia nella interpretazione integratrice che ne ha dato la Corte di giustizia,

---

[6] *La primauté del diritto dell'UE e l'ordinamento penale nazionale (riflessioni sulla sentenza Taricco)*, in *Dir. pen. cont. – Riv. trim.*, 1/2016, p. 217 ss., e in *Il filo delle tutele nel dedalo d'Europa*, a cura di E. Falletti e V. Piccone, Editoriale Scientifica, 2016, p.33.

[7] Ordinanza n.24/2017, § 5, parte finale.

necessita dell'*interpositio legislatoris*, onde esso obbliga lo Stato italiano, ma non può obbligare il giudice per la sua inidoneità a porre un precetto penale determinato.

Né può ritenersi che "il numero considerevole di casi" di applicazione della prescrizione possa desumersi dal numero ed entità delle imputazioni del singolo processo in cui può maturare la prescrizione[8]. Il cumulo di imputazioni (e, se del caso, di imputati) dipende da decisioni processuali relative alla riunione o separazione dei giudizi. Dal contenuto di tali decisioni verrebbe ad essere condizionato l'accertamento sui presupposti della disapplicazione e quindi l'applicazione o meno della prescrizione dei reati.

Credo, quindi, che la valutazione affidata dal citato § 59 della sentenza al giudice nazionale in ordine alla sussistenza della determinatezza del paragrafo 1 dell'art.325, come interpretato dalla Corte europea, debba essere, allo stato, di segno negativo

Di tipo ben diverso è la disposizione contenuta nel paragrafo 2 dell'art. 325. Qui l'enunciato normativo, che si indirizza ai soli Stati membri, è molto preciso: le misure adottate contro le frodi lesive degli interessi finanziari europei devono essere identiche a quelle esistenti nell'ordinamento nazionale per combattere le frodi contro gli interessi finanziari interni (c.d. principio di assimilazione). Si impone, pertanto, una comparazione tra due discipline previste a livello nazionale, quando esse sono diverse: quella applicabile alle frodi contro gli interessi finanziari dello Stato e quella contro gli analoghi fatti che ledono (anche) gli interessi finanziari dell'Unione. Se le misure previste nel secondo caso sono meno efficaci di quelle applicabili nel primo caso, il principio di assimilazione ne impone la disapplicazione in modo da rendere uniforme le une alle altre. Poiché il termine di comparazione è costituito da una precisa disciplina già esistente a livello nazionale (quella per combattere le frodi interne) e poiché l'applicazione del principio di assimilazione può comportare soltanto l'estensione di detta disciplina anche alle frodi che ledono gli interessi finanziari dell'Unione, non può mai ipotizzarsi la violazione della garanzia di determinatezza della norma penale (fatta salva l'eventualità che indeterminata sia già la norma interna presa a comparazione). Consegue che l'applicazione del paragrafo 2 dell'art.325 non può mai determinare una violazione del principio di determinatezza delle norme penali.

L'applicazione più chiara si può trarre dalla prima sentenza Taricco. Come si desume dal suo § 42, il caso di specie preso in esame era quello della "costituzione di un'associazione per delinquere allo scopo di commettere delitti in materia di Iva nonché una frode nella medesima materia per vari milioni di euro". Per questo reato la disciplina della prescrizione (art.160, ultimo comma, e art.161, comma secondo, c.p.) prevede un limite assoluto ed insuperabile anche in presenza di una pluralità di atti

[8] Nel senso criticato nel testo si esprime Cass., 7 giugno 2016 (dep. 24 ottobre 2016), n.44584, rv. 269281, secondo cui il presupposto del "numero considerevole di casi di frode grave" può valutarsi in relazione alle fattispecie concrete oggetto del singolo giudizio, considerando il numero e la gravità dei diversi episodi di frode per i quali si procede, nonché il criterio complessivo e le ragioni di connessione fra gli stessi.

