

RIFLESSIONI SUL CASO TARICCO (*)

Dalla "virtuosa indignazione" al rilancio del diritto penale europeo

di Lorenzo Picotti

Abstract. *Il contributo, dissociandosi dall'estesa critica alla sentenza, muove da una presa d'atto dell'inaccettabile prassi dell'estinzione per prescrizione di (numerosi) processi penali per gravi frodi tributarie ed associazioni a delinquere finalizzate ad organizzarle e commetterle, anche per lunghi periodi di tempo, evidenziando come essa integri una palese violazione degli obblighi di tutela penale degli interessi finanziari europei, che da decenni vincolano incontestabilmente lo Stato italiano al "risultato" di un'effettiva applicazione di sanzioni penali proporzionate e dissuasive. L'oggetto specifico della "disapplicazione" cui è conseguentemente tenuto il giudice italiano, in forza dell'altro incontestabile principio di "primazia" del diritto europeo, è circoscritto agli effetti dell'interruzione del termine di prescrizione, o meglio del brevissimo limite massimo di suo "prolungamento", anche dopo sentenze di condanna, introdotto dalla controversa legge ex Cirielli del 2005. Disciplina già derogata per un ampio novero di reati nonché con riferimento a condizioni soggettive del reo. Per cui non pare fondato invocare "controlimiti" di rango costituzionale, non venendo toccato il "nucleo essenziale" delle garanzie assicurate dal principio di legalità in materia penale. La relativa estensione non è infatti determinabile a contrario per gli effetti in malam partem discendenti dalla pronuncia, ma solo dalla ratio di garantire al cittadino "libere scelte d'azione" al momento del fatto, allorché deve poter confidare su incriminazioni conoscibili e sanzioni prevedibili, cui resta estranea la contingente efficacia degli atti interruttivi, dipendente comunque dalle accidentalità del successivo processo. Lungi dall'essere "eversiva" la sentenza della Corte, che demanda al giudice nazionale una comune applicazione del diritto interno in conformità al diritto europeo, rappresenta un forte rilancio del diritto penale europeo.*

SOMMARIO: 1. Premessa: esigenza di riflessioni giuridiche pacate e non di "virtuose indignazioni". – 2. I fatti e le prassi nazionali da cui nasce la pronuncia della Corte europea. – 3. Obbligo di "effettiva" tutela penale degli interessi finanziari europei *versus* disciplina italiana della prescrizione. – 4. Le disposizioni da disapplicare in materia di interruzione dei termini di prescrizione del reato. – 5. Sugli asseriti "controlimiti". – 6. Gli effetti pratici e "prevedibili" della disapplicazione. – 7. Osservazioni conclusive

1. Premessa: esigenza di riflessioni giuridiche pacate e non di "virtuose indignazioni".

La forte e talora incontrollata reazione, suscitata nel mondo forense ed accademico italiano dalla sentenza della Corte di Giustizia dell'Unione europea sul caso

Taricco¹, che ha visto una chiamata a raccolta di penalisti e giuristi, in un composito schieramento unito dall'indignazione resa "virtuosa" dal richiamo alle garanzie fondamentali del nostro diritto penale, ed in specie al principio di legalità, da difendere quasi sia un connotato "d'identità" esclusivo del nostro sistema nazionale, acuisce l'esigenza di più pacate riflessioni, che muovendo da una disincantata presa d'atto dei fatti (§ 2) e dal necessario inquadramento storico e sistematico dell'annoso tema degli obblighi di tutela penale degli interessi finanziari europei (§ 3), consentano di ricondurre le valutazioni sull'oggetto concreto della pronuncia (§ 4) e sugli invocati "controlimiti" di rango costituzionale interno, che dovrebbero paralizzarne gli effetti (§ 5), ad un ambito di analisi più equilibrato, che evidenzi le conseguenze effettive delle statuizioni dei giudici europei (§ 6) e superi i toni, talora da giudizio universale, che appaiono spesso più "eversivi" di quanto viene accusata d'essere stata la sentenza della Grande sezione della Corte: sentenza che al contrario rappresenta una tappa significativa di rilancio del diritto penale europeo (§ 7).

2. I fatti e le prassi nazionali da cui nasce la pronuncia della Corte europea.

Stabilendo che la disciplina italiana della prescrizione, applicabile alle gravi frodi all'I.V.A. che pregiudicano seriamente (anche) gli interessi finanziari dell'Unione (oltre a quelli pubblici nazionali), perché impedisce di infliggere sanzioni effettive e dissuasive in un numero considerevole di casi mentre, in altre ipotesi, reati analoghi che ledono interessi finanziari soltanto nazionali, sono soggetti ad un termine di prescrizione ben più lungo², la Corte di giustizia non ha affermato nulla di straordinario o fantasioso, essendosi limitata ad un'*oggettiva* constatazione dei fatti, che qualsiasi penalista italiano, sufficientemente informato della normativa e delle prassi nazionali, non può non condividere, se non muova da posizioni preconcepite.

(*) Il presente contributo costituisce il testo del contributo destinato al volume degli atti del Convegno, organizzato dai proff. A. Bernardi e R. Bin, sul tema "I controlimiti. Primato delle norme europee e difesa dei principi costituzionali" svoltosi a Ferrara il 7 e l'8 aprile 2016, in corso di pubblicazione presso l'editore Jovene (2016). Ringraziamo gli organizzatori del convegno per averne consentito la pubblicazione sulla nostra Rivista.

¹ Corte di Giustizia dell'Unione europea (Grande Sezione), sentenza 8 settembre 2015, C-105/14 (d'ora in poi: CGUE 2015 Taricco), pronunciata – in via di interpretazione pregiudiziale ex art. 267 del Trattato sul funzionamento dell'Unione europea (d'ora in poi: TFUE) – sulla domanda proposta dal Giudice per l'udienza preliminare, dr. Alberto Boetti, Trib. Cuneo, ord. 17 gennaio 2014, nel procedimento penale a carico di Taricco Ivo ed altri, imputati di aver costituito ed organizzato un'associazione a delinquere (art. 416 c.p.) allo scopo di commettere vari delitti in materia di I.V.A. (ex artt. 2 ed 8 d.lgs. 74/2000), effettivamente realizzati sottraendo al fisco svariati milioni di euro nel corso degli esercizi fiscali dal 2005 al 2009, mediante operazioni fraudolente d'importazione fittizia di champagne, note come "frodi carosello" (basate sull'emissione di fatture per operazioni inesistenti da parte di società costituite od utilizzate appositamente a detto scopo: c.d. "cartiere"). La stessa Corte di Giustizia riassume nei §§ 18-20 il fatto descritto nell'ordinanza di remissione, che può integralmente leggersi, con commento di DAL POZZO in [questa Rivista](#), 7 febbraio 2014,

² CGUE 2015 Taricco, § 58.

È dunque necessario partire *realisticamente* da questi fatti, per valutare se gli obblighi di tutela penale, gravanti sullo Stato italiano, si possano dire adempiuti o meno, di fronte alle (purtroppo frequenti) frodi tributarie ed associazioni delittuose ad esse finalizzate, che non vengono concretamente sanzionate per il maturare dei termini di prescrizione.

3. Obbligo di “effettiva” tutela penale degli interessi finanziari europei versus disciplina italiana della prescrizione.

Il primo passaggio logico per una corretta analisi giuridica è di verificare se a carico dello Stato italiano esista l’obbligo di tutelare *penalmente* – con sanzioni “*effettive*, proporzionate e dissuasive”³ – gli interessi finanziari europei.

Ebbene: dell’esistenza di tale obbligo, non solo espressamente previsto dai Trattati europei ratificati dall’Italia, quantomeno a partire dal 1992, ma già prima da essi ricavato dalla giurisprudenza *vincolante* della Corte di Giustizia della Comunità europea, fin dalla “storica” sentenza del 1989 sul caso del c.d. *mais greco*⁴, non si può dubitare. Come non si può dubitare che il suo contenuto comporti, fin da sempre, un “obbligo di risultato” che discende dai canoni basilari non solo del diritto europeo, ma anche di quello internazionale in genere, in cui è pacifico il principio secondo cui, per valutare se un determinato obbligo od obiettivo (di fonte europea o sovranazionale) sia stato adempiuto o raggiunto – di fronte alla pluralità degli ordinamenti interessati ed alla necessità di rispettarne le peculiarità interne – si deve guardare non tanto alle formulazioni normative astratte od alle modalità concrete di organizzazione o scelta dei mezzi, quanto *al risultato* pratico raggiunto, da verificare, dunque, alla stregua della *prassi applicativa* ⁵.

