

11 DICEMBRE 2017 |

CRISTIANO CUPELLI,

ECCE TARICCO II. FRA DIALOGO E DIPLOMAZIA, L'ATTESA SENTENZA DELLA CORTE DI GIUSTIZIA

CORTE DI GIUSTIZIA DELL'UNIONE EUROPEA, GRANDE SEZIONE, SENT. 5 DICEMBRE 2017, CAUSA C-42/17, PROC. PEN. A CARICO DI M.A.S. E M.B.

Contributo pubblicato nel Fascicolo 12/2017

1. Con la sentenza depositata lo scorso **5 dicembre**, la Grande Sezione della **Corte di Giustizia** ha posto fine all'attesa che, dopo l'udienza dello scorso 29 maggio, ha accompagnato il perdurante dibattito sugli scenari aperti dal caso Taricco e, venendo incontro alle istanze avanzate dalla Corte costituzionale nell'ordinanza di rinvio, ha segnato un passaggio fondamentale, anche se forse non definitivo, nell'auspicato dialogo fra le Corti in materia penale.

La **soluzione adottata**, che sterilizza di fatto i potenziali riflessi disapplicativi *in malam partem* della precedente decisione (sempre della Grande Sezione) del settembre 2015, appare improntata, come si vedrà, al massimo della **diplomazia**; e va indubbiamente riconosciuto alla Corte di Giustizia il merito di avere **disinnescato i potenziali effetti deflagranti di una contrapposizione frontale** che sembrava inevitabile, compiendo una prudente **retromarcia**, che trova il suo acme nell'affermazione del ruolo primario e fondante del principio di legalità dei reati e delle pene nel nostro ordinamento e, più in generale, nell'ambito delle tradizioni costituzionali comuni agli Stati membri.

2. Prima di analizzare i passaggi fondamentali della pronuncia e svolgere qualche rapida considerazione critica, occorre sommariamente riepilogare i termini di quella che ha assunto i contorni di una vera e propria *saga*.

2.1. Sono ormai ben noti i **dubbi di legittimità costituzionale** avanzati, con distinte ordinanze, dalla Terza Sezione penale della Corte di Cassazione e della Corte d'appello di Milano: al cospetto dell'obbligo per il giudice nazionale – affermato dalla Corte di Giustizia dell'Unione europea nella prima sentenza Taricco dell'8 settembre 2015 (di qui in poi anche **Taricco 1**)^[1] – di disapplicare la disciplina interna in materia di atti interruttivi della prescrizione allorquando ritenga che essa, fissando un limite massimo al corso della prescrizione, impedisca allo Stato

italiano di adempiere agli obblighi di effettiva tutela degli interessi finanziari dell'Unione, imposti dall'art. 325 del TFUE, nei casi di frodi tributarie di rilevante entità altrimenti non punite in un numero considerevole di casi, si è ritenuto vulnerato il **principio di legalità in materia penale** di cui all'art. 25, co. 2 Cost in una duplice prospettiva: da una parte, per l'aggravamento del regime della punibilità di natura retroattiva derivante dalla disapplicazione delle norme relative agli atti interruttivi della prescrizione; dall'altra, per la carenza di una normativa adeguatamente determinata, non essendo chiaro né quando le frodi debbano ritenersi *gravi*, né quando ricorra un *numero considerevole di casi di impunità* da imporre la disapplicazione, essendo la relativa determinazione rimessa all'apprezzamento discrezionale del giudice.

2.2. La **Corte costituzionale**, con l'**ordinanza 26 gennaio 2017, n. 24**, anziché azionare l'invocata arma dei 'controlimiti, ha optato per una soluzione (almeno all'apparenza) dialogica; rinviando in via pregiudiziale la questione alla Corte di Giustizia, le ha in pratica chiesto di avallare una lettura 'costituzionalmente conforme' della sentenza *Taricco* che consentirebbe di superare i dubbi avanzati dai giudici italiani rimettenti[2].

Tale lettura si basa su **taluni** punti fermi, ribaditi con estrema chiarezza. In particolare:

- a) la riaffermazione del "**primato del diritto dell'Unione**" quale dato acquisito nella giurisprudenza costituzionale, ai sensi dell'art. 11 Cost., **condizionato all'osservanza dei "principi supremi dell'ordine costituzionale italiano e dei diritti inalienabili della persona"**;
- b) la consacrazione della **legalità in materia penale**, di cui all'art. 25, co. 2 Cost., quale "**principio supremo dell'ordinamento**";
- c) il riconoscimento della **natura sostanziale dell'istituto della prescrizione** e della conseguente **soggezione al principio di legalità in materia penale**.