interruttivi, e cioè un termine decadenziale (*délai préfix*, secondo l'espressione dell'Avvocato generale presso la Corte di giustizia Bot[9]). Ma nelle stesse disposizioni è prevista per altri determinati reati anche una regola diversa, consistente nell'assenza di tale termine finale di prescrizione qualora siano compiuti atti interruttivi della stessa, e tra i reati ai quali si applica questa seconda regola è compresa l'associazione per delinquere finalizzata al contrabbando di tabacchi lavorati esteri (art.291-*quater* del d.P.R. 23 gennaio 1973, n.43, incluso nell'elenco previsto dall'art.51, comma 3-*bis*, c.p.p.). Quindi per la tutela degli interessi finanziari statali è prevista una disciplina legale degli effetti dell'interruzione della prescrizione diversa e più efficace della disciplina applicabile alla lesione degli interessi finanziari dell'Unione prodotta da fatti analoghi (associazione per delinquere per commettere delitti in materia di IVA). Il principio di assimilazione posto dall'art.325, paragrafo 2, del TFUE impone di applicare anche a questi ultimi reati l'assenza di un termine fisso ed assoluto di prescrizione già previsto per l'associazione finalizzata al contrabbando.

In relazione all'autonomo disposto del paragrafo 2 dell'art.325, l'effetto del primato del diritto europeo consiste nel semplice passaggio di determinati reati lesivi degli interessi dell'Unione dall'una all'altra delle due discipline previste dalla legge nazionale in tema di effetti interruttivi della prescrizione. Non si vede come l'applicazione ai detti reati della disciplina prevista per la lesione degli analoghi interessi interni possa violare il principio di determinatezza della norma penale, non essendosi prospettato tale tipo di violazione per la disciplina già esistente e relativa ai reati che ledono i soli interessi finanziari nazionali. Né può ipotizzarsi che questa limitata modifica di disciplina (derivante dalla disapplicazione della norma interna contrastante con la norma europea) possa coinvolgere la nostra identità nazionale tutelata dall'art.4 del TUE, per l'evidente ragione che si tratta di applicare ai reati che ledono gli interessi finanziari dell'Unione una disciplina che già sussiste nell'ordinamento interno. Si tratta di effetto della *primauté* del diritto europeo incommensurabilmente minore della sua prevalenza su una singola norma costituzionale, affermata dalla sentenza Melloni e riconosciuta legittima anche dalla ordinanza n.24 della Corte cost. (§ 6).

La diversità tra i due paragrafi dell'art.325 è, pertanto, così radicale che la garanzia della determinatezza della norma penale può essere opposta alla applicazione del paragrafo 1, ma non anche del paragrafo 2.

È significativo che la Corte di giustizia non si limita a riferire il contenuto dell'ordinanza della Corte costituzionale che l'ha investita, ma, ancor prima, enuncia anche le questioni di costituzionalità sollevate dalla Corte di cassazione e dalla Corte di appello di Milano e, nel fare ciò, dedica uno spazio apposito alla censura – proposta dalla sola Corte di appello – relativa alla violazione del principio di assimilazione, e cioè alla violazione del solo paragrafo 2 dell'art.325 (§ 11). Anche l'ordinanza n.24 della Corte costituzionale riferiva, ovviamente, la detta censura della Corte di appello, ma subito dopo continuava il discorso con riferimento ad ambedue i paragrafi dell'art.325

[9] Conclusioni del 18 luglio 2017, § 79 e 91.

(§ 1), non più distinti in tutto il testo della ordinanza. La Corte europea, invece, subito dopo avere esposti gli argomenti a sostegno della competenza (concorrente) del diritto europeo nel combattere le violazioni dell'IVA, distingue gli obblighi posti agli Stati membri da ciascuno dei due paragrafi dell'art.325 (§ 35-37).

Decisivo mi sembra, comunque, il contenuto del § 59, che, nel prospettare il possibile ostacolo alla disapplicazione della norma italiana in tema di prescrizione costituito dalla determinatezza della regola europea fissata nella (prima) sentenza Taricco, si riferisce al solo paragrafo 1. Da tale limitazione può desumersi che nessun dubbio di rispetto del requisito della determinatezza sussiste nel caso di violazione del paragrafo 2 dell'art.325.

c) La conclusione, per quanto riguarda gli effetti della sentenza Taricco sull'ordinamento nazionale (come chiariti e definiti dalla c.d. Taricco-*bis*), è che il principio di legalità non impedisce la disapplicazione nella (sola) ipotesi di contrasto delle norme interne con il paragrafo 2 dell'art.325 TFUE, ma soltanto per i reati commessi successivamente all'8 ottobre 2015. Il che, in pratica, comporta l'assoggettamento della associazione per delinquere allo scopo di commettere delitti in materia di IVA alla disciplina della prescrizione prevista per i reati di cui all'art.51, commi 3-*bis* e 3-*quater*, c.p.p., e in particolare alla esclusione del limite dell'aumento di un quarto stabilito nei casi di interruzione della prescrizione, come già previsto dal codice penale per l'assimilabile reato di associazione per delinquere finalizzata al contrabbando di tabacchi lavorati esteri.