³ Corsivo aggiunto alla locuzione ricorrente nelle sentenze della Corte di Giustizia e nel diritto europeo, come subito si dirà.

⁴ CGCE, 21 settembre 1989, C-68/88, Commissione c. Repubblica ellenica, pubblicata anche in *Cass. pen.* 1992, m. 904, 1654 ss. (con nota di SALAZAR, *Diritto penale e diritto comunitario: la strana coppia*), in specie § 23: “l’art. 5 del Trattato impone agli Stati membri di adottare tutte le misure atte a garantire la portata e l’efficacia del diritto comunitario” (corsivo agg.).

⁵ Non costituisce dunque un *novum* “eversivo” l’inequivoca affermazione contenuta al riguardo nella sentenza CGUE 2015 Taricco, § 51: “Tali disposizioni del diritto primario dell’Unione pongono a carico degli Stati membri un *obbligo di risultato* preciso e non accompagnato da alcuna condizione” (corsivo agg.). Fin dalla sentenza del 1989 la Corte aveva infatti stabilito che gli Stati “devono segnatamente vegliare a che le violazioni del diritto comunitario siano sanzionate, sotto il profilo sostanziale e procedurale, in termini analoghi a quelli previsti per le violazioni del diritto interno simili per natura ed importanza, e che *in ogni caso* conferiscano alla sanzione stessa un *carattere di effettività*, di proporzionalità e di capacità dissuasiva” (CGCE 1989 Repubblica ellenica, § 24, corsivi agg.). Il principio è conforme ad una costante giurisprudenza, che vale anche al di fuori dell’ambito penale, secondo cui “è necessario considerare il *contenuto* e le finalità dei regimi giuridici piuttosto che i loro aspetti formali e le loro modalità. Soltanto un’analisi focalizzata sul contenuto e non sull’aspetto formale di tali regimi giuridici consentirà di stabilire se la loro *applicazione effettiva*” è conforme o meno al diritto comunitario (CGCE, 26 giugno 2001, C-212/9, § 28, corsivi agg.; conforme CGCE, 15 maggio 2008, C-276/07, § 29). Nella legislazione europea basti ricordare la tradizionale

Risultato che deve essere assicurato già dal giudice nazionale, se raggiungibile con la *disapplicazione* diretta delle norme interne contrastanti con quelle europee, cui è tenuto in forza della *primazia* di queste ultime, che vale anche nel diritto penale⁶.

Sotto il primo profilo, basti aggiungere che l'art. 325 TFUE, oggetto della sentenza interpretativa della Corte, nasce dalla parziale riformulazione (operata dal Trattato di Lisbona del 2007) del precedente art. 280 del Trattato istitutivo della Comunità europea (TCE), a sua volta derivato (con le modifiche portate dal Trattato di Amsterdam del 2007) dall'art. 209 A TCE, che era stato introdotto dal Trattato di Maastricht del 1992 nel *primo* pilastro comunitario, per adeguarlo ai principi enunciati dalla Corte stessa nella menzionata sentenza sul caso del mais greco, anziché nel *terzo*, dedicato alla più generica "Cooperazione giudiziaria e di Polizia in materia penale", nel cui ambito vi era comunque l'espressa menzione anche della lotta alla "frode", fra i settori in cui doveva svilupparsi⁷.

definizione, riprodotta nell'attuale art. 288 TFUE, dei vincoli nascenti da una direttiva: "La direttiva vincola lo Stato membro cui è rivolta per quanto riguarda il *risultato* da raggiungere, salva restando la competenza degli organi nazionali in merito alla forma e ai mezzi" (corsivo agg.), non distante da quella relativa ai vincoli già nascenti dalle decisioni quadro, previste come strumenti di armonizzazione del diritto penale nell'ambito del terzo pilastro, *ex art.* 34, par. 2, lett. b) del Trattato sull'Unione europea, prima della riforma di Lisbona. In dottrina, nella sterminata letteratura, basti rinviare per quella italiana a A. BERNARDI, *L'armonizzazione delle sanzioni in Europa: linee ricostruttive*, in GRASSO, SICURELLA (cur.), *Per un rilancio del progetto europeo*, Milano 2008, 381 ss., in specie 433; nonché, per la sua proiezione anche sulla disciplina processuale, alla stregua della giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo di Strasburgo, a F. VIGANÒ, *Riflessioni de lege lata e ferenda su prescrizione e tutela della ragionevole durata del processo*, in *Dir. Pen. Cont. Riv. Trim.*, 2013, n. 3, 18 ss., in specie 23 ss. Per l'importanza generale del principio di effettività anche nell'ordinamento interno, considerato peraltro in un significato non del tutto coincidente, si veda il "classico" contributo di PALIERO, *Il principio di effettività del diritto penale*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1990, 430 ss. ⁶ L'*obbligo di disapplicazione* diretta, da parte del giudice nazionale, delle norme interne contrastanti con il diritto comunitario ed europeo è stato affermato da molto tempo dalla Corte di Giustizia, quale corollario immediato della sua "primazia", fin dalla famosa sentenza 9 marzo 1978, C-106/77, Simmenthal, §§ 21 e 24, cui ha fatto seguito una costante giurisprudenza. Ad essa si sono adeguate anche le Corti costituzionali nazionali (per l'Italia cfr. la fondamentale sentenza della Corte cost. 18 dicembre 1973, n. 183, in specie § 7, che sulla base degli artt. 10 e 11 Cost. ha riconosciuto la legittimità delle limitazioni di sovranità discendenti dai Trattati e l'efficacia diretta delle norme derivate, seppur emanate con procedure legislative e da organi diversi da quelli previsti dalla Costituzione stessa; Id. 5 giugno 1984, n. 170, sui cui riflessi per il diritto penale cfr. già G. GRASSO, *Comunità europee e diritto penale. I rapporti tra l'ordinamento comunitario e i sistemi penali degli Stati membri*, Milano 1989, 255 ss.). È altrettanto pacifico che il principio operi anche nel campo del diritto penale, come affermato in specie da CGUE 3 maggio 2005, C-387/02, C-391/02 e C-403/02, Berlusconi e a., § 72 (ed ivi giurisprudenza citata), richiamata espressamente da CGUE 2015, Taricco, § 49.

⁷ Cfr. al riguardo l'art. 29, par. 2, Trattato sull'Unione europea (d'ora in poi: TUE), nella formulazione *ante* Lisbona. Su tale evoluzione delle norme primarie europee in materia di obbligo di tutela *penale* degli interessi finanziari europei, fino al Trattato di Amsterdam del 1997, sia consentito rinviare a PICOTTI, *Potestà penale dell'Unione europea nella lotta contro le frodi comunitarie e possibile "base giuridica" del Corpus Juris. In margine al nuovo art. 280 del Trattato CE*, in G. GRASSO (cur.), *La lotta contro la frode agli interessi finanziari della Comunità europea tra prevenzione e repressione. L'esempio dei fondi strutturali* (Atti del seminario di Catania, 19-20 giugno 1998), Milano 2000, 357 ss. Sulla portata dell'attuale art. 325 TFUE, quale "base giuridica" di una *specificata* competenza penale europea, che si distingue da quelle generali di cui agli artt. 82 e 83 ss. TFUE, cfr. invece L. PICOTTI, *Le basi giuridiche per l'introduzione di norme penali comuni relative ai reati oggetto della competenza della Procura europea*, in GRASSO, ILLUMINATI, SICURELLA, ALLEGREZZA (cur.), *Le sfide dell'attuazione di una Procura*

Quanto, poi, al corollario rappresentato dall'*effettività* del "risultato" da garantire anche sul piano delle sanzioni *penali* da applicare, perché tale obbligo di tutela potesse (e possa) dirsi adempiuto, basti dire che esso è stato esplicitamente affermato fin dalla citata sentenza sul caso del mais greco, trattandosi di un corollario ricavato dallo stesso obbligo primario di "*cooperazione leale*" degli Stati membri con la Comunità (ed ora con l'Unione), di cui all'originario art. 5 TCE (divenuto poi art. 10 TCE ed oggi trasfuso nell'art. 4, par. 3 TUE). Ed è proprio su questo principio *basilare* che si è *fondato* il primo nucleo e la stessa idea di un diritto penale europeo, che implica la messa a disposizione delle "risorse penali" degli Stati membri per garantire il *raggiungimento* degli interessi ed obiettivi della Comunità⁸.