Sulla base di tali puntualizzazioni, la Corte di Giustizia è stata dunque sollecitata a chiarire se l'art. 325 TFUE "debba essere interpretato nel senso di imporre al giudice penale di non applicare una normativa nazionale sulla prescrizione che osta in un numero considerevole di casi alla repressione di gravi frodi in danno degli interessi finanziari dell'Unione, ovvero che prevede termini di prescrizione più brevi per frodi che ledono gli interessi finanziari dell'Unione di quelli previsti per le frodi lesive degli interessi finanziari dello Stato":

- *anche quando tale omessa applicazione sia priva di una base legale sufficientemente determinata;*
- *anche quando nell'ordinamento dello Stato membro la prescrizione è parte del diritto penale sostanziale e soggetta al principio di legalità;*
- *anche quando tale omessa applicazione sia in contrasto con i principi supremi dell'ordine costituzionale dello Stato membro o con i diritti inalienabili della persona riconosciuti dalla Costituzione dello Stato membro.*

2.3. Dopo l'udienza di discussione tenutasi lo scorso 29 maggio, il caso *Taricco* si è arricchito di un ulteriore tassello, prodromico alla decisione: le **conclusioni dell'Avvocato generale Yves Bot**, rassegnate il 18 luglio[3].

Ricalcando (e approfondendo) l'impostazione generale della sentenza *Taricco*, l'Avvocato generale ha invitato la Corte di Giustizia a dare **risposta negativa** ai tre quesiti formulati dai giudici costituzionali italiani, limitandosi unicamente – senza peraltro particolare convinzione – a segnalare potenziali margini di indeterminatezza dei presupposti che giustificano l'obbligo di disapplicazione.

In estrema sintesi, la Corte di Giustizia veniva invitata: i) a interpretare l'art. 325 TFUE nel senso già indicato nella sua precedente sentenza dell'8 settembre 2015, ribadendo l'obbligo di disapplicazione che se ne ricava; ii) a considerare la nozione di interruzione della prescrizione quale “nozione autonoma del diritto dell'Unione”, definita nel senso che “ogni atto diretto al perseguimento del reato nonché ogni atto che ne costituisce la necessaria prosecuzione interrompe il termine di prescrizione” e “tale atto fa quindi decorrere un nuovo termine, identico al termine iniziale, mentre il termine di prescrizione già decorso viene cancellato”; iii) a leggere l'art. 49 della Carta nel senso che esso non osta a che le autorità giudiziarie italiane disapplichino, anche nell'ambito dei procedimenti in corso, il regime degli atti interruttivi della prescrizione stabilito nel codice penale italiano; iv) a escludere che l'art. 53 della Carta e l'art. 4.2 TUE consentano all'autorità giudiziaria di uno Stato membro di opporsi all'esecuzione dell'obbligo stabilito nella sentenza dell'8 settembre 2015, con la motivazione che tale obbligo non rispetti il livello di tutela più elevato dei diritti fondamentali garantito dalla Costituzione di tale Stato ovvero che l'applicazione immediata a un procedimento in corso di un termine di prescrizione più lungo di quello previsto dalla legge in vigore al momento della commissione del reato sia tale da compromettere l'identità nazionale di tale Stato.

Nell'auspicata ottica dialogica, erano comprensibilmente molte e di diversa natura le **perplexità** che la lettura delle Conclusioni ha suscitato. Seppure non vincolanti per la Corte di Giustizia, il tenore delle argomentazioni proposte indiziava in senso poco incoraggiante nella prospettiva di un approccio dialogico tra le Corti (in qualche modo tentato, almeno sul piano formale, dalla nostra Corte costituzionale).

3. In questo scenario, dunque, s'inserisce la **seconda sentenza della Corte di Giustizia** (d'ora in avanti, pure *Taricco 2*)^[4].

3.1. Dopo una preliminare ricostruzione del contesto normativo e del percorso che ha portato alla domanda di pronuncia pregiudiziale (§§ 1 – 21), la Corte indugia sulla **natura del procedimento di rinvio** previsto dall'articolo 267 TFUE: diretto a instaurare “un dialogo da giudice a giudice tra la Corte e i giudici degli Stati membri, il quale mira ad assicurare l'unità di interpretazione del diritto dell'Unione nonché la coerenza, la piena efficacia e l'autonomia di tale diritto” (§ 22), esso rappresenta uno “strumento di cooperazione tra la Corte e i giudici nazionali, per mezzo del quale la prima fornisce ai secondi gli elementi d'interpretazione del diritto dell'Unione loro necessari per risolvere la controversia che sono chiamati a dirimere” (§ 23) e presuppone la necessità di rapportarsi – nel rispondere alle questioni sottoposte - al “**contesto materiale e normativo**” nel quale esse si inseriscono, quale definito dalla decisione di rinvio (§ 24).