4. L'intervento del legislatore nazionale ritenuto necessario dalla Corte di Giustizia ed il recepimento della direttiva U.E. del 5 luglio 2017.

L'osservanza degli obblighi imposti agli Stati membri dai due paragrafi dell'art.325 TFUE non può limitarsi alle disapplicazioni doverose per i giudici nazionali, ma limitate dai considerati aspetti del principio di legalità penale. La Corte europea ritiene giustamente prioritari gli obblighi incombenti sul legislatore, che la sentenza Taricco-*bis* richiama in tre paragrafi (41, 42 e 61).

La Corte afferma che "spetta, in prima battuta, al legislatore nazionale stabilire norme sulla prescrizione che consentano di ottemperare agli obblighi derivanti dall'art.325 TFUE", come da essa interpretato. Si può aggiungere, sulla base delle considerazioni espresse in precedenza, che questo obbligo assume rilievo soprattutto rispetto alla parte dell'art.325 che è priva del requisito della determinatezza (paragrafo 1), la quale perciò impedisce modo assoluto la disapplicazione delle norme interne sulla prescrizione, e quindi anche relativamente ai reati commessi successivamente alla Taricco.

L'affermazione della Corte di giustizia corrisponde a quella già contenuta nella ordinanza della Corte costituzionale, secondo cui l'impossibilità di disapplicare le norme sulla prescrizione lascerebbe "in ogni caso ferma la responsabilità della Repubblica italiana per avere omesso di approntare un efficace rimedio contro le gravi

frodi fiscali in danno degli interessi finanziari dell'Unione o in violazione del principio di assimilazione, e in particolare per avere compresso temporalmente l'effetto degli atti interruttivi della prescrizione"[10]. Ciò – continua la Corte cost. – tenuto conto dell'aumento dei termini di prescrizione apportato dal decreto legge 13 agosto 2011 n.138 (e, deve ora aggiungersi, delle modifiche alla disciplina della prescrizione contenute nella legge 23 giugno 2017 n.103).

All'intervento necessario del legislatore va collegato il richiamo che la Corte europea fa alla direttiva 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 (§ 44 della sentenza). La direttiva, entrata in vigore il 17 agosto 2017, dovrà essere recepita entro il 6 luglio 2019, dalla cui data dovranno essere applicate le disposizioni di recepimento (art.17). Secondo la Corte di giustizia, questa direttiva ha determinato una armonizzazione parziale (nell'ambito dell'Unione) del regime della prescrizione applicabile ai reati in materia di IVA.

La Corte non esplicita, però, il contenuto della rilevata armonizzazione, irrilevante rispetto alla decisione, ma molto importante per il futuro.

L'art.12 della direttiva disciplina i termini di prescrizione per i reati che ledono gli interessi finanziari dell'Unione (che sono soltanto quelli aventi le caratteristiche indicate dall'art.2, paragrafo 2, della stessa direttiva). Il contenuto dell'art.12 è piuttosto generico. Esso non impone agli Stati membri di prevedere termini di prescrizione dei reati, come risulta esplicitamente dal *Considerando* n.22, secondo cui la disposizione della direttiva sulla prescrizione "non dovrebbe creare alcun pregiudizio agli Stati membri che non prevedono termini di prescrizione". Anche quando siano previsti termini di prescrizione, non è sempre necessaria la previsione di cause di loro sospensione o interruzione (paragrafo 3 dell'art.12). Nulla comunque si dice sugli effetti della causa interruttiva, che è il punto centrale delle questioni poste dalla "saga Taricco". Va, infine, rilevato che i termini di prescrizione imposti dalla direttiva agli Stati membri sono più brevi di quelli previsti dal diritto italiano.