Del resto, quest'obbligo è stato – con il suo corollario – *specificamente* affermato nel campo del contrasto alle c.d. frodi comunitarie anche da una fondamentale norma di diritto derivato: vale a dire dall'art. 2, par. 1 della "Convenzione per la tutela degli interessi finanziari delle Comunità europee" (d'ora in poi: Convenzione PIF), approvata dal Consiglio dell'Unione in data 26 luglio 1995, da tempo ratificata dall'Italia⁹, secondo cui: "Ogni Stato membro prende le *misure necessarie* [non solo legislative: corsivo agg.] affinché le condotte di cui all'articolo 1 [che integrano la frode che lede gli interessi finanziari europei, NdA] nonché la complicità, l'istigazione o il tentativo relativi alle condotte descritte all'articolo 1, paragrafo 1, siano passibili di sanzioni *effettive*, proporzionate e dissuasive che comprendano, almeno nei casi di *frode grave*, pene privative della libertà personale che possono comportare l'extradizione [corsivi agg.]"¹⁰.

L'esistenza dell'obbligo è d'altro canto stata riconosciuta anche dal legislatore nazionale, già prima della ratifica della Convenzione PIF, mediante molteplici interventi che, pur non senza ritardi e contraddizioni, hanno via via introdotto fin dagli anni '60 *nuove* fattispecie penali, sanzionate con pene (almeno edittalmente) "proporzionate e dissuasive", oltre che "equivalenti" a quelle stabilite per reati che puniscono offese ad analoghi interessi nazionali¹¹.

Europea: definizione di regole comuni e loro impatto sugli ordinamenti interni, Milano 2013, 66 ss; nonché *infra* note 17 e 18.

⁸ Nell'ampia letteratura in materia si veda l'efficace quadro offerto da A. BERNARDI, *L'uropeizzazione del diritto penale e della scienza penale*, Torino 2004, in specie 25 s., con ricchi richiami; in ambito europeo cfr. la sintesi di SIEBER, *Einführung. Entwicklung, Ziele und Probleme des Europäischen Strafrechts*, in ID. (Hrsg.), *Europäisches Strafrecht*, Baden Baden 2011, 67 ss., 81 ss.; nonché SATZGER, *Die Europäisierung des Strafrechts*, Köln etc., 2001.

⁹ Con legge 29 settembre 2000 n. 300, sulla cui attuazione, in realtà *non* "effettiva e piena", come previsto dal suo art. 1, sia consentito rinviare ulteriormente a PICOTTI, *L'attuazione in Italia degli strumenti dell'Unione europea per la protezione penale degli interessi finanziari comunitari*, in *Riv. trim. dir. pen. ec.*, 2006, 615 ss.

¹⁰ Sulla nozione *giuridica* di "frode grave" – contenuta nella stessa norma della Convenzione PIF – si tornerà *infra* § 6.

¹¹ Si pensi in particolare – oltre ad alcune norme della legislazione speciale, quali l'art. 9 decreto legge 21 novembre 1967, n. 1051, che puniva l'ipotesi peculiare dell'"indebita percezione" dell'integrazione di prezzo dell'olio d'oliva e l'art. 2 legge 23 dicembre 1986, n. 898, concernente le indebite percezioni di erogazioni a carico del Fondo europeo agricolo di orientamento e garanzia ora soppresso – agli artt. 640-*bis*, 316-*bis*, 316-*ter* c.p. introdotti a partire dagli anni '90. Per un'analisi critica e gli essenziali riferimenti bibliografici, sia consentito rinviare ancora a PICOTTI, *L'attuazione*, cit. Sui controversi rapporti fra tali fattispecie *adde* (con

E non può neppure essere messa in discussione la “legittimità” costituzionale dell’obbligo medesimo, e dei suoi corollari, in quanto non solo sono pienamente coerenti con il dettato degli artt. 10 e 11 Cost.¹², ma – dopo la riforma costituzionale del 2001 – sono anche perfettamente corrispondenti all’inequivoca formulazione dell’art. 117, comma 1, Cost. che riconosce i “vincoli derivanti dall’ordinamento comunitario” e gli “obblighi internazionali”¹³.

Se l’obbligo di tutela penale in questione è dunque da molto tempo recepito nel *diritto vivente* italiano, con norme penali conosciute, applicate e “prevedibili” da parte di ciascun consociato, non ci si può neppure attardare sulla pretesa natura “artificiale” dei predetti reati (e dei relativi interessi protetti), che sono assolutamente simili ed, anzi, coincidono con quelli che tutelano analoghi interessi nazionali, sia nel caso di “frodi” relative alle uscite del bilancio (artt. 316-*bis*, 316-*ter*, 640-*bis* c.p.), sia nel caso di “frodi” relative alle entrate, come risulta dagli stessi casi in esame, che riguardano reati tributari che offendono – contemporaneamente ed in pari misura – interessi finanziari europei ed interessi finanziari nazionali¹⁴.

Né può dubitarsi – sul piano sostanziale – dell’oggettiva rilevanza e “meritevolezza” di tutela penale di siffatti interessi, riducendone il contenuto al loro profilo “meramente” economico¹⁵. Inerendo, infatti, al bilancio dell’Unione (e già prima

riguardo all’applicazione a frodi “interne”) Cass., Sez. Un., 16 dicembre 2010 (dep. 25 febbraio 2011), Pres. Lupo, Rel. Fiale, ric. Pizzuto, n. 7537/11, con nota di VALENTINI, *Le Sezioni Unite consacrano la primazia dell’art. 316-ter c.p.: un epilogo consapevole?* in *Cass. Pen.*, 2007, 4526 ss. ed ivi ulteriori richiami.

¹² Basti il rinvio alla menzionata sentenza Corte cost. 18 dicembre 1973, n. 183, *supra* nota 6.

¹³ Corsivi aggiunti. L’ampia rilevanza riconosciuta, anche in ambito penale, alla nuova formulazione dell’art. 117 Cost., introdotta dall’art. 2 legge cost. 18 ottobre 2001, n. 3, sia da parte della Corte costituzionale, sia da parte della Corte di Cassazione, trova riscontro nel gran numero di pronunce dei supremi collegi che vi fanno riferimento (si vedano esemplarmente le ultime Relazioni di inaugurazione degli anni giudiziari e sulla giurisprudenza penale della Corte di Cassazione, reperibili al sito della Corte). La controversia relativa alla legittimità costituzionale di obblighi di tutela penale di fonte europea può del resto dirsi superata, dopo la riforma portata dal Trattato di Lisbona, alla luce della procedura legislativa imposta per l’adozione delle fonti da cui possono derivare detti obblighi, caratterizzata dalla codecisione del Parlamento europeo e del Consiglio e presidiata da garanzie di trasparenza e controllo preventivo da parte degli Stati membri, che devono altresì attuarle, conservando un certo margine di discrezionalità, oltre che giudiziario successivo da parte della Corte di Giustizia (cfr. artt. 82 ss. TFUE): per cui sono venute meno le riserve sulla “democraticità” delle fonti europee, come riconosciuto da GRASSO, *Il Trattato di Lisbona e le nuove competenze penali dell’Unione europea*, in *Studi in onore di Mario Romano*, Napoli, 2011, 2307 ss., in particolare 2333 ss., in cui opportunamente sottolinea che “il rispetto del principio di legalità non deve essere esaminato in un’ottica, per così dire, *statocentrica*”. Con spunti critici cfr. SOTIS, *Il diritto senza codice. Uno studio sul sistema penale europeo vigente*, Milano 2007; nonché PAONESSA, *Gli obblighi di tutela penale. La discrezionalità legislativa nella cornice dei vincoli costituzionali e comunitari*, Pisa 2009, con ulteriori richiami.

