

4 GIUGNO 2018 |

CRISTIANO CUPELLI,

LA CORTE COSTITUZIONALE CHIUDE IL CASO TARICCO E APRE A UN DIRITTO PENALE EUROPEO 'CERTO'

CORTE COST., SENT. 10 APRILE 2018 (DEP. 31 MAGGIO 2018) N. 115, PRES. E RED. LATTANZI

1. Con il deposito della **sentenza n. 115 del 2018**, avvenuto lo scorso **31 maggio**, la **Corte costituzionale chiude definitivamente il caso Taricco** e sugella la vittoria della strategia diplomatica messa in atto a tutela dei principi fondamentali dell'ordinamento costituzionale interno, e in particolare del principio di legalità in materia penale, aprendo al contempo nuovi scenari per un futuro diritto penale europeo 'certo' e a base legislativa.

Come si ricorderà, la Corte aveva anticipato la soluzione con un comunicato diffuso a ridosso dell'udienza del 10 aprile, limitandosi tuttavia in quell'occasione a dichiarare infondate le questioni di legittimità prospettate, sulla base del fatto che la Corte di Giustizia, nella pronuncia del 5 dicembre 2017, aveva ritenuto l'articolo 325 TFUE (come interpretato dalla stessa Corte di Giustizia nel 2015) non applicabile "né ai fatti anteriori all'8 settembre 2015 (e dunque nei giudizi *a quibus*) né quando il giudice nazionale ravvisi un contrasto con il principio di legalità in materia penale"[\[1\]](#).

L'attesa per il deposito non si è dimostrata vana: nel corpo della motivazione non ci si è limitati a recepire la risposta 'accondiscendente' della Corte di Giustizia in sede di secondo rinvio pregiudiziale, ma si sono sviluppate importanti puntualizzazioni, dense di significativi risvolti anche sul piano dei rapporti tra potere legislativo e giudiziario.

2. Preliminarmente, appare utile riepilogare termini e passaggi della vicenda, che trae spunto da distinte ordinanze della **Terza Sezione penale della Corte di Cassazione** e della **Seconda Sezione penale della Corte d'appello di Milano** concernenti l'art. 2 della legge 2 agosto 2008, n. 130, nella parte in cui autorizza alla ratifica e rende esecutivo l'art. 325, §§. 1 e 2, TFUE, come interpretato dalla **sentenza Taricco dell'8 settembre 2015**.

Come è ben noto, in tale pronuncia la **Grande Sezione della Corte di Giustizia**, sollecitata dal GUP presso il Tribunale di Cuneo[\[2\]](#), ha affermato l'**obbligo per il giudice nazionale di disapplicare la disciplina interna in materia di atti interruttivi della prescrizione emergente dagli artt. 160 e 161 c.p.**, 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*.

Due le ravvisate ipotesi di incompatibilità degli artt. 160 e 161 c.p. con il diritto UE: la *prima*, con riferimento all'**art. 325, par. 1 TFUE**, allorché il giudice nazionale ritenga che dall'applicazione delle norme in materia di (interruzione della) prescrizione derivi, in un numero considerevole di casi, l'impunità penale a fronte di fatti costitutivi di una frode grave in materia di IVA o di interessi finanziari dell'Unione europea, di talché la normativa interna impedisca l'inflizione di sanzioni effettive e dissuasive per tali condotte; la *seconda*, con riguardo all'**art. 325, par. 2 TFUE**, nel caso in cui il giudice interno verifichi che la disciplina nazionale contempli per i casi di frode grave che ledono gli interessi finanziari interni termini di prescrizione più lunghi di quelli previsti per i casi di frode (di natura e gravità comparabili) lesivi di interessi finanziari dell'UE.

2.1. A fronte di ciò, la **Corte di Appello di Milano**, con ordinanza 18 settembre 2015^[3], ha rimesso gli atti alla Corte costituzionale, sollevando questione di legittimità dell'**art. 2 della legge 2 agosto 2008, n. 130**, "nella parte che impone di applicare la disposizione di cui all'art. 325 §§ 1 e 2 TFUE, dalla quale - nell'interpretazione fornita dalla Corte di Giustizia (...) - discende l'obbligo per il giudice nazionale di disapplicare gli artt. 160 ultimo comma e 161 secondo comma c.p. in presenza delle circostanze indicate nella sentenza, anche se dalla disapplicazione discendano effetti sfavorevoli per l'imputato, per il prolungamento del termine di prescrizione, in ragione del contrasto di tale norma con l'art. 25, co. 2, Cost."

In maniera ancora più articolata – ampliando il ventaglio dei parametri costituzionali invocati - è intervenuta la Terza Sezione penale della **Corte di Cassazione**, sollevando in due occasioni questione di legittimità costituzionale sempre dell'art. 2 della legge 2 agosto 2008, n. 130, per contrasto, stavolta, non solo con l'art. 25, co. 2, ma anche con gli artt. 3, 11, 27, co. 3, 101, co. 2, Cost.^[4].