Il passaggio – apparentemente ridondante – è invero **funzionale a un meccansimo di ‘discolpa preventivo’**. Viene infatti messo in luce come – nell’ambito del procedimento all’origine della prima sentenza – il **Tribunale di Cuneo** avesse interpellato la Corte di Giustizia con riferimento ad **articoli diversi** (101, 107 e 119 TFUE; 158 della direttiva 2006/112/CE del Consiglio, del 28 novembre 2006; § 25), ritenuti non del tutto conferenti, tanto da aver spinto i giudici europei a **modificare il parametro**, *strategicamente* individuato poi nell’**art. 325, §§ 1 e 2 TFUE** (norma di diritto primario, potenzialmente ad efficacia diretta invertita; § 26), rispetto al quale sono stati sollevati dal giudice dell’odierno rinvio quegli interrogativi che invece “non erano stati portati a conoscenza della Corte nella causa origine della sentenza Taricco” (§ 28).

3.2. Entrando nel dettaglio - ed esercitando la sua discrezionalità nell’affrontare le questioni prospettate - la Corte opta per un **esame congiunto** delle **prime due** (§ 29).

La parte iniziale della disamina ricalca, nella sostanza, quanto già scandito in *Taricco I* e sembra preludere a una conferma di quanto in essa stabilito. Così, **interpretando** nuovamente l’**art. 325 TFUE** (con ampi richiami sul punto alla prima pronuncia del settembre 2015), si mette anzitutto in luce il “**nesso diretto** tra la riscossione del gettito dell’IVA nell’osservanza del diritto dell’Unione applicabile e la messa a disposizione del bilancio dell’Unione delle corrispondenti risorse IVA, dal momento che qualsiasi lacuna nella riscossione del primo determina potenzialmente una riduzione delle seconde” (§ 31). Si evidenzia quindi il compito degli Stati membri di “garantire una riscossione effettiva delle risorse proprie dell’Unione” (§ 32), se del caso anche attraverso la previsione di sanzioni penali (§ 34), dotate di carattere effettivo e dissuasivo (§ 36), nei casi di gravi frodi, che ledano appunto gli interessi finanziari dell’Unione in materia di IVA, dovendosi gli Stati stessi anche assicurare “che le norme sulla prescrizione previste dal diritto nazionale consentano una repressione effettiva dei reati legati a frodi siffatte” (§ 36).

Si sottolinea poi come, in base al § 2, “gli Stati membri devono adottare, per combattere contro la frode che lede gli interessi finanziari dell’Unione, in particolare in materia di IVA, le **stesse misure che adottano per combattere contro la frode che lede i loro interessi finanziari**” (§ 37); si tratta di un passo significativo, riferito al **principio di assimilazione**, che tuttavia – come si dirà - non sarà valorizzato nel prosieguo della sentenza, lasciando aperti ulteriori, possibili scenari disapplicativi e irrisolti nodi interpretativi.

Quanto alle conseguenze dell’eventuale incompatibilità di una normativa nazionale con l’art. 325 TFUE e con gli obblighi di risultato precisi che esso pone a carico degli Stati membri - obblighi non accompagnati “da alcuna condizione quanto all’applicazione delle norme enunciate”; § 38) - spetta ai “**giudici nazionali competenti**” dare loro piena efficacia, eventualmente disapplicando “disposizioni interne, in particolare riguardanti la prescrizione, che, nell’ambito di un procedimento relativo a reati gravi in materia di IVA, ostino all’applicazione di sanzioni effettive e dissuasive per combattere le frodi lesive degli interessi finanziari dell’Unione” (§ 39).

In considerazione del fatto che già nella prima sentenza le disposizioni italiane sono state ritenute idonee a pregiudicare i ricordati obblighi (§ 40), si ribadisce che è in primo luogo al **legislatore nazionale** che spetta il compito di “stabilire norme sulla prescrizione che consentano di ottemperare agli obblighi derivanti dall’articolo 325 TFUE”, garantendo che “il regime

nazionale di prescrizione in materia penale non conduca all'impunità in un numero considerevole di casi di frode grave in materia di IVA o non sia, per gli imputati, più severo nei casi di frode lesivi degli interessi finanziari dello Stato membro interessato rispetto a quelli che ledono gli interessi finanziari dell'Unione" (§ 41). Con l'**ulteriore precisazione** – non è chiaro quanto meditata in relazione ai principi costituzionali interni – “che il fatto che un legislatore nazionale proroghi un termine di prescrizione con applicazione immediata, anche con riferimento a fatti addebitati che non sono ancora prescritti, non lede, in linea generale, il principio di legalità dei reati e delle pene (§ 42).