¹⁴ L’“assimilazione” fra tutela di interessi nazionali ed europei è evidente nei reati di natura tributaria, in specie concernenti l’I.V.A. (come sono le frodi in esame), ma più in generale le imposizioni fiscali e doganali, da cui si ricava la quota di prelievo per il bilancio europeo. In argomento basti rinviare a CGUE, 26 febbraio 2013, C-617/10, Fransson, §§ 24 ss., ed in specie ai §§ 26-28, anche per il significativo richiamo all’art. 325 TFUE ed ai relativi obblighi di tutela mediante efficaci strumenti sanzionatori.

¹⁵ Così nella sua aspra, ma non condivisibile critica alla Corte di Giustizia, EUSEBI, *Nemmeno la Corte di giustizia dell’Unione europea può erigere il giudice a legislatore*, in PAONESSA, ZILLETTI (cur.), *Dal giudice garante al giudice disapplicatore delle garanzie. I nuovi scenari della soggezione al diritto dell’Unione europea: proposito della*

della Comunità) europea, ne condividono la peculiare importanza di strumento delle sue politiche, come dimostra la ricordata storia del riconoscimento *giuridico penale* – a livello europeo ed interno – della *necessità* di un’efficace ed equivalente protezione in tutti gli Stati membri, che si sviluppa parallelamente all’incontrovertibile ruolo centrale che le risorse europee hanno via via assunto negli anni, per gli stessi Stati membri ed i loro cittadini. Il bilancio dell’Unione è oggi l’autonomo ed indispensabile strumento di *tutte* le sue “politiche”, finalizzate al perseguimento di obiettivi che sarebbero altrimenti messi complessivamente in discussione e che gli Stati, da soli, non potrebbero raggiungere. Si badi: obiettivi che abbracciano – ben oltre l’originaria creazione e regolazione del “mercato comune” – un’estesa fascia di diritti ed interessi, anche fondamentali, da garantire ai cittadini europei, che vanno dalla sicurezza all’ambiente, dalla libera circolazione allo sviluppo sostenibile, al progresso tecnologico, alla protezione dei dati e delle comunicazioni, ecc. (cfr. per un’enunciazione generale l’art. 3 TUE)¹⁶.

Per questo, la collocazione dell’art. 325 TFUE nell’apposito Capo VI (dedicato esclusivamente alla “lotta alla frode”) del Titolo II della Parte Sesta, che contiene le disposizioni finanziarie e sulle *istituzioni* europee e, dunque, anche sul bilancio dell’Unione, lungi da sminuirne il rango, ne dimostra lo *speciale* rilievo: tanto da meritare una disposizione *ad hoc*, derivata da quella precedente di *primo* pilastro (l’art. 280 TCE¹⁷), immediatamente *precettiva* per gli Stati membri e per le stesse istituzioni europee, rispetto alle più ampie e generali competenze penali dell’Unione, concorrenti con quelle degli Stati, che sono state riconosciute – queste sì innovativamente in termini espliciti – dal Trattato di Lisbona nell’ambito dello Spazio di Libertà, Sicurezza e Giustizia, cui è dedicato invece l’intero Titolo V della Parte Terza, che si occupa delle “politiche” europee.

Con gli artt. 82, 83 e ss. TFUE (collocati nel Capo IV di detto Titolo, concernente la “cooperazione” in materia penale, quale eredità dell’abrogato *terzo* pilastro) si è infatti voluta introdurre un’esplicita, ma diversa “base giuridica” di portata *generale*, per sviluppare la politica criminale europea, che si articola in base a programmi

sentenza della Corte di giustizia Taricco, Pisa 2016, 93 ss., 100, in cui sembra condividere la posizione di quella parte della dottrina italiana, secondo la quale il “peccato originale” del diritto penale europeo sarebbe proprio di essere sorto per tutelare interessi finanziari: cfr. in specie MOCCIA, *L’involuzione del diritto penale in materia economica e le fattispecie incriminatrici del Corpus Juris europeo*, in BARTONE (cur.), *Diritto penale europeo*, Padova 2001, 33 ss.

¹⁶ SICURELLA, “Eppur si muove!”: alla ricerca di un nuovo equilibrio nella dialettica tra legislatore comunitario e legislatore nazionale per la tutela degli interessi dell’Unione europea, in GRASSO, SICURELLA (cur.), *Per un rilancio*, cit., 191 ss.; e già prima del Trattato di Lisbona, SICURELLA, *Diritto penale e competenze dell’Unione europea. Linee guida di un sistema integrato di tutela dei beni giuridici sovranazionali e dei beni giuridici di interesse comune*, Milano 2005, con ampi richiami anche alla dottrina europea.

¹⁷ Sulla cui valenza di “base giuridica” per l’introduzione di norme anche *penali* europee, ed in specie di quelle previste nel progetto detto “*Corpus Juris*”, cfr. PICOTTI, *Potestà penale*, cit.; nella dottrina europea già TIEDEMANN, *Pour un espace juridique commun après Amsterdam*, in *Agon*, 1998, n. 17, 12-13; nonché più ampiamente ID., *EG und EU als Rechtsquellen des Strafrechts*, in Roxin – FS, Berlin 2001, 1401 ss., 1406 ss.; in senso conforme BACIGALUPO, *La tutela degli interessi finanziari della Comunità: progressi e lacune*, in G. GRASSO G., *La lotta contro la frode*, cit., 24-26.

quinquennali ed alle priorità stabilite a livello politico dagli organi di governo e legislativi dell'Unione, compresa l'istituzione della Procura europea, prevista ma non imposta dall'art. 86 TFUE. Con l'art. 325 TFUE – ancor più chiaramente di quanto stabilito dall'art. 280 TCE¹⁸ – si è invece assicurata un'immediata e *cogente* protezione anche *penale* delle risorse finanziarie europee, come la Corte di Giustizia ha esplicitamente affermato proprio nella sentenza in esame, riconoscendogli il rango di norma di applicazione diretta (anche) a questi fini¹⁹.

Insomma: l'interpretazione fornita dalla Corte di Giustizia dell'art. 325 TFUE, che ne ha precisato la portata e l'estensione, evidenziandone soprattutto le *conseguenze* sulla disciplina interna della prescrizione, muove da dati di fatto e di diritto difficilmente contestabili ed è perfettamente conforme alla *primaria* competenza istituzionale della Corte stessa, stabilita dall'attuale art. 267 TFUE²⁰.

Per cui si tratta di una sentenza e di una norma del trattato che non costituiscono alcuna anomala creazione od estensione “eversiva” di principi od obblighi sconosciuti od estranei al diritto europeo ed a quello italiano²¹. Vi è stata soltanto una chiara e precisa enunciazione delle *ricadute* concrete, forse dure da “digerire”, ma che devono avere, sull'ordinamento interno, principi e corollari che hanno percorso tutta la lunga evoluzione del diritto penale europeo, nel cui ambito la protezione degli interessi finanziari fa storicamente parte dell'*acquis communautaire*, discendendo dall'*obbligo primario* di cooperazione leale di ogni Stato membro con l'Unione, che si distingue dalle

¹⁸ In argomento sia consentito rinviare ancora a PICOTTI, *Limiti garantistici delle incriminazioni penali e nuove competenze europee alla luce del Trattato di Lisbona*, in GRASSO, PICOTTI, SICURELLA (cur.), *L'evoluzione del diritto penale nei settori d'interesse europeo alla luce del Trattato di Lisbona*, Milano 2011, 207 ss., ed ivi il rilievo che, nel par. 4 dell'art. 325 TFUE, è stato soppresso l'ultimo inciso che compariva nel corrispondente par. 4 dell'art. 280 TCE, secondo cui le misure da adottare per la protezione degli interessi finanziari europei non dovevano riguardare “l'applicazione del diritto penale nazionale o l'amministrazione della giustizia negli Stati membri”.