La scelta ha riproposto al centro del dibattito, anche penalistico, la **dottrina dei controlimiti** – a lungo relegata in una sorta di 'limbo applicativo' – nei confronti dell'ordinamento europeo, invocando a supporto il **principio di legalità** rispetto al generale obbligo, per il giudice italiano, di dare applicazione all'art. 325 TFUE. Tale principio sarebbe vulnerato, ad avviso dei giudici *a quibus*, sotto un **duplice punto di vista**: per l'**aggravamento del regime della punibilità di natura retroattiva** derivante dalla disapplicazione delle norme relative agli atti interruttivi della prescrizione, concernendo anche le condotte anteriori alla data di pubblicazione della sentenza Taricco, da una parte; 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, che assumerebbe le vesti improprie di legislatore del caso concreto, dall'altra.

2.2. La Corte costituzionale, con l'ordinanza 26 gennaio 2017, n. 24^[5], condividendo *nella sostanza* talune obiezioni dei giudici *a quibus*, ha optato per una soluzione dialogica, rinviando in via pregiudiziale la questione alla Corte di Giustizia avanzandole in pratica la richiesta di avallare una lettura 'costituzionalmente conforme' della sentenza *Taricco*, che consentisse di superare i dubbi sollevati dai giudici italiani rimettenti.

2.2.1. In estrema sintesi, il percorso argomentativo seguito dalla Corte costituzionale si fonda su taluni **punti fermi**. In particolare:

1) è riaffermato il “**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”** (§ 2); al contempo, è avallato il **metodo seguito**, nel far valere l’asserito contrasto con tali principi, dai giudici *a quibus*, sia con riferimento all’individuazione dell’**organo deputato a risolvere tali conflitti**, ossia la Corte costituzionale (§ 6), sia per quanto riguarda il **percorso processuale**, e cioè la scelta di sollevare questione di legittimità costituzionale dell’atto interno di ratifica ed esecuzione del Trattato di Lisbona nella parte in cui autorizza alla ratifica e rende esecutivo l’art. 325, §§ 1 e 2 TFUE, come interpretato nella sentenza *Taricco* (§ 2);

2) è ribadito come la **legalità in materia penale, di cui all’art. 25, co. 2 Cost.**, rappresenti un “**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, “di cui l’art. 25 co. 2 Cost. declina una versione particolarmente rigida nella materia penale” (§ 5), in stretto collegamento con i limiti dei poteri del giudice, “al quale non possono spettare scelte basate su discrezionali valutazioni di politica criminale” (§ 5);

3) è consacrata la **natura sostanziale della prescrizione**, pienamente assoggettata pertanto al principio di legalità, non solo con riferimento al divieto di retroattività ma anche alla **sufficiente determinatezza** della norma relativa al regime di punibilità, dovendo pertanto essere analiticamente descritta, al pari del reato e della pena, da una norma vigente al tempo di commissione del fatto (§ 4).

Viene poi chiarito che ben possono coesistere nell’ambito giuridico europeo Stati membri che adottino differenti concezioni della prescrizione, **non sussistendo sul punto** – “che non riguarda direttamente né le competenze dell’Unione, né norme dell’Unione” - **alcuna esigenza di uniformità**: ciascuno Stato infatti è “libero di attribuire alla prescrizione dei reati natura di istituto sostanziale o processuale, in conformità alla sua tradizione costituzionale” (§ 4). A ciò si accompagna una sorta di **clausola di salvaguardia**: anche se si dovesse accedere a una lettura della prescrizione – o del solo peculiare regime degli atti interruttivi - di natura processuale, o che comunque possa essere regolata da una normativa posteriore alla commissione del reato, “ugualmente resterebbe il principio che l’attività del giudice chiamato ad applicarla deve dipendere da disposizioni legali sufficientemente determinate” (§ 9).

2.2.2. Nella prospettiva di valorizzare l'esigenza di sufficiente determinatezza della norma relativa al regime di punibilità (§ 9), si evidenzia che l'**art. 325 TFUE**, "pur formulando un obbligo di risultato chiaro e incondizionato (...), omette di indicare con sufficiente analiticità il percorso che il giudice penale è tenuto a seguire per conseguire lo scopo", finendo per **legittimare il riconoscimento del ruolo di giudice sciolto dal rispetto di qualsivoglia elemento normativo, se di ostacolo alla finalità repressiva del reato** (§ 9).

In sostanza, il *dictum* della [sentenza Taricco](#) viene ritenuto **non conforme al requisito della determinatezza delle norme di diritto penale sostanziale** (principio che "appartiene alle tradizioni costituzionali comuni agli Stati membri quale corollario del principio di certezza del diritto") e quindi non coerente con lo scopo "di consentire alle persone di comprendere quali possono essere le conseguenze della propria condotta sul piano penale" e "di impedire l'arbitrio applicativo del giudice" (§ 5).