La parte dell'art.12 che rileva per la questione qui affrontata e che sembra giustificare il richiamo operato dalla sentenza Taricco-bis (§ 44) è la considerazione, nel paragrafo 1, del termine di prescrizione come tempo "che consenta di condurre le indagini, esercitare l'azione penale, svolgere il processo e prendere la decisione giudiziaria in merito ai reati". Con la trascritta formulazione il legislatore europeo sembra considerare la prescrizione come istituto esclusivamente processuale, e non anche come causa estintiva del reato. Il recepimento della direttiva europea sembra imporre, pertanto, la previsione della prescrizione come istituto processuale, almeno se riferita ai reati che ledono gli interessi finanziari dell'Unione, come delimitati dalla stessa direttiva.

Così interpretato il contenuto della direttiva, può allora porsi il problema se ne sia consentito il recepimento nell'ordinamento italiano ovvero se esso sia impedito dal

[10] Ordinanza n.24/2017, § 7, parte finale. Si è già osservato che la violazione del principio di assimilazione (paragrafo 2 dell'art.325) comporta la disapplicazione delle norme del codice penale sulla interruzione della prescrizione, a prescindere dall'intervento del legislatore.

disposto costituzionale dell'art.25, secondo comma, Cost., che si è ritenuto riferito anche alla prescrizione del reato. Il problema sembra essere presente alla Corte di giustizia che, dopo avere fatto cenno alla armonizzazione parziale *medio tempore* intervenuta nel diritto europeo (e ritenuta, *ratione temporis*, inidonea a limitare la libertà di disciplina della Repubblica italiana), richiama la propria giurisprudenza secondo cui "resta consentito alle autorità e ai giudici nazionali applicare gli standard nazionali di tutela dei diritti fondamentali, a patto che tale applicazione non comprometta…..il primato, l'unità o l'effettività del diritto dell'Unione" (§ 47). Nella sentenza si cita il precedente della *Grande Chambre*, 26 febbraio 2013, Akerberg Fransson e "la giurisprudenza ivi citata", ma si potrebbe citare anche la sentenza Melloni, emanata nella stessa data, in cui una norma del diritto europeo sul mandato di arresto europeo fu ritenuta prevalente su una disposizione della Costituzione spagnola[11]. D'altro canto anche la nostra Corte costituzionale ha ammesso che l'obiettivo della unità…giustifica una rinuncia a spazi di sovranità, persino se definiti da norme costituzionali" (§ 6 della ordinanza n.24). Si pone allora il problema se il recepimento della direttiva del 17 agosto 2017 comporterà la modifica della disciplina della prescrizione (almeno) dei reati oggetto della stessa direttiva, considerandola come un istituto processuale, sottoposto sempre ad un regime legale (art.111, primo comma, Cost.), ma non al principio di stretta legalità imposto dall'art.25, secondo comma, Cost..

L'uniformità di disciplina della prescrizione si imporrà anche come effetto della attuazione della recentissima istituzione della Procura europea (EPPO), avvenuta con regolamento n.2017/1939 del 22 ottobre 2017, entrato in vigore il successivo 20 novembre. Questa Procura indagherà ed eserciterà l'azione penale per i reati che ledono gli interessi finanziari dell'Unione e per quelli ad essi connessi, se commessi nel territorio di uno o più degli Stati membri (artt.22 e 23 del citato regolamento). Anche se è previsto che l'azione penale è esercitata dinanzi agli organi giurisdizionali nazionali (art.36), la sua titolarità in capo all'EPPO (anche se non necessaria: art.25) non sembra compatibile con una disciplina in tema di prescrizione del reato che non sia uniforme per tutti gli Stati che hanno aderito alla istituzione del nuovo organo giudiziario dell'Unione.

L'intervento del legislatore per osservare il disposto dell'art.325 TFUE, come interpretato dalla Corte di giustizia, si impone subito ed indipendentemente dal recepimento della direttiva n. 2017/1371, perché le disposizioni di detto articolo hanno effetto diretto. L'eventuale modifica della prescrizione per osservare i doveri derivanti dalla normativa europea non potrebbe, però, trovare applicazione rispetto ai reati commessi anteriormente. La già riportata (v. *retro*, § 2) affermazione contraria contenuta nel § 42 della Taricco-*bis*, secondo cui il legislatore nazionale può prorogare

[11] La mancata citazione anche della sentenza Melloni si spiega, probabilmente, con il fatto che la Corte costituzionale aveva affermato la netta distinzione tra il caso Melloni e quello oggetto della rimessione alla Corte di giustizia (§ 8, parte finale, della ordinanza n.24 del 2017). Ma l'affermazione del § 59 della sentenza Melloni è espressiva dello stesso principio: "il fatto che uno Stato membro invochi disposizioni di diritto nazionale, quand'anche di diritto costituzionale, non può sminuire l'efficacia del diritto dell'Unione nel territorio di tale Stato".