Alla luce di ciò, rientrando il settore della tutela degli interessi finanziari dell'Unione attraverso la previsione di sanzioni penali “nella **competenza concorrente** dell'Unione e degli Stati membri” (§ 43) e considerato soprattutto che “**alla data dei fatti** di cui al procedimento principale, il regime della prescrizione applicabile ai reati in materia di IVA **non era stato oggetto di armonizzazione** da parte del legislatore dell'Unione” – armonizzazione avvenuta solo in un secondo momento, con l'adozione della **direttiva (UE) 2017/1371** del Parlamento europeo e del Consiglio, del 5 luglio 2017, relativa alla lotta contro la frode che lede gli interessi finanziari dell'Unione mediante il diritto penale (§ 44) – si conclude nel senso che l'Italia era “**libera, a tale data, di prevedere che, nel suo ordinamento giuridico, detto regime ricadesse, al pari delle norme relative alla definizione dei reati e alla determinazione delle pene, nel diritto penale sostanziale** e fosse a questo titolo soggetto, come queste ultime norme, al principio di legalità dei reati e delle pene” (§ 45).

3.3. A questo punto, valorizzando i due paragrafi della sentenza del settembre 2015 ritenuti da molti la vera *chiave di volta*, in grado di disinnescare la potenzialità dirompente del conflitto, e cioè i §§ 53 e 55, la **Corte di Giustizia** prova a superare l'imbarazzo di un passo indietro troppo evidente, sostenendo che “i giudici nazionali competenti, quando devono decidere, nei procedimenti pendenti, di disapplicare le disposizioni del codice penale in questione, **sono tenuti ad assicurarsi che i diritti fondamentali delle persone accusate di avere commesso un reato siano rispettati**” (§ 46).

Diritti che, secondo il giudice del rinvio, in caso di disapplicazione **non sarebbero rispettati**, sia perché “gli interessati non potevano ragionevolmente prevedere, prima della pronuncia della sentenza Taricco, che l'articolo 325 TFUE avrebbe imposto al giudice nazionale, alle condizioni stabilite in detta sentenza, di disapplicare le suddette disposizioni” (§ 49); sia perché “il giudice nazionale non può definire il contenuto concreto dei presupposti in presenza dei quali esso dovrebbe disapplicare tali disposizioni – ossia nell'ipotesi in cui esse impediscano di infliggere sanzioni effettive e dissuasive in un numero considerevole di casi di frode grave – senza violare i limiti imposti alla sua discrezionalità dal principio di legalità dei reati e delle pene” (§ 50).

S'inserisce a questo punto un altro passaggio importante, diretto a valorizzare – anche **in chiave sovranazionale** – il peso del **principio di legalità**, ricondotto, nei suoi requisiti di **prevedibilità, determinatezza e irretroattività** della legge penale applicabile (§ 51), agli **artt. 49 e 51** della Carta, alle **tradizioni costituzionali comuni** agli Stati membri e all'**art. 7, § 1 CEDU**.

L'effetto è che “**l'obbligo di garantire l'efficace riscossione delle risorse dell'Unione non può quindi contrastare con tale principio**” (§ 52) e con riferimento all'art. 7, che ha significato e

portata identici all'art. 49 della Carta, si compendia quanto ormai consolidato nella giurisprudenza della Corte EDU, e cioè:

- che “le disposizioni penali devono rispettare determinati requisiti di **accessibilità** e di **prevedibilità** per quanto riguarda tanto la definizione del reato quanto la determinazione della pena” (§ 55);
- che “il requisito della **determinatezza** della legge applicabile (...) implica che la legge **definisca in modo chiaro** i reati e le pene che li reprimono”, potendosi ritenere soddisfatta tale condizione “quando il singolo **può conoscere**, in base al testo della disposizione rilevante e, se del caso, con l'aiuto dell'interpretazione che ne sia stata fatta dai giudici, gli atti e le omissioni che chiamano in causa la sua responsabilità penale” (§ 56);
- che “il **principio di irretroattività** della legge penale osta in particolare a che un giudice possa, nel corso di un procedimento penale, sanzionare penalmente una condotta non vietata da una norma nazionale adottata prima della commissione del reato addebitato, ovvero aggravare il regime di responsabilità penale di coloro che sono oggetto di un procedimento siffatto” (§ 57).

3.4. Tirando le fila del discorso, i giudici europei aggiungono che, in virtù della libertà appena riconosciuta (al § 45) all'ordinamento italiano di inquadrare il regime della prescrizione nell'ambito del diritto penale sostanziale, assoggettato come tale al principio di legalità dei reati e delle pene e ai suoi appena ricordati corollari, questi ultimi si applicheranno, nell'ordinamento giuridico italiano, “**anche al regime di prescrizione relativo ai reati in materia di IVA**” (§ 58).