Ravvisata l'incompatibilità, la Corte costituzionale, come visto, ha optato per un **(ulteriore) rinvio pregiudiziale alla Corte di Giustizia**, fondato su un'indiretta - ma chiara - richiesta ai giudici europei di un'interpretazione "correttiva", volta a chiarire se l'art. 325, §§ 1 e 2, del TFUE (nei primi due quesiti) e la sentenza Taricco (nel terzo) debbano *davvero* essere interpretati 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" e "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. A seguito dell'udienza di discussione del 29 maggio 2017, la **Grande Sezione della Corte di Giustizia**, meritoriamente disattendendo le **conclusioni dell'Avvocato generale Yves Bot**[\[6\]](#), è intervenuta con una **seconda sentenza** (del **5 dicembre 2017**, d'ora in avanti, pure *Taricco II* o *M.A.S.*)[\[7\]](#), nella quale, vincendo la tentazione della *primazia a tutti i costi*, si è sforzata di comprendere le ragioni costituzionali interne, scegliendo una soluzione di *onorevole compromesso*, in grado, al di là della soluzione tecnica, di realizzare una forma di possibile (seppure all'apparenza assai complessa) consonanza tra il *dictum* della Corte di Giustizia e i principi costituzionali interni.

La chiave di volta, che ha consentito di disinnescare la potenzialità dirompente del conflitto superando l'imbarazzo di un passo indietro troppo evidente, è stata l'adeguata **valorizzazione dei due paragrafi della sentenza del settembre 2015**, e cioè i §§ **53 e 55**; si è sostenuto così 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).

Non meno rilevante la sottolineatura del peso – anche in chiave sovranazionale – 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**.

Messa in risalto la libertà dell'ordinamento italiano di inquadrare, all'epoca (in assenza di un obbligo di armonizzazione), 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, si riconosce l'applicabilità di questi ultimi, nell'ordinamento giuridico italiano, “anche al regime di prescrizione relativo ai reati in materia di IVA” (§ 58).

Con una **duplice conseguenza**: spetterà anzitutto 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); ancora, a persone accusate di avere 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).

L'interpretazione dell'art. 325 TFUE che viene prospettata è dunque nel senso che “esso impone al giudice nazionale di disapplicare, nell'ambito di un procedimento penale riguardante reati in materia di IVA, disposizioni interne sulla prescrizione, rientranti nel diritto sostanziale nazionale, che ostino all'inflizione di sanzioni penali effettive e dissuasive in un numero considerevole di casi di frode grave che ledono gli interessi finanziari dell'Unione o che prevedano, per i casi di frode grave che ledono tali interessi, termini di prescrizione più brevi di quelli previsti per i casi che ledono gli interessi finanziari dello Stato membro interessato, **a meno che una disapplicazione siffatta comporti una violazione del principio di legalità dei reati e delle pene a causa dell'insufficiente determinatezza della legge applicabile, o dell'applicazione retroattiva di una normativa che impone un regime di punibilità più severo di quello vigente al momento della commissione del reato**” (§ 62).

3. Nonostante lo sforzo e le appena evidenziate aperture della Corte di Giustizia, sono rimasti aperti non pochi **fronti problematici**, forieri di potenziali disorientamenti applicativi, rispetto ai quali l'intervento odierno della Corte costituzionale appare risolutivo.

Infatti, se per quanto concerne i **fatti commessi prima dell'8 settembre 2015** non residuava alcun dubbio – anche grazie a una recente presa di posizione della Cassazione[8] - sulla cogenza del limite alla disapplicazione retroattiva dei termini prescrizionali, non era invece del tutto chiaro se tale limite potesse essere esteso anche ai **fatti commessi dopo la prima sentenza Taricco**, dal momento che, sul piano giudiziario, per i casi successivi a tale data, “la disapplicazione delle norme nazionali incompatibili con il diritto europeo non opera automaticamente, ma è rimessa a una valutazione, caso per caso, da parte dello stesso giudice comune”[9]. Non si poteva cioè escludere il rischio che la soluzione compromissoria e apparentemente conciliante, frutto della sensibilità diplomatica delle Corti, lasciasse il giudice comune nella **perdurante incertezza di come comportarsi** al cospetto di frodi IVA commesse **dopo** la prima sentenza Taricco (8 settembre 2015)[10].

Veniva altresì messo in risalto come una lettura ‘minimalista’, volta ad escludere temporalmente dall'obbligo di disapplicazione i soli fatti commessi *prima* del settembre 2015, poteva in fondo appagare unicamente il versante della **prevedibilità** e dell'**irretroattività**, che tuttavia – come è ben noto - non esauriscono il portato garantista della legalità penale, che anzi, come ha ricordato la stessa Corte costituzionale nell'ordinanza n. 24, trova nel principio della **separazione dei poteri** (e nel sotteso canone della riserva di legge) e in quello di **determinatezza** (compromesso da una disapplicazione *in malam partem* di matrice giurisprudenziale, ancorata a parametri assolutamente *generici* e *vaghi*, irrisolti nella loro problematica identificazione anche da *Taricco II*) il suo nucleo essenziale[11].