¹⁹ Cfr. CGUE 2015 Taricco, § 52, secondo cui: “In forza del principio del primato del diritto dell'Unione, le disposizioni dell'articolo 325, paragrafi 1 e 2, TFUE hanno l'effetto, nei loro rapporti con il diritto interno degli Stati membri, di rendere *ipso iure* inapplicabile, per il fatto stesso della loro entrata in vigore, qualsiasi disposizione contrastante della legislazione nazionale esistente (v. in tal senso, in particolare, sentenza ANAFE, C-606/10, EU:C:2012:348, punto 73 e giurisprudenza ivi citata)”.

²⁰ Con la medesima formulazione del precedente art. 234 TCE, la norma stabilisce che “La Corte di giustizia dell'Unione europea è competente a pronunciarsi, in via pregiudiziale: a) sull'interpretazione dei trattati; (...)”.

²¹ Stupisce quindi l'affermazione che si tratterebbe non solo di principi “nuovi”, ma addirittura di “una vera e propria ‘sovversione di sistema’” (così MANES, [La “svolta” Taricco e la potenziale “sovversione di sistema”: le ragioni dei controllimiti](#), in *questa Rivista*, 6 maggio 2016, 7 ss., 15). Parla inopinatamente di sentenza che “sovrverte incautamente mezzo secolo di giurisprudenza della Corte di giustizia” anche BIN, [Taricco, una sentenza sbagliata: come venirne fuori?](#), in *questa Rivista*, 4 luglio 2016), 1 ss.. Viceversa sottolinea che, alla luce della giurisprudenza europea e costituzionale, “la sentenza Taricco non sorprende e non deve suscitare reazioni di allarme” VENEGONI, [Ancora sul caso Taricco: la prescrizione tra il diritto a tutela delle finanze dell'unione ed il diritto penale nazionale](#), in *questa Rivista*, 30 marzo 2016.

più generali competenze penali europee attribuite dal Trattato di Lisbona *ex artt.* 82 ss. TFUE²².

Il problema, che tanto ha sollevato l'indignazione del mondo giuridico nazionale, nasce sol perché il *risultato* concreto, da raggiungere nella prassi applicativa, non è assicurato nella prassi del nostro sistema penale²³ ed, anzi, appare spesso (come nei casi emersi) irraggiungibile: da un lato per la complessità delle indagini su detti reati, ben evidenziata dall'ordinanza del Tribunale di Cuneo che ha posto la questione di interpretazione pregiudiziale alla Corte europea²⁴; dall'altro, per la disciplina della prescrizione o, meglio, di quella sua parte concernente gli effetti dell'interruzione sul relativo termine massimo, di cui si dirà nel prossimo paragrafo, e su cui si appunta la Corte.

Nessuno, però, può negare che definire un processo penale, avente ad oggetto delitti di frode tributaria per migliaia o milioni di euro, ed anche associazioni a delinquere finalizzate a commetterle, con una declaratoria di "*non doversi procedere*" per intervenuta estinzione determinata dal decorso del termine di prescrizione, tanto più dopo indagini che hanno supportato una richiesta di rinvio a giudizio, rappresenti un *palese inadempimento* del predetto "obbligo di risultato" da parte dello Stato italiano. Risultato che non è raggiunto né raggiungibile neppure in ipotesi in cui siano state pronunciate sentenze di condanna nei primi gradi di giudizio, come riscontrato proprio nei processi in cui la Corte d'appello di Milano e la Corte di Cassazione hanno sollevato le questioni di legittimità costituzionale che si esamineranno (*infra* § 5).

²² Sul "ruolo particolare" della tutela degli interessi finanziari europei alla stregua dell'art. 325 TFUE cfr. anche GRASSO, *Il Trattato*, cit., 2347 ss., che pur ritiene che la norma non consentirebbe interventi sanzionatori diretti di natura penale; in senso affermativo, invece, sia consentito ancora il rinvio a L. PICOTTI, *Le basi giuridiche*, cit.

²³ Segnalavo le gravi manchevolezze della nostra prassi interna, anche per il passato ricorso a provvedimenti di clemenza (talora quasi in coincidenza con l'introduzione di nuove norme), oltre che per il frequente effetto estintivo della prescrizione, rilevabile nelle stesse pronunce della Corte di Cassazione, in L. PICOTTI, *L'attuazione*, cit., *passim*. Al rilevante numero di "frodi comunitarie" commesse nel nostro Paese, spesso intrecciate con corruzioni, da un lato, e riciclaggio, dall'altro, specie nei contesti di criminalità organizzata, non corrisponde del resto un altrettanto elevato numero di casi scoperti o denunciati, in confronto ad altri Paesi con minori tassi di criminalità, quali Francia, Germania, Paesi Bassi: al riguardo si vedano i rapporti annuali di OLAF, con relative tabelle statistiche, reperibili al sito <http://ec.europa.eu/anti-fraud>, in cui si sottolinea che circa l'80% del bilancio europeo è in concreto gestito tramite gli stessi Stati membri: per cui è evidente la loro grande responsabilità, sia nella gestione stessa, che nella tutela effettiva delle risorse comuni.

²⁴ Trib. Cuneo, ord. 17 gennaio 2014, cit. Non dissimili sono i presupposti da cui muove anche una successiva articolata ordinanza di rinvio pregiudiziale alla Corte di Giustizia europea, pronunciata dal G.U.P. presso il Trib. Di Varese, est. Stefano Sala, 30 ottobre 2015, n. 588/2015, che richiamando i principi della sentenza Taricco, sottopone però diverse questioni interpretative, concernenti le soglie di rilevanza penale, l'effetto di non punibilità conseguibile con un tardivo pagamento dell'imposta e la esenzione da pena per la mera omissione o ritardo – entrando sostanzialmente nel merito di scelte di politica criminale del legislatore nazionale – leggibile con commento critico di ZOLI, [La disciplina dei reati tributari al vaglio della Corte di giustizia UE](#), in questa Rivista, 16 aprile 2016.

4. Le disposizioni da disapplicare in materia di interruzione dei termini di prescrizione del reato.

Le disposizioni interne che hanno *impedito* l'effettiva doverosa applicazione delle sanzioni penali previste per i casi *de quibus* dall'ordinamento italiano, non sono tanto quelle che prevedono l'istituto della prescrizione (art. 157 ss. c.p.), ben conosciuto in tutti gli Stati europei quale espressione del diritto fondamentale ad un giudizio che si concluda in tempi "*ragionevoli*" (ex art. 6 della Convenzione europea dei diritti dell'uomo: d'ora in poi CEDU): rispetto ad esso, anche l'interesse all'esercizio dell'azione punitiva da parte dello Stato, pur di non minor rilievo, soccombe o si attenua con il decorso del tempo. E neppure vengono in gioco le norme che stabiliscono i termini generali dopo i quali "*matura*" la prescrizione. Investite dalla questione interpretativa, oggetto del caso Taricco, sono soltanto quelle disposizioni che prevedono, innanzitutto, che "*la prescrizione interrotta comincia nuovamente a decorrere dal giorno dell'interruzione*" (art. 160, comma 3 c.p.; corsivo agg.), pur se siano intervenuti dunque atti processuali, e perfino provvedimenti giudiziari, comprese sentenze di condanna (art. 160, commi 1 e 2 c.p.), che dimostrano il *concreto* interesse punitivo dello Stato ed il *tempestivo* esercizio dell'azione penale, e perfino la sua apparente fondatezza, accertata addirittura in pronunce giudiziali (seppur non ancora irrevocabili). Per cui non può certo parlarsi di un intervenuto "*oblio*" (pubblico) per il tempo trascorso, essendovi piuttosto un'attesa fondata per l'esito definitivo dell'accertamento giudiziario.