La conseguenza è allora **duplice**:

- i) da un lato, spetterà al **giudice nazionale la verifica** se la condizione per la disapplicazione richiesta dalla sentenza *Taricco I* – e cioè che le disposizioni sulla prescrizione impediscano l'inflizione di sanzioni penali effettive e dissuasive in un numero considerevole di casi di frode grave che ledono gli interessi finanziari dell'Unione - “conduca a una situazione di **incertezza nell'ordinamento giuridico italiano quanto alla determinazione del regime di prescrizione applicabile**, incertezza che contrasterebbe con il principio della determinatezza della legge applicabile” (§ 59);
- ii) dall'altro, a persone accusate di aver commesso reati in materia di IVA **prima della pronuncia della sentenza Taricco**, “potrebbero, a causa della disapplicazione di queste disposizioni, essere inflitte sanzioni alle quali, con ogni probabilità, sarebbero sfuggite se le suddette disposizioni fossero state applicate”, potendo risultare – in caso di disapplicazione - “**retroattivamente assoggettate a un regime di punibilità più severo di quello vigente al momento della commissione del reato**” (§ 60).

In questi casi, e ogni volta in cui il giudice nazionale dovesse essere “indotto a ritenere che l'obbligo di disapplicare le disposizioni del codice penale in questione contrasti con il principio di legalità dei reati e delle pene”, **non sarà tenuto “a conformarsi a tale obbligo, e ciò neppure qualora il rispetto del medesimo consentisse di rimediare a una situazione nazionale incompatibile con il diritto dell'Unione”**; spetterà invece al **legislatore nazionale** il

compito di “adottare le misure necessarie” che consentano di ottemperare agli obblighi derivanti dall’art. 325 TFUE (§ 61).

Concludendo, l’**interpretazione dell’art. 325 TFUE** che viene prospettata - e che consente di fornire una risposta ai primi due quesiti, sollevando dal compito di rispondere alla terza, più impegnativa domanda (potenzialmente la più dirompente, visto che chiama in causa in maniera diretta i controlimiti) avanzata dalla Corte costituzionale - è che “esso impone al giudice nazionale di disapplicare, nell’ambito di un procedimento penale riguardante reati in materia di IVA, disposizioni interne sulla prescrizione, rientranti nel diritto sostanziale nazionale, che ostino all’inflizione di sanzioni penali effettive e dissuasive in un numero considerevole di casi di frode grave che ledono gli interessi finanziari dell’Unione o che prevedano, per i casi di frode grave che ledono tali interessi, termini di prescrizione più brevi di quelli previsti per i casi che ledono gli interessi finanziari dello Stato membro interessato, **a meno che una disapplicazione siffatta comporti una violazione del principio di legalità dei reati e delle pene a causa dell’insufficiente determinatezza della legge applicabile, o dell’applicazione retroattiva di una normativa che impone un regime di punibilità più severo di quello vigente al momento della commissione del reato**” (§ 62).

4. Qualche breve **considerazione conclusiva**, rinviando per il necessario approfondimento a un prossimo e più meditato intervento.

Ciò che spicca all’esito della pronuncia appena esaminata è anzitutto la vittoria della **strategia diplomatica**, di quella diplomazia che ha in silenzio affiancato il clamore del percorso giudiziario ed è riuscita in qualche misura ad accontentare tutti, disinnescando la mina potenzialmente esplosiva di un conflitto tra Corte costituzionale italiana e Corte di Giustizia.

4.1. In questo senso, una scelta certamente diplomatica è stata quella della **Corte costituzionale**, la quale:

- ha deciso di **non invocare i controlimiti** (che non vengono peraltro neanche menzionati nel corpo dell’ordinanza di rinvio), a fronte di una motivazione ferma nel riaffermare non solo la natura sostanziale della prescrizione, quanto soprattutto l’importanza della legalità in materia penale, di cui all’art. 25, co. 2 Cost., quale “principio supremo dell’ordinamento”, posto a presidio “dei diritti inviolabili dell’individuo, per la parte in cui esige che le norme penali siano determinate e non abbiano in nessun caso portata retroattiva” (§. 2), ma anche quale suggello del principio-cardine della riserva di legge e della separazione dei poteri;

- ha **accantonato il profilo più ‘divisivo’ nella dimensione della legalità sovranazionale** – quello della **riserva di legge** – privilegiando e insistendo invece su quello della legalità/determinatezza, declinato in termini di prevedibilità, più vicino alla concezione sovranazionale e convenzionale di legalità penale e quindi più *accettabile* rispetto alla riserva di legge statale (da sempre guardata con circospezione dalle Corti europee quale ‘baluardo’ delle rivendicazioni di sovranità nazionale in materia penale);