4. Quest'ultima precisazione consente di contestualizzare e apprezzare in pieno le ricadute della **sentenza n. 115 del 2018 della Corte costituzionale**.

Esaurita la premessa ricostruttiva, il percorso motivazionale dei giudici costituzionali muove proprio dalla portata della pronuncia del **5 dicembre 2017 della Corte di Giustizia**, mettendosi in evidenza come quest'ultima operi su **due piani**:

- *da un lato*, “in virtù del **divieto di retroattività in malam partem della legge penale, la «regola Taricco» non può essere applicata ai fatti commessi anteriormente alla data di pubblicazione della sentenza che l'ha dichiarata**, ovvero anteriormente all'8 settembre 2015 (paragrafo 60)”, trattandosi di “un divieto che discende immediatamente dal diritto dell'Unione e **non richiede alcuna ulteriore verifica da parte delle autorità giudiziarie nazionali**”;

- *dall'altro*, è **invece demandato alle autorità giudiziarie nazionali** “il compito di saggiare la **compatibilità** della «regola Taricco» con il **principio di determinatezza** in materia penale (paragrafo 59)”, considerato che, in tale evenienza, “per giungere a disapplicare la normativa nazionale in tema di prescrizione, è necessario che il giudice nazionale effettui uno scrutinio favorevole quanto alla compatibilità della «regola Taricco» con il principio di determinatezza,

che è sia principio supremo dell'ordine costituzionale italiano, sia cardine del diritto dell'Unione, in base all'art. 49 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea” (§ 7).

Si ribadisce poi – su un piano più generale, per motivare il rigetto della richiesta di restituzione degli atti – uno dei **punti fermi** già posti nell'**ordinanza n. 24**, e cioè che “l'**autorità competente** a svolgere il controllo sollecitato dalla Corte di giustizia è la **Corte costituzionale**, cui spetta **in via esclusiva** il compito di accertare se il diritto dell'Unione è in contrasto con i principi supremi dell'ordine costituzionale e in particolare con i diritti inalienabili della persona”; a ciò si aggiunge che “il ruolo essenziale che riveste il **giudice comune** consiste nel porre il dubbio sulla legittimità costituzionale della normativa nazionale che dà ingresso alla norma europea generatrice del preteso contrasto” (§ 8).

4.1. Nonostante si proceda in entrambi i giudizi principali “per fatti avvenuti prima dell'8 settembre 2015, sicché l'applicabilità degli artt. 160, terzo comma, e 161, secondo comma, c.p. e la conseguente prescrizione dei reati oggetto dei procedimenti *a quibus* siano riconosciute dalla stessa sentenza M.A.S., che ha escluso gli effetti della «regola Taricco» nei confronti dei reati commessi prima di tale data”, la Corte dichiara le questioni sollevate **non prive di rilevanza**, dal momento che limitarsi a dichiarare l'avvenuta prescrizione *solo* sul piano temporale “**significherebbe comunque fare applicazione della «regola Taricco»**, sia pure individuandone i limiti temporali”(§ 10). Ciò che è ritenuto assolutamente inappagante, giacché, “**indipendentemente dalla collocazione dei fatti**, prima o dopo l'8 settembre 2015, **il giudice comune non può applicare loro la «regola Taricco»**, perché essa è **in contrasto con il principio di determinatezza in materia penale, consacrato dall'art. 25, secondo comma, Cost.**” (§ 10).

Nell'illustrare siffatta incompatibilità, è richiamata ancora una volta la **natura sostanziale dell'istituto della prescrizione** e la conseguente sua riconducibilità “nell'alveo del principio di legalità penale sostanziale enunciato dall'art. 25, secondo comma Cost. con formula di particolare ampiezza” (§ 10).

Sulla base di tale premessa si valorizza – sgombrando il campo da ogni possibile equivoco – il radicale “**deficit di determinatezza**” che caratterizza sia la “*regola Taricco in sé*”, sia “*l'art. 325, paragrafi 1 e 2, TFUE*” (§ 11).

Nel dettaglio:

i) quanto alla “**regola Taricco**”, essa risulta “irrimediabilmente indeterminata nella definizione del «numero considerevole di casi» in presenza dei quali può operare, perché il giudice penale non dispone di alcun criterio applicativo della legge che gli consenta di trarre da questo enunciato una regola sufficientemente definita”, non potendosi del resto attribuire a tale giudice “il compito di perseguire un obiettivo di politica criminale svincolandosi dal governo della legge al quale è invece soggetto (art. 101, secondo comma, Cost.)”;

ii) quanto all'**art. 325 TFUE**, l'indeterminatezza è riconducibile al fatto che “il suo testo non permette alla persona di prospettarsi la vigenza della «regola Taricco»”.