In secondo luogo, ed in modo perfino assorbente, viene in rilievo – per l'effetto *impeditivo* all'applicazione concreta delle sanzioni penali stabilite dalla legge od anche già irrogate dal giudice, seppur non ancora irrevocabilmente – quella disposizione *ulteriore*, secondo cui non solo il termine di prescrizione interrotto da tali provvedimenti ed atti processuali *decorre "nuovamente"* e quindi *non resta "sospeso"* fino al passaggio in giudicato della sentenza che definisce il giudizio (come ragionevolmente si verifica nella gran parte degli ordinamenti stranieri, ed anche nel nostro, per quanto riguarda il diritto civile, il diritto amministrativo e la stessa responsabilità degli enti per i reati commessi da loro soggetti apicali o subordinati), ma è stabilito addirittura un limite ulteriore, *ben più breve*, dato che "*in nessun caso l'interruzione (...) può comportare l'aumento di più di un quarto del tempo necessario a prescrivere*" (art. 161, secondo comma, c.p.; corsivo agg.). Limite peraltro non generalmente applicato, perché espressamente escluso per un *determinato* ma ampio novero di reati²⁵, tra cui non rientrano però quelli oggetto della

²⁵ Si tratta di quelli individuati dall'art. 51, commi 3-*bis* e 3-*quater* c.p.p. (per i quali "le funzioni indicate nel comma 1 lettera a) sono attribuite all'ufficio del pubblico ministero presso il tribunale del capoluogo del distretto nel cui ambito ha sede il giudice competente"), vale a dire, rispettivamente: "delitti, consumati o tentati, di cui agli articoli 416, sesto e settimo comma, 416, realizzato allo scopo di commettere delitti previsti dagli articoli 473 e 474, 600, 601, 602, 416-*bis*, 416-*ter* e 630 del codice penale, per i delitti commessi avvalendosi delle condizioni previste dal predetto articolo 416bis ovvero al fine di agevolare l'attività delle associazioni previste dallo stesso articolo, nonché per i delitti previsti dall'articolo 74 del testo unico approvato con decreto del Presidente della Repubblica 9 ottobre 1990, n. 309, dall'articolo 291-*quater* del testo unico approvato con decreto del Presidente della Repubblica 23 gennaio 1973, n. 43, e dall'articolo 260 del decreto legislativo 3 aprile 2006, n. 152"; nonché "delitti consumati o tentati con finalità di terrorismo".

pronuncia della Corte europea, pur se alcuni riguardano materie simili, come quelli che offendono interessi finanziari soltanto nazionali (cfr. *infra* § 6)..

Viene dunque in preminente rilievo la stessa “ragionevolezza” di questa disciplina, in specie la durata massima di *questo ulteriore limite* al prolungamento del termine di prescrizione, pur *dopo* atti o provvedimenti interruttivi, che è assai *più breve* di quello base, nonostante la significatività degli atti interruttivi già intervenuti (comprendenti perfino sentenze di condanna), e che oltretutto si dimostra “variabile” in relazione a singole tipologie di reati, e comunque storicamente *mutevole*, come si evince dalla recente evoluzione legislativa e dai disegni di legge di riforma in materia, da lungo tempo in discussione²⁶.

Questo limite al termine prescrizionale post-interruzione è stato in effetti *dimezzato* (ad “*un quarto*”) nel 2005, dalla controversa riforma introdotta dalla legge c.d. ex Cirielli²⁷, rispetto all’originaria disciplina codicistica risalente al 1930, che prevedeva invece un prolungamento “*non (...) oltre la metà*”. E nel contempo detto limite (fino alla *metà*), è però stato *mantenuto* per taluni reati, anche *non gravi*, se il reo sia recidivo “grave” (ex art. 99, comma 2 c.p.), ed anzi *aumentato* fino a *due terzi*, nelle ipotesi di recidiva reiterata (ex art. 99, comma 4 c.p.), ed addirittura *raddoppiato* per i delinquenti abituali e professionali (ex artt. 102, 103 e 105 c.p.). Mentre è del tutto *esclusa* l’applicabilità di *qualsiasi* limite massimo al prolungamento del termine di prescrizione, dopo atti interruttivi, per *tutti* i reati indicati dall’art. 51, commi 3-*bis* e 3-*quater* c.p.p.: vale a dire per un insieme di reati assai eterogenei, che vanno da quelli di criminalità organizzata e di tipo mafioso, a quelli in materia ambientale, di stupefacenti, di contrabbando, o per finalità di terrorismo, ecc., la cui elencazione è a sua volta stata *più volte modificata* ed integrata negli anni, anche *dopo* la riforma dell’art. 161, comma 2, c.p., che vi fa rinvio, da un interminabile succedersi di interventi legislativi, talora anche mediante decretazioni d’urgenza²⁸.

²⁶ Da ultimo cfr. il “Testo unificato dei d.d.l. nn. 2067, 2032, 176, 209, 286, 299, 381, 382, 384, 385, 386, 387, 389, 468, 581, 597, 609, 614, 700, 1008, 1456, 1587, 1681, 1682, 1683, 1684, 1905, 1921, 2295, 1844, 709, 708, 1113, 1693, 1713, 1824, 2103” reperibile anche con una presentazione sintetica di SELVAGGI, [Il testo unificato dell’ultimo disegno di legge di riforma del codice penale, del codice di procedura penale e dell’ordinamento penitenziario: in tema di prescrizione, intercettazioni e molto altro ancora](#), in *questa Rivista*, 18 maggio 2016.

²⁷ Legge 5 dicembre 2005, n. 251, che ha modificato incisivamente la disciplina della prescrizione, con effetti prevalentemente *in bonam partem*, pur accentuandone la differenziazione a seconda di diverse tipologie di reati e di autori. Per la motivata affermazione, secondo cui detta legge “accorcia[ndo] decisamente la prescrizione per numerosi reati, alcuni dei quali a tutela delle finanze o comunque di interessi europei, risulta [...] in contrasto con il diritto dell’Unione”, si veda già SALCUNI, *L’uropeizzazione del diritto penale: problemi e prospettive*, Napoli 2010, 363, nell’ambito di un’articolata analisi degli obblighi di tutela penale discendenti dal diritto europeo, compreso in particolare l’art. 325 TFUE, che in forza dell’art. 117 Cost. assumerebbe una “duplice rilevanza cogente” (ivi, 375).

²⁸ Il comma 3-*bis* era stato inserito dal decreto-legge 20 novembre 1991, n. 367, convertito dalla legge 20 gennaio 1992, n. 8, contro la criminalità organizzata e mafiosa, e poi modificato, quanto all’elencazione dei reati, dal n. 1) della lettera a) del comma 1 dell’art. 5 [legge 1 ottobre 2012, n. 172](#) e, successivamente, dall’art. 2, comma 1, [legge 23 febbraio 2015, n. 19](#). Il comma 3-*quater* è stato invece inserito dal decreto legge 18 ottobre 2001, n. 374, convertito dalla legge 15 dicembre 2001, n. 438, contro il terrorismo internazionale; ma facendo generico riferimento a tutti “*i delitti consumati o tentati con finalità di terrorismo*” la loro determinazione ed

In definitiva, si tratta di una disciplina dei limiti *al prolungamento* massimo dei termini di prescrizione, *dopo* atti e provvedimenti interruttivi, che oltre ad apparire *in sé* irragionevole, quantomeno per la *misura* minima di un solo quarto di prolungamento del termine stesso, è palesemente *accessoria* e *mutevole*, rispetto a quella generale sulla prescrizione, ed ai suoi termini comuni, essendosi dimostrata, proprio nell'ultimo decennio, oggetto di un ampio margine di *apprezzamento* da parte del legislatore nazionale, fortemente condizionato dalla *specificità* dei diversi reati ed autori di reato, che vengono concretamente in rilievo, in base a scelte di politica criminale che hanno scontato la ritenuta percezione d'allarme sociale suscitato nell'opinione pubblica dai predetti reati (ed autori), ed anzi anche l'inaccettabile pretesa d'immunità *ad personam* di soggetti all'apice del potere politico dell'epoca, che ne hanno in più occasioni fruito²⁹.

In ogni caso si tratta di meccanismi di regolazione degli *effetti interruttivi* sui termini di prescrizione, che si correlano di volta in volta alle concrete vicende del *singolo processo* penale ed alle imprevedibili *accidentalità* dei tempi e modi di esercizio dell'azione e della giurisdizione penale, indipendenti dalla concreta condotta del reo *al momento della commissione* del reato.