- ha precisato che anche accedendo a una lettura della **prescrizione (o del solo peculiare regime degli atti interruttivi) di natura processuale**, “ugualmente resterebbe il principio che l’attività del giudice chiamato ad applicarla deve dipendere da disposizioni legali sufficientemente determinate” (§. 9);

- ha prefigurato, ancor prima della Corte di Giustizia in *Taricco II*, una **possibile responsabilità dello Stato italiano** “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”, accompagnata - nell’ordinanza n. 24 del 2017 - a un monito rivolto al legislatore ad intervenire sui termini prescrizionali, per assicurare un efficace repressione delle frodi in questione (fatta salva la verifica sull’efficacia delle recenti modifiche approntate nel settore penale tributario nel 2011, con l’aumento di un terzo dei termini di prescrizione dei reati puniti dagli articoli da 2 a 10 del d.lgs. n. 74 del 2000);

- ha optato, una volta ravvisata l’incompatibilità tra i principi fondamentali sanciti dalla Costituzione e quanto riconosciuto dalla sentenza *Taricco 1*, in nome del principio di leale collaborazione che definisce i rapporti tra Unione e Stati membri, per **un (ulteriore) rinvio pregiudiziale**, per una soluzione, quindi, almeno all’apparenza dialogante e conciliativa, che contiene un’indiretta - ma chiara - richiesta alla Corte di Giustizia di interpretazione “correttiva”;

- ha colto nei **paragrafi 53 e 55** della sentenza *Taricco 1* **possibili margini di consonanza** tra i due punti di vista, ravvisandovi – e suggerendo - spazi di manovra per una soluzione di compromesso, spazi come visto poi ampiamente sfruttati dalla Corte di Giustizia;

- ha prospettato una soluzione che realizza un’opera di **raffinata mediazione tra esigenze apparentemente contrapposte**, preservando l’identità costituzionale interna, senza compromettere le esigenze di uniforme applicazione del diritto dell’Unione, non avendo messo in discussione il significato che la Corte di Giustizia aveva rinvenuto in *Taricco 1* nell’art. 325 del TFUE, dal momento che l’impedimento del giudice nazionale ad applicare direttamente la regola *Taricco* non deriverebbe “da una interpretazione alternativa del diritto dell’Unione, ma esclusivamente dalla circostanza, in sé estranea all’ambito materiale di applicazione di quest’ultimo, che l’ordinamento italiano attribuisce alla normativa sulla prescrizione il carattere di norma del diritto penale sostanziale e la assoggetta al principio di legalità espresso dall’art. 25, co. 2, Cost.” (in ciò, peraltro, fondando la **distinzione** – che assume una valenza ‘tranquillizzante’ verso la Corte di Giustizia - **rispetto al caso Melloni**);

4.2. Altrettanto diplomatica e strategica appare oggi la soluzione prescelta dalla **Corte di Giustizia**, la quale:

- si è **discostata dalle (discutibili) conclusioni dell’Avvocato generale Yves Bot**, rassegnate il 18 luglio scorso, che in un atteggiamento di totale chiusura nei confronti delle istanze avanzate dalla Corte costituzionale, aveva invitato la Corte di Giustizia a dare risposta negativa ai tre quesiti formulati dai giudici costituzionali italiani;

- ha deciso di **affrontare congiuntamente e prioritariamente le prime due questioni**, di certo meno problematiche per le potenziali ricadute nei rapporti ordinamentali, ritenendo poi non

necessario, in virtù della soluzione individuata, affrontare la terza questione, di portata più generale e potenzialmente dirompente;

- ha saputo **sfruttare l'assist fornito dalla Corte costituzionale** con il richiamo ai §§ 53 e 55 della prima sentenza Taricco, valorizzando quanto, in termini invero alquanto generici, in tali paragrafi sostenuto con riferimento ai “diritti fondamentali delle persone accusate di aver commesso un reato”;

- giocando nel sottile crinale “tra *distinguishing* e *overruling*”^[5], ha **sminuito le proprie responsabilità per la sottovalutazione della vicenda**, evidenziando di contro come il Tribunale di Cuneo avesse interrogato la Corte stessa sull'interpretazione di *articoli diversi* (e in conferenti) rispetto all'art. 325 TFUE, con la conseguenza che gli interrogativi sollevati dalla Corte costituzionale “non erano stati portati a conoscenza della Corte nella causa all'origine della sentenza Taricco”;