I giudici costituzionali hanno poi gioco facile nel ricordare come sia stata la stessa Corte di Giustizia, al § 56 di *Taricco II*, a dare risalto alla “necessità che le scelte di diritto penale sostanziale permettano all'individuo di conoscere in anticipo le conseguenze della sua condotta, in base al testo della disposizione rilevante, e, se del caso, con l'aiuto dell'interpretazione che ne sia stata fatta dai giudici”; secondo la Corte costituzionale, “perlomeno nei paesi di tradizione continentale, e certamente in Italia, ciò avvalora (finanche in seno al diritto dell'Unione, in quanto rispettoso dell'identità costituzionale degli Stati membri) **l'imprescindibile imperativo che simili scelte si incarnino in testi legislativi offerti alla conoscenza dei consociati**”.

Nella dinamica dei **rapporti tra potere legislativo e giudiziario**, assume rilievo anche la considerazione del ruolo attribuito, in un contesto di prevalenza del “**diritto scritto di produzione legislativa**”, a quello che viene definito l’“**ausilio interpretativo del giudice penale**”, ricondotto a mero “*posterius incaricato di scrutare nelle eventuali zone d'ombra*, individuando il significato corretto della disposizione nell'arco delle sole opzioni che il testo autorizza e che la persona può raffigurarsi leggendolo” (§ 11).

Si precisa poi, attingendo a importanti precedenti, che “il **principio di determinatezza** ha una **duplice direzione**, perché non si limita a garantire, nei riguardi del giudice, la conformità alla legge dell'attività giurisdizionale mediante la produzione di regole adeguatamente definite per essere applicate, ma assicura a chiunque «una percezione sufficientemente chiara ed immediata» dei possibili profili di illiceità penale della propria condotta”; l'effetto è che “quand'anche la «regola Taricco» potesse assumere, grazie al progressivo affinamento della giurisprudenza europea e nazionale, un contorno meno sfocato, ciò non varrebbe a «colmare l'eventuale originaria carenza di precisione del precetto penale»” (§ 11).

A corroborare l'assunto, si menziona – con un'apprezzabile e non frequente apertura al dialogo non solo tra Corti ma anche con la letteratura – la “**sorpresa manifestata dalla comunità dei giuristi nel vasto dibattito dottrinale seguito alla sentenza Taricco**, pur nelle sfumature delle diverse posizioni” (§ 12); riecheggia ancora l'ordinanza 24 del 2017 nel passo in cui si reputa persino intuitivo “che la persona prendendo contezza dell'art. 325 TFUE, **non potesse (e neppure possa oggi in base a quel solo testo) immaginare che da esso sarebbe stata estrapolata la regola che impone di disapplicare un particolare aspetto del regime legale della prescrizione, in presenza di condizioni del tutto peculiari**” (§ 12).

Puntualizzato che seppure “è vero che anche «la più certa delle leggi ha bisogno di ‘letture’ ed interpretazioni sistematiche», queste ultime “non possono surrogarsi integralmente alla *praevia lex scripta*, con cui si intende garantire alle persone «la sicurezza giuridica delle consentite, libere scelte d'azione»”, si ritiene “che **una scelta relativa alla punibilità deve essere autonomamente ricavabile dal testo legislativo al quale i consociati hanno accesso, diversamente da quanto accade con la «regola Taricco»**”. Il **corollario** che se ne trae è che, “fermo restando che compete alla sola Corte di giustizia interpretare con uniformità il diritto dell'Unione, e specificare se esso abbia effetto diretto”, appare fuori discussione che, come peraltro riconosciuto dalla stessa Corte di Giustizia in *Taricco II*, “**un esito interpretativo non conforme al principio di determinatezza in campo penale non possa avere cittadinanza nel nostro ordinamento**” (§ 12).

4.2. Nella parte conclusiva della pronuncia, sono offerti chiarimenti anche in merito al perimetro applicativo del **principio di assimilazione**, desumibile dal **secondo paragrafo dell'art. 325 TFUE**, che non assume i requisiti di “una base legale sufficientemente determinata” (§ 13). In altri termini, “qualora si reputasse possibile da parte del giudice penale il confronto tra frodi fiscali in danno dello Stato e frodi fiscali in danno dell'Unione, al fine di impedire che le seconde abbiano un trattamento meno severo delle prime quanto al termine di prescrizione, ugualmente **l'art. 325, paragrafo 2, TFUE non perderebbe il suo tratto non adeguatamente determinato per fungere da base legale di tale operazione in materia penale**, posto che i consociati non avrebbero potuto, né oggi potrebbero sulla base del solo quadro normativo, raffigurarsi tale effetto”.