"un termine di prescrizione con applicazione immediata, anche con riferimento a fatti addebitati che non sono ancora prescritti", è fatta "in linea generale", e cioè a prescindere dall'esame dell'ordinamento italiano in cui la disciplina della prescrizione rientra nel principio di legalità, in deroga a quanto previsto come regola generale dagli altri Stati membri. E la diversità della disciplina italiana è stata ritenuta legittima dalla Corte di giustizia, anche se temporaneamente.

Rimane comunque ferma la responsabilità dello Stato italiano – ricordata sia dalla Corte europea che dalla Corte costituzionale – per non avere osservato le disposizioni dell'art.325 TFUE, come interpretato dalla Corte di giustizia.

5. Il dialogo tra le Corti esiste ed è efficace.

Meritano un cenno anche le "considerazioni preliminari" che la sentenza della Corte europea premette all'esame delle questioni pregiudiziali sollevate dalla Corte costituzionale (§ 22-28).

Con esse si segnala l'importanza del "dialogo da giudice a giudice" che l'art.267 TFUE consente di realizzare per "assicurare l'unità di interpretazione del diritto dell'Unione nonché la coerenza, la piena efficacia e l'autonomia di tale diritto". L'importanza trova riscontro nel caso di specie, in cui la nuova pronunzia chiesta alla Corte europea dalla Corte costituzionale ha consentito di "precisare…l'interpretazione dell'art.325, paragrafi 1 e 2, TFUE operata" dalla (prima) sentenza Taricco (§ 28).

La necessità di detta "precisazione" viene attribuita ai limiti del precedente giudizio, in cui l'art.325 citato ed interpretato dalla Corte di giustizia non era stato invocato dal giudice di rinvio, onde le obiezioni opposte dalla Corte costituzionale alla precedente interpretazione dello stesso art.325 non erano state portate a conoscenza del giudice europeo.

La giustificazione ha il chiaro sapore di uno scarico di responsabilità nel non avere percepito l'incidenza del principio di legalità, scarico non pienamente condivisibile se si considera che nel "contesto normativo" riportato all'inizio della (prima) sentenza Taricco era trascritto l'art.157 c.p. secondo cui "la prescrizione estingue il reato", onde era percepibile la natura non esclusivamente processuale dell'istituto e la conseguente possibilità che esso rientrasse nel principio di legalità con il connesso aspetto della irretroattività.

Ma sembra più importante segnalare la chiara affermazione del dialogo tra le Corti, non sempre riconosciuta dalla dottrina giuridica, e soprattutto l'utilità che da esso deriva. Da diversi autori l'ordinanza della Corte costituzionale è stata censurata per non avere azionato immediatamente i controlimiti all'efficacia della sentenza Taricco e per non avere ad essa negato immediatamente qualsiasi effetto nell'ordinamento interno. La diversa strada scelta dal giudice nazionale ha evitato un contrasto quanto mai inopportuno perché avente per oggetto un principio cardine del diritto penale quale è il principio di legalità, che invece ne esce rafforzato perché ribadito a livello sia nazionale che europeo.

Il contrasto prefigurato con toni non raramente drammatici si è sgonfiato perché la Corte costituzionale è prevedibile che dichiarerà infondate le questioni di costituzionalità prospettate, tutte riferite a reati commessi prima dell'8 settembre 2015. Rimangono aperti, come si è visto, i problemi relativi ai reati commessi in data successiva, problemi che verranno in evidenza soprattutto all'atto del recepimento della direttiva del 5 luglio 2017.

Ma, se un insegnamento può trarsi dalla intera "saga Taricco", per come si è finora sviluppata, esso consiste nella necessità che, anche nella cultura penalistica, si instauri un atteggiamento di maggiore apertura collaborativa rispetto alle diversità esistenti nei diversi Stati membri dell'Unione europea e quindi nell'Unione europea. Da un lato, non tutto ciò che avviene nella nostra giustizia penale è degno di essere difeso; dall'altro, l'apertura al diverso è imposta dall'unità parziale di percorso giudiziario che costituisce la già decisa e non lontana prospettiva della Procura europea.