- ha attribuito il giusto peso all'approvazione della ricordata **Direttiva PIF**, relativa alla lotta alle frodi che ledono gli interessi finanziari dell'Unione, che recepisce – peraltro attraverso un atto normativo che ha una valenza giuridica differente rispetto all'art. 325 TFUE, provenendo dal legislatore europeo (seppure l'art. 83 circoscriva la valenza ai reati connotati da trans nazionalità) - in parte principi *tipici* del diritto penale italiano in materia di prescrizione;

- ha ribadito la **significatività**, anche in proiezione sovranazionale, del nucleo duro del **principio di legalità penale**, *sub specie* **prevedibilità, determinatezza e irretroattività** della legge penale applicabile, ricollegandolo agli **artt. 49 e 51** della Carta, alle **tradizioni costituzionali comuni** agli Stati membri e all'**art. 7, § 1 CEDU**;

- ha riconosciuto, in assenza di alcuna armonizzazione sul punto, la **natura sostanziale nel nostro ordinamento dell'istituto della prescrizione** e la sua conseguente sottoposizione alle garanzie del principio di legalità (quantomeno con riferimento alla data dei fatti di cui al procedimento principale), conformemente alla nostra tradizione penalistica e alla costante giurisprudenza costituzionale;

- percependo il contingente momento di debolezza delle istituzioni sovranazionali e, più in generale, dell'intero disegno europeo, ha lanciato un **importante segnale distensivo ed**, operato una **sensibile torsione**, rispetto a *Taricco 1*, stabilendo testualmente che ogni volta in cui il giudice nazionale sia “indotto a ritenere che l'obbligo di disapplicare le disposizioni del codice penale in questione contrasti con il principio di legalità dei reati e delle pene”, egli **non sarà tenuto “a conformarsi a tale obbligo, e ciò neppure qualora il rispetto del medesimo consentisse di rimediare a una situazione nazionale incompatibile con il diritto dell'Unione”**;

- ha attribuito al **legislatore nazionale** (e non al giudice) il compito di “adottare le misure necessarie” che consentano di ottemperare agli obblighi derivanti dall'art. 325 TFUE, con ciò definitivamente abbandonando lo schema prescelto in *Taricco 1*, diretto a legittimare la figura di un vero e proprio giudice di scopo ed aprendo le porte a scenari di **possibile procedura d'infrazione** verso l'Italia;

- ha elaborato un **dispositivo equilibrato** e per certi versi **ecumenico**, scomponibile in **due parti**: una prima, apparentemente confermativa di quanto stabilito nella sentenza dell'8 settembre 2015 (significativamente arricchita dal richiamo testuale alla prescrizione come rientrante nel “diritto sostanziale nazionale”), e una seconda, ove l'appena ricordato *dictum Taricco* viene sterilizzato, laddove ritenuto dal giudice nazionale in contrasto con il principio di legalità.

4.3. Gli **indubbi aspetti positivi** palesati, nell'auspicata prospettiva dialogica, non elidono tuttavia talune residue **perplessità**, in grado di alimentare il sospetto che, al di là delle prime reazioni entusiastiche, la *saga Taricco* non possa dirsi davvero conclusa.

A ben vedere, infatti, non si può non rilevare anzitutto come non sia stata affrontata la seconda questione nodale, relativa alle possibili *ricadute disapplicative* collegate **all'art. 325, § 2 TFUE**, la cui disamina, nonostante venga richiamato nella parte ricostruttiva della sentenza il principio di assimilazione, manca e rispetto al quale non può invocarsi quanto stabilito con riguardo all'art. 325, § 1.

Non è del tutto chiaro, poi, se il limite alla disapplicazione retroattiva dei termini prescrizionali valga solo con riguardo **ai fatti commessi prima dell'8 settembre 2015** ovvero possa essere esteso **anche ai fatti commessi dopo la prima sentenza Taricco** (e sino all'attuazione della Direttiva PIF).

Ancora, il riferimento espresso nella sentenza dapprima ai “giudici nazionali competenti, quando devono decidere, nei procedimenti pendenti, di disapplicare le disposizioni del codice penale in questione” (ad es. nel § 46) e altrove, più genericamente, al “giudice nazionale”, porta a ricomprendere, quali destinatari del *compito assegnato* dalla Corte di Giustizia, tanto i giudici comuni (come nello spirito del dialogo cui anela la Corte di Giustizia), quanto la **Corte costituzionale**; ebbene, quest'ultima, primo giudice del rinvio cui la questione immediatamente tornerà, potrà interpretare, una volta per tutte e in piena coerenza rispetto a quanto esplicitato nell'ordinanza n. 24, l'incompatibilità fra *qualsivoglia disapplicazione* di una norma di diritto penale sostanziale (anche riferita a fatti anteriori al settembre 2015) e principio di legalità penale, così risolvendo, una volta per tutte – ad esempio con una **sentenza interpretativa di rigetto** (“*nei sensi di cui in motivazione*”) –, le possibili ricadute nell'ordinamento interno delle due sentenze *Taricco*.