Allo stesso modo, si aggiunge, “una sufficiente determinazione non sarebbe rintracciabile neppure nell'enunciato della prima sentenza Taricco, relativo ai «**casi di frode che ledono gli interessi finanziari dello Stato membro interessato**», per i quali sono stabiliti «termini di prescrizione più lunghi di quelli previsti per i casi di frode che ledono gli interessi finanziari dell'Unione»”, trattandosi di “un enunciato generico, che, comportando un apprezzamento largamente opinabile, non è tale da soddisfare il principio di determinatezza della legge penale e in particolare da assicurare ai consociati una sua sicura percezione” (§ 13).

4.3. La **conclusione**, coerente e prevedibilmente *tranchant*, è che “l'inapplicabilità della «regola Taricco», secondo quanto riconosciuto dalla sentenza M.A.S., ha la propria fonte non solo nella Costituzione repubblicana, ma nello stesso diritto dell'Unione, sicché ha trovato conferma l'ipotesi tracciata da questa Corte con l'ordinanza n. 24 del 2017, ovvero che non vi sia alcuna ragione di contrasto”. Sul piano processuale, ciò conduce alla “**non fondatezza** di tutte le questioni sollevate, perché, a prescindere dagli ulteriori profili di illegittimità costituzionale dedotti, **la violazione del principio di determinatezza in materia penale sbarrata la strada senza eccezioni all'ingresso della «regola Taricco» nel nostro ordinamento**” (§ 14).

Come si è accennato in apertura, e come la stessa Corte nella parte finale della sentenza ribadisce con parole particolarmente evocative, la sentenza in esame **chiude definitivamente il caso Taricco**.

Riprendendo e sviluppando i ‘punti fermi’ fissati nell’ordinanza 24 del 2017 (in combinato con la quale va letta e della quale a ben vedere rappresenta l’ideale sviluppo), i giudici costituzionali attestano il punto di confine del rapporto fra diritto penale e diritto europeo nell’inderogabilità dei principi fondamentali dell’ordinamento costituzionale, a partire dalla **necessaria base legislativa, certa e sufficientemente determinata**, a *copertura* di scelte politico-criminali che,

come nel caso della prescrizione, finiscono per incidere sulla punibilità della persona e rientrano pertanto nel novero applicativo dell'art. 25, co. 2 Cost.

Abbozzando qualche **considerazione conclusiva**, va certamente riconosciuto come la **'strategia diplomatica'** che ha pervaso l'ordinanza n. 24 del 2017 sia risultata vincente; ha pagato, in termini di risultato finale, la scelta, pur a fronte di una motivazione ferma nel sostenere la natura sostanziale della prescrizione e l'importanza della legalità in materia penale quale "principio supremo dell'ordinamento", di attivare **un ulteriore rinvio pregiudiziale** (cogliendo peraltro nei paragrafi 53 e 55 della sentenza *Taricco I* possibili margini di consonanza tra i due punti di vista, suggerendo alla Corte di Giustizia spazi per una soluzione di compromesso); ma è stato proficuo anche l'**avere messo da parte il profilo più 'divisivo' nella dimensione della legalità sovranazionale – quello della riserva di legge – privilegiando quello della determinatezza**, declinato in termini di **certezza del diritto** e soprattutto di **prevedibilità**, più vicino alla concezione sovranazionale e convenzionale di legalità penale.

Va anche detto che la *chiusura del caso* ad opera dei giudici costituzionali, con parole tanto nette quanto inequivoche, che superano il riferimento meramente temporale (relativo ai fatti commessi prima dell'8 settembre 2015, in ossequio del divieto di retroattività della legge più sfavorevole) approfondendo – *una volta per tutte* – la verifica della compatibilità con le ulteriori articolazioni del principio di legalità (anche riguardo al secondo paragrafo dell'art. 325 TFUE, sul quale in passato meno ci si era soffermati), **riecheggia l'auspicio, in più occasioni formulato, di un'interpretazione autorevole e risolutiva** (coerente con i punti fermi esplicitati nell'ordinanza n. 24), che sancisse, come è oggi avvenuto, l'incompatibilità fra *qualsivoglia disapplicazione in malam partem* di una norma di diritto penale sostanziale e il principio di legalità penale, evitando che, sul piano applicativo, il disorientamento dei giudici comuni conducesse a soluzioni disomogenee^[12].

Nello stesso senso, non può sfuggire la forte rivendicazione da parte della Corte – in aperta continuità con il percorso intrapreso con la sentenza costituzionale **n. 269 del 2017** – della propria **esclusiva competenza ad accertare il potenziale contrasto tra il diritto europeo, i principi supremi dell'ordine costituzionale e i diritti inalienabili della persona** (§ 8), accompagnata da un inevitabile ridimensionamento del ruolo riconosciuto sul punto ai giudici comuni (interlocutori privilegiati delle Corti sovranazionali), chiamati unicamente a interpellare - sollevando il dubbio sulla legittimità della normativa nazionale che dà ingresso alla norma europea generatrice del preteso contrasto - il giudice costituzionale.