Più dell'inquadramento dogmatico dell'istituto della prescrizione in genere, nell'ambito del diritto penale *sostanziale* (come tradizionalmente indica la nostra tradizione dottrinale, correlata alla collocazione sistematica della relativa disciplina nel codice penale, sia pur con necessario rinvio alle disposizioni processuali che vengono in rilievo proprio per regolare i casi ed effetti concreti dell'interruzione) ovvero in quello del diritto *processuale* penale (come invece prevale in ambito europeo, ed ha ritenuto in un precedente significativo la Corte europea dei diritti dell'uomo, cui la Corte di Giustizia si è richiamata nella decisione in esame)³⁰, appare decisiva la corretta valutazione del *rango* e del contenuto effettivo delle norme in questione (gli artt. 160, ultimo comma, e 161, ultimo comma, c.p.), che la Corte di Giustizia ha statuito debbano essere *disapplicate* dal giudice italiano, nel caso di gravi frodi all'I.V.A. che ledono gli interessi finanziari europei, per evitare il censurato *effetto impeditivo* di una tutela penale "effettiva", quale imposta dai Trattati e dalle norme derivate.

estensione va individuata alla stregua delle varie incriminazioni in materia, preesistenti e successive, da ultimo modificate od introdotte dal decreto-legge 18 febbraio 2015, n. 7, convertito con modificazioni dalla legge 17 aprile 2015 n. 43.

²⁹ Il riferimento è in specie ai processi penali contro il Presidente del Consiglio dell'epoca, Silvio Berlusconi, definiti con pronunce di proscioglimento per intervenuta prescrizione dei reati ascrittigli (non tutti però a seguito della legge ex Cirielli): si menzionino i casi "Lodo Mondadori" (Corruzione), "All Iberian 1" (Finanziamento illecito ai partiti); "Consolidato Fininvest" (Falso in bilancio); "Bilanci Fininvest 1988-1992" (Falso in bilancio e appropriazione indebita); "Processo Lentini" (Falso in bilancio); "David Mills" (Presunta corruzione per indurre l'avv. Mills a compiere falsa testimonianza nei processi All Iberian e Arces); "Unipol" (Rivelazione di segreto d'ufficio).

³⁰ Al riguardo sono significative le sentenze (cite dalla CGUE 2015 Taricco, § 57) pronunciate dalla Corte europea dei Diritti dell'Uomo in un'ipotesi di allungamento per legge dei termini di prescrizione di un reato nella pendenza di un processo in Belgio: Coëme e a. c. Belgio, nn. 32492/96, 32547/96, 32548/96, 33209/96 e 33210/96, § 149.

Rango, come si è detto, del tutto *accessorio*, alla stregua del nostro stesso sistema, rispetto al nucleo essenziale sia della vicenda punitiva sia della stessa disciplina generale della prescrizione; e per di più di contenuto estremamente variabile e comunque dipendente, per la sua applicazione concreta, da circostanze accidentali ed esterne, rispetto al comportamento ed alla colpevolezza del reo.

5. Sugli asseriti “controlimiti”.

La terza sezione penale della Corte di Cassazione e la seconda sezione della Corte d’appello di Milano, con ordinanze rispettivamente del 30 marzo 2016 (depositata l’8 luglio 2016) e del 18 settembre 2015, hanno sollevato questioni di legittimità costituzionale dell’art. 2 della legge 2 agosto 2008, n. 130, con cui è stato ratificato il Trattato di Lisbona, ed in specie l’art. 325 TFUE, “nell’interpretazione fornita dalla Corte di Giustizia” con la citata sentenza sul caso Taricco, per violazione non solo dell’art. 25, comma 2, Cost., ma anche (secondo i giudici di legittimità) degli artt. 3, 11, 27, comma 3 e 101, comma 2, Cost.³¹.

Tali censure hanno trovato il plauso immediato di gran parte della dottrina italiana, non solo penalistica, persino di quella che da tempo si è occupata di diritto penale europeo³², oltre che delle Camere penali degli avvocati³³.

Ma sorprende che le Corti (e la dottrina), invocando subito i principi fondamentali della legalità penale ed altri collegati, non si soffermino adeguatamente né sulla portata, le ragioni e le implicazioni dell’obbligo di tutela penale *effettiva* degli interessi finanziari europei, di cui si è ampiamente detto e da cui è logicamente necessario muovere³⁴, né sul *contenuto specifico* delle norme interne da disapplicare, genericamente ricondotte alla disciplina “sostanziale” della prescrizione, se non addirittura all’istituto come tale, quasi fosse esso stesso messo in discussione. Il che non è affatto vero.

³¹ Le due ordinanze si possono leggere in *questa Rivista* rispettivamente del 21 settembre 2015 e del 15 luglio 2016, la prima con un commento di VIGANÒ, [Prescrizione e reati lesivi degli interessi finanziari dell’UE: la Corte d’appello di Milano sollecita la Corte costituzionale ad azionare i ‘controlimiti’](#).

³² Cfr. ad es. MANES, *La “svolta” Taricco*, cit. 19 ss.

³³ Già con comunicato del 21 settembre 2015, l’Unione delle Camere penali ha censurato la sentenza europea, perché avrebbe “privilegiato la tutela di interessi meramente finanziari alle garanzie tradizionalmente deputate a contenere il magistero punitivo”; quindi – fra le varie iniziative – ha promosso il Convegno di Firenze del 30 ottobre 2015, dal significativo titolo: *Dal giudice garante al giudice disapplicatore delle garanzie*, i cui atti sono stati recentemente pubblicati, con relativo contributo finanziario, nell’omonimo volume a cura di Caterina Paonessa e Lorenzo Zilletti, sopra cit., nota 15.

³⁴ Viceversa ha dato doveroso spazio alla ricognizione di tale obbligo e della sua portata la precedente sentenza della medesima sezione della Corte di Cassazione, che ha dato immediato seguito alla sentenza della Corte di Giustizia: Cass., sez. III, 17 settembre 2015, dep. 20 gennaio 2016, n. 2210/16, in *questa Rivista*, 22 gennaio 2016, in specie p. 7 s., con commento sostanzialmente adesivo di 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](#).

Entrambe le ordinanze privilegiano, in realtà, una prospettiva meramente “interna” (o se si vuole: “domestica”), censurando il fatto che la Corte europea imponga “perentoriamente” al giudice nazionale la “disapplicazione” delle esaminate disposizioni in materia di prescrizione, con effetti *in malam partem* per gli imputati, in cui ravvisano (e cui in sostanza riducono) la pretesa violazione “palese” del principio di legalità in materia penale: e contro cui andrebbe, dunque, fatto valere il “controlimite” interno, di superiore rango costituzionale, perché attinente alla stessa “identità nazionale”³⁵.

Vengono però tralasciate le indispensabili valutazioni preliminari, sul contenuto e rango concreto delle singole norme penali in questione³⁶, con un’inaccettabile “generalizzazione” che le riconduce tutte *indistintamente* all’ombrello del principio di legalità in materia penale – inteso quale diritto fondamentale *della persona* (ex art. 7 della Convenzione europea dei diritti dell’uomo ed art. 49 della Carta dei diritti fondamentali dell’Unione europea, *oltre* che ex art. 25 Cost.) – ma rispetto a cui va invece delimitato il *nocciolo duro* o di “resistenza” alla primazia del diritto europeo, non essendo neppure questo estraneo all’attributo di “legalità” modernamente intesa³⁷.

Infatti, è solo il nocciolo duro che può (e deve) essere realmente garantito quale “controlimite” nel necessario *bilanciamento* con le norme primarie ed i principi fondanti del diritto europeo, sopra richiamati, il quale sarebbe altrimenti illogicamente *subordinato* alla legislazione nazionale in materia penale, sol perché di fonte legislativa e “favorevole” al reo.

L’invocazione di “controlimiti” non può invece avvenire sulla base di affrettate generalizzazioni concettuali e dogmatiche, né sulla base di un’imprecisa od affrettata assimilazione del *dictum* della Corte ad un rinvio aperto alla discrezionalità “valutativa” del giudice interno, cui si demanderebbe un compito, proprio invece del legislatore, di decidere sull’opportunità o meno di applicare o disapplicare le norme in questione.

Così non è.