Insomma, gli indizi per ritenere che ancora non sia stata scritta l'ultima parola ci sono tutti. Ciò non toglie, però, che nei giorni scorsi sia stata scritta una parola importante, quantomeno per chi ancora crede nel ruolo e nella funzione di garanzia del principio di legalità in materia penale.

[1] Sulla sentenza, oltre ai numerosi commenti pubblicati in *questa Rivista*, si vedano, in particolare, gli Atti del Convegno *Dal giudice garante al giudice disapplicatore delle garanzie. I nuovi scenari della soggezione al diritto dell'Unione europea: a proposito della sentenza della Corte di Giustizia Taricco*, svoltosi a Firenze il 30 ottobre 2015 e ora confluiti nel volume,

curato da C. Paonessa e L. Zilletti, dal medesimo titolo, Pisa, 2016; del Convegno "Aspettando la Corte costituzionale. Il caso Taricco e i rapporti tra diritto penale e diritto europeo", svoltosi a Roma, il 4 ottobre 2016 (in *Rivista AIC*, n. 4/2016) e del Convegno "I controlimiti. Primato delle norme europee e difesa dei principi costituzionali", tenutosi presso il Dipartimento di Giurisprudenza dell'Università di Ferrara il 7-8 aprile 2016 (ora raccolti nel volume, curato da A. Bernardi, *I controlimiti. Primato delle norme europee e difesa dei principi costituzionali*, Napoli, 2017).

[2] Ampio il dibattito suscitato dall'ordinanza; si rinvia, per una panoramica, ai contributi raccolti nel volume collettaneo *Il caso Taricco e il dialogo tra le Corti. L'ordinanza 24/2017 della Corte costituzionale*, a cura di A. Bernardi e C. Cupelli, Napoli, 2017.

[3] Pubblicate in questa Rivista, 3 ottobre 2017, con nota di C. Cupelli, *Le conclusioni dell'Avvocato Generale sul caso Taricco: aspettando la Corte di Giustizia...il dialogo (non) continua*; v. anche i contributi di L. Daniele, *Il seguito del caso Taricco: l'Avvocato generale Bot non apre al dialogo tra Corti*, in *European papers. European forum*, 7 settembre 2017; F. Capotorti, *Le conclusioni dell'Avvocato generale Bot nella causa c.d. Taricco bis stentano a trovare un'auspicabile soluzione di compromesso: verso un conflitto tra le Corti?*, in *Eurojus.it*, 8 agosto 2017; R. Lucev, *Le conclusioni dell'Avvocato generale Bot nella causa sul rinvio pregiudiziale Taricco: verso uno scontro frontale*, in *Giurisprudenza Penale Web*, 2017, 7-8; F. Urbinati, *Le conclusioni dell'avvocato generale nel caso "Taricco": presagio di un contrasto insanabile?*, in *Archivio penale on line*, 3/2017; P. Corso, *Taricco versus Montesquieu. La Consulta si schiera e l'Avvocato generale UE non convince*, in *DPCE online*, 2017/3; R. Bin, *Taricco: aspettando Godot, leggiamo Yves Bot*, in questa Rivista, 20 novembre 2017; riferimenti alle Conclusioni dell'Avvocato generale Bot anche in A. Ruggeri, *Rapporti interordinamentali e conflitti tra identità costituzionali (traendo spunto dal caso Taricco)*, in questa Rivista, 2 ottobre 2017, p. 9 ss. e in T. E. Epidendio, *Prescrizione, legalità e diritto giurisprudenziale: la "crisi" del diritto penale tra le Corti*, *ivi*, 28 settembre 2017, p. 26 ss.

[4] Un primo commento alla sentenza in A. Massaro, *Taricco 2 – Il ritorno (sui propri passi?). I controlimiti come questione che "spetta ai giudici nazionali": cambiano i protagonisti, ma la saga continua*, in *Giurisprudenza Penale web*, 2017, 12; P. Faraguna, *Frodi sull'Iva e il caso Taricco: la Corte di Giustizia fa marcia indietro*, in *Lacostituzione.info*, 6 dicembre 2017; A. Natale, *Le tappe della cd. Saga Taricco e alcune riflessioni in ordine sparso*, in *Questione giustizia*, 7 dicembre 2017.

[5] Richiamando P. Faraguna, *Frodi sull'Iva e il caso Taricco: la Corte di Giustizia fa marcia indietro*, in *Lacostituzione.info*, 6 dicembre 2017, 2.