La pronuncia, nel ribadire la prevalenza del diritto penale scritto di produzione legislativa (sulla scia anche della sentenza n. 230 del 2012^[13]) e nello stigmatizzare la matrice giurisprudenziale (sovranazionale) dell'obbligo di disapplicazione, **prende altresì posizione** su quella che, sin dall'inizio, appariva la **reale posta in gioco nel caso Taricco**: non la prescrizione, il suo regime giuridico o la disciplina dei relativi atti interruttivi, quanto piuttosto il **rapporto tra potere legislativo e giudiziario e la salvaguardia del ruolo fondante della legge scritta** nelle scelte in materia penale e nell'individuazione dei mezzi (e dei conseguenti limiti) del potere giudiziario nel raggiungimento degli scopi predefiniti normativamente, da contrapporre all'idea di un 'giudice di scopo'.

Rinviando a più articolate riflessioni sugli scenari *post Taricco*, si può concludere sottolineando come la ferma opposizione della Corte costituzionale a un diritto penale sovranazionale di matrice giurisprudenziale, incerto e imprevedibile, **non corrisponda a un’aprioristica chiusura a un diritto penale europeo**, potendosi scorgere tra le righe della sentenza n. 115 del 2018 il nuovo inizio di un percorso di **consacrazione a livello comunitario delle garanzie democratiche tipiche della materia penale**, a partire dall’esigenza di una **base legislativa, anche europea, ‘determinata’ e prevedibile**.

[1] Il [comunicato](#) è stato pubblicato in questa *Rivista*, 11 aprile 2018.

[2] Con una questione pregiudiziale sollevata con [ordinanza 17 gennaio 2014](#), reperibile in questa *Rivista*, 7 febbraio 2014.

[3] Pubblicata in questa *Rivista*, 21 settembre 2015, con commento di F. Viganò, [Prescrizione e reati lesivi degli interessi finanziari dell’UE: la Corte d’appello di Milano sollecita la Corte costituzionale ad azionare i ‘controlimiti’](#).

[4] Cass. Terza Sez. penale, [ord. 30 marzo 2016 \(dep. 8 luglio 2016\), n. 28346](#), in questa *Rivista*, 15 luglio 2016; Cass. Terza Sez. penale, ord. 31 marzo 2016, ric. Adami e altri.

[5] Corte cost., ord. 26 gennaio 2017, n. 24, in questa *Rivista*, con osservazioni di C. Cupelli, [La Corte costituzionale ancora non decide sul caso Taricco, e rinvia la questione alla Corte di Giustizia](#) (fasc. 1/2017, p. 199 ss.). 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.

[6] Conclusioni (rassegnate il 18 luglio 2017 e reperibili 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](#) (fasc. 10/2017, p. 332 ss.) e sulle quali v. anche i commenti di R. Bin, [Taricco: Aspettando Godot, leggiamo Yves Bot](#), ivi, 20 novembre 2017 e di L. Daniele, *Il seguito del caso Taricco: l’Avvocato generale Bot non apre al dialogo tra Corti, European papers. European forum*, 7 settembre 2017) nelle quali, ricalcando (e approfondendo) l’impostazione generale della sentenza *Taricco*, l’Avvocato generale invitava 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.

[7] Pubblicata in questa *Rivista*, 11 dicembre 2017, con commento di C. Cupelli, [Ecce Taricco II. Fra dialogo e diplomazia, l’attesa sentenza della Corte di Giustizia](#) (fasc. 12/2017, p. 177 ss.) ed E. Lupo, [La sentenza europea c.d. Taricco-bis: risolti i problemi per il passato, rimangono aperti i problemi per il futuro](#) (ivi, p. 109 ss.); in *Cass. pen.*, 2018, p. 106 ss. con nota di M. Gambardella, *La sentenza Taricco 2: obbligo di disapplicazione in malam partem “a meno che” non comporti una violazione del principio di legalità*; per tutti, sugli effetti della pronuncia (anto sul diritto penale italiano quanto su quello dell’Unione europea) si segnala la densa (e già richiamata) disamina di F. Viganò, *Legalità ‘nazionale’ e legalità ‘europea’ in materia penale: i difficili equilibri della Corte di Giustizia nella sentenza M.A.S. (“Taricco II”)*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2017, p. 1281 ss.

[8] In quest’ottica, va segnalata, nell’attesa della seconda sentenza della Corte costituzionale, la presa di posizione della Quarta Sezione della Cassazione (*Cass. pen.*, Sez. IV, ud. 20 marzo 2018, dep. 18 aprile 2018, Pres. Piccialli, Rel. Pavich, n. 17401, in questa *Rivista*, 27 aprile 2018, con nota di C. Cupelli, [Aspettando \(di nuovo\) la Corte costituzionale...sul caso Taricco ritorna la Cassazione](#)) sui limiti temporali degli effetti disapplicativi *in malam partem*, intervenendo peraltro – smentendone le conclusioni – sulla prima e assai controversa decisione di legittimità che, nell’immediatezza, aveva dato seguito (reprendendolo acriticamente) al *dictum* della sentenza *Taricco I*, disponendo la disapplicazione delle disposizioni del codice penale in base alle quali il reato contestato si sarebbe prescritto.

Il riferimento è a *Cass. Terza Sez. penale*, sent. 17 settembre 2015 (dep. 20 gennaio 2016), n. 2210 (in questa *Rivista*, 22 gennaio 2016, con osservazioni di F. Viganò, [La prima sentenza della Cassazione post Taricco: depositate le motivazioni della sentenza della Terza Sezione che disapplica una prescrizione già maturata in materia di frodi IVA](#)), nella quale, da un lato, venivano tacitati i dubbi di costituzionalità enfatizzando il discutibile argomento della natura processuale della prescrizione, sottratta per tale via alle garanzie del principio di legalità, e, dall’altro, si ritenevano integrate tanto la soglia di rilevante gravità delle frodi agli interessi finanziari dell’Unione, quanto la determinazione di una situazione di impunità “in un numero rilevante di casi”, e cioè i requisiti individuati ai fini della disapplicazione, ritenuta praticabile anche con riguardo a fatti commessi prima della data dell’8 settembre 2015.

La sentenza richiamata nel testo concerne, appunto, il ricorso proposto avverso la decisione emessa dalla Corte d'appello in sede di rinvio, che aveva dato corso alla disapplicazione e prolungato i termini di prescrizione, e affronta nella specie due questioni: *i*) se la disapplicazione delle norme nazionali sulla prescrizione per effetto della sentenza Taricco I operata dalla Terza Sezione, “mantenga ad oggi la sua validità pur a fronte dei successivi, ben noti sviluppi del dialogo fra la Corte Costituzionale e la stessa CGUE sulla questione in esame” (§ 2); *ii*) se, in seguito a quanto statuito dalla Terza Sezione della Corte circa la disapplicazione delle norme in tema di prescrizione, “possa dirsi nella specie formato il giudicato in ordine all'affermazione di penale responsabilità dell'odierno ricorrente e se, quindi, le statuizioni sul punto siano intangibili pur a fronte del mutato quadro giurisprudenziale e, di fatto, dello *ius superveniens*” (§ 2).

Si chiarisce così come, da un lato, che “i principi posti a base della disapplicazione delle norme nazionali in tema di prescrizione”, contenuti nella sentenza della Terza Sezione del 2015, non siano più validi con riferimento ai reati commessi antecedentemente alla data di deposito della prima sentenza Taricco, non potendo dunque essere fatti valere nei confronti dei ricorrenti (§ 7) e, dall'altro, facendo leva sulla forza cogente del diritto europeo (come interpretato dalla Corte di Giustizia) anche rispetto al giudicato formatosi in ambito nazionale, che “*il dictum della Corte di Lussemburgo di cui alla sentenza del dicembre scorso, in base al quale l'interpretazione dell'art. 325 TFUE fatta propria dalla CGUE nella prima sentenza Taricco si applica ai soli reati commessi in epoca successiva alla data di emissione di quest'ultima pronunzia, non può che riverberare i suoi effetti anche nel caso di che trattasi, non dissimilmente da quanto avverrebbe nel caso di pronunzia della stessa Corte di Lussemburgo che si presentasse incompatibile con una norma incriminatrice nazionale; ed ha perciò forza e valore tali da impedire che scenda il giudicato sulle statuizioni strettamente connesse a una difforme interpretazione del diritto dell'Unione, come quelle relative - nel caso che ne occupa - all'applicabilità o meno della disciplina nazionale in materia di prescrizione a reati in materia di IVA commessi in epoca precedente alla prima sentenza Taricco*” (§ 11).

[9] V. Marcenò, *La sentenza Taricco-bis. Conseguenze di una sovranità non decisa*, in www.forumcostituzionale.it, 12 gennaio 2018, p. 3.

[10] C. Cupelli, *Aspettando (di nuovo) la Corte costituzionale...sul caso Taricco ritorna la Cassazione*, cit., p. 2.

[11] In questo senso, significativamente, G. Lattanzi, *Il dialogo tra le Corti nei casi Melloni e Taricco*, in *Cass. pen.*, 2017, p. 2134 ss.; da ultimo, cfr. anche R. Bin, [Taricco Tango. Quale sarà il prossimo passo?](#), in questa *Rivista*, 5 aprile 2018, p. 2 ss. Mette in luce l'assenza del corollario della riserva di legge in materia penale dal dibattito scaturito dal rinvio pregiudiziale innescato dalla Corte costituzionale F. Viganò, *Legalità 'nazionale' e legalità 'europea' in materia penale*, cit., p. 1303 ss.

[12] Da ultimo in C. Cupelli, *Aspettando (di nuovo) la Corte costituzionale...sul caso Taricco ritorna la Cassazione*, cit., p. 2.

[13] C. cost., sent. 12 ottobre 2012, n. 230, in *Giur. cost.*, 2012, p. 3440 ss.