Innanzitutto non basta dire che quelle sulla prescrizione sono norme di legge penale sostanziale e neppure che sono collocate nel codice penale³⁸, come non basta neppure il rilievo della loro soggezione al principio di retroattività, in caso di

³⁵ Così, nell’amplissima motivazione, Cass., sez. III, 30 marzo 2016, cit., 24, in riferimento all’asserito effetto retroattivo della legge sfavorevole.

³⁶ Invero la Corte si sofferma a sostenere con dovizia la valenza “sostanziale” e non meramente processuale dell’istituto della prescrizione in generale, senza distinguere però poi al suo interno il diverso contenuto e rango delle singole regole che la disciplinano, e di cui sopra si è detto (§ 5): distinzione invece essenziale per arrivare ad un convincente bilanciamento fra l’estensione dell’invocato “controlimite” e le norme primarie nonché i principi europei da applicare.

³⁷ Sulla necessaria rivisitazione del concetto stesso di “legalità”, nella dimensione contemporanea del diritto c.d. multilivello, che supera la passata coincidenza con l’esclusività della fonte di legge *nazionale*, la letteratura (e la stessa giurisprudenza) è ormai molto ampia ed articolata. Basti qui il rinvio a GRANDI, *Riserva di legge e legalità penale europea*, Milano 2010; SALCUNI, *L’europeizzazione*, cit., 461 s.; e già i molteplici studi di BERNARDI, fra cui *All’indomani di Lisbona: note sul principio europeo di legalità penale*, in *Quad. cost.*, 2009, 37 ss. Con accenti critici, fra i suoi numerosi contributi, DONINI, *Il volto attuale dell’illecito penale. La democrazia penale tra differenziazione e sussidiarietà*, Milano 2004, in specie 176 ss.

³⁸ Così invece Cass., sez. III, 30 marzo 2016, cit., 26 ss.

modificazione favorevole al reo, ed invece di irretroattività, in caso contrario³⁹, per dimostrare che abbiano un *rango* tale da essere coperte dall'invocato "controlimite".

Un simile approccio si basa su una palese inversione metodologica.

Se dalla qualificazione di una norma, come norma di diritto penale *sostanziale*, al di là della sua formale collocazione, discende l'applicazione del principio di irretroattività della sua efficacia, rispetto al momento della *condotta* del reo, non basta invece il rilievo che la *disapplicazione* delle norme in questione, vigenti al momento del commesso reato, produrrebbe effetti *in malam partem*, per asserire che vengono in gioco norme di diritto penale di *rango* tale da dover essere *garantite* dal "diritto fondamentale" espresso dal principio di legalità.

La sfera del *divieto* di applicazione retroattiva o, meglio, di possibili effetti retroattivi, quale diritto fondamentale della *persona* discendente dal principio di legalità come sopra inteso (*ex art. 7 CEDU ed art. 49 Carta UE, nonché 25 comma 2 Cost.*) – ed analogo argomento si può estendere al corollario del canone di tassatività o precisione della norma penale, o meglio "*prevedibilità*" dei suoi effetti sanzionatori – va infatti *previamente* stabilita e circoscritta alla luce della *ratio* di garanzia che sorregge il principio e lo fonda⁴⁰: *ratio* che pacificamente rimanda, nel diritto costituzionale interno, e nel diritto europeo sia convenzionale che dell'Unione, alla necessità di assicurare "*libere scelte d'azione*", rispetto a precetti e sanzioni penali che – per questo – siano "*prevedibili*" al momento dell'agire dei loro destinatari⁴¹.

In tal senso è istruttiva, sul piano metodologico, un'importante sentenza della nostra Corte costituzionale, che dichiarando l'illegittimità costituzionale dell'ultimo comma dell'art. 2 del nostro codice penale, in quanto imponeva la retroattività di norme più favorevoli al reo, pur se contenute in decreti legge non convertiti dal Parlamento in legge, e dunque decadute *ex tunc* (*ex art. 77 Cost.*), ha respinto la tesi che l'art. 25, comma 2 Cost. potesse essere di ostacolo a siffatta declaratoria, sol perché essa comportava effetti "*sfavorevoli*" al reo, rispetto alla disciplina legale portata dal decreto legge sopravvenuto, dato che il nucleo essenziale di garanzia del principio di legalità andava (e va!) ristretto alla prevedibilità dell'incriminazione *al momento* del "*fatto commesso*". Quanto invece non vi rientra, è suscettibile di *cedere* ad altre esigenze (in quel caso di rango costituzionale, ma ovviamente l'argomento vale ancor più se siano di primario rango europeo), che debbano essere prevalentemente garantite rispetto al *favor rei*: qual

³⁹ Così ancora Cass., sez. III, 30 marzo 2016, cit., 28 ss., con richiamo di giurisprudenza costituzionale relativa solo agli effetti intertemporali delle modifiche della disciplina della prescrizione.

⁴⁰ Sulla *ratio* di garanzia del principio di legalità e le sue implicazioni politico-costituzionali, basti per tutti il rinvio a BRICOLA, *Teoria generale del reato*, in *Noviss. Dig. It.*, vol. XIX, Torino 1973, 7 ss. in specie 39.

⁴¹ Che in questo stia l'essenza del principio di legalità in materia penale, quale *garanzia* intrinsecamente raccordata al *principio di colpevolezza*, è stato magistralmente affermato dalla Corte costituzionale nella storica sentenza 24 marzo 1988, n. 364 sull'art. 5 c.p. Ma ad esiti analoghi, sia pur con diversi percorsi, si perviene muovendo dalla giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo e dall'analisi della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea: cfr. per tutti A. BERNARDI, *Nessuna pena senza legge*, in AA.VV., *Commentario alla Convenzione europea per la tutela dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali*, Padova 2001, 250-255, 297 ss.; ID., *Il principio di legalità dei reati e delle pene nella Carta europea dei diritti: problemi e prospettive*, in *Riv.it.dir.pubbl.com.*, 2002, 673 ss.

era nella specie la previsione di decadenza *ex tunc* dei decreti legge non convertiti, attinente al rapporto fra Parlamento e Governo nell'esercizio della funzione legislativa⁴²; e qual è ora la necessità di tutela penale *effettiva* degli interessi finanziari europei ed, a monte, di adempimento dell'obbligo di "cooperazione leale" dello Stato italiano con l'Unione europea, nell'attuazione del suo diritto, che ha riconosciuta "primazia".

Appare quindi perfettamente coerente con tale esigenza di *distinzione* delle disposizioni di legge penale riconducibili alla "sfera di garanzia" del principio di legalità – e dunque possibile oggetto di un "controlimite" costituzionale alla primazia del diritto europeo – rispetto a quelle che non lo sono, il parametro indicato dalla stessa Corte di Giustizia europea, laddove così delinea i confini del "controlimite", capace di circoscrivere la primazia dell'obbligo nascente dall'art. 325 TFUE: quello secondo cui, dalla disapplicazione delle norme sul limite massimo di prolungamento del termine, dopo un atto interruttivo, non deve derivare "una condanna per un'azione od un'omissione che, al momento in cui è stata commessa, non costituiva reato" ovvero "l'applicazione di una sanzione che, allo stesso momento, non era prevista" dal diritto penale nazionale (§ 56, corsivi agg.).

In altri termini: si tratta di *distinguere* – in relazione al loro oggetto e contenuto – gli ambiti delle disposizioni che vengono in rilievo nella vicenda punitiva, per circoscrivere correttamente quelle che ricadono davvero nella garanzia del "controlimite" rappresentato dal principio di legalità in materia penale, inteso quale diritto fondamentale a livello europeo, e non certo solo nazionale, rispetto a quelle che invece ne restano estranee, al di là della loro qualificazione nominale di norme di diritto penale sostanziale (anziché processuale), che – come si è detto – proprio in materia di disciplina della prescrizione varia da ordinamento ad ordinamento, ed anche nel nostro appare comunque oggetto di riflessione critica, specie in prospettiva *de jure condendo*, essendo comunque fra loro strettamente intrecciate.

Da un lato si pongono le disposizioni – poco importa se denominate o collocate "formalmente" nel codice penale o in quello processuale – che enucleano il *contenuto* del precetto e della sanzione penale, comprese (ad esempio) quelle in materia di misure cautelari personali, che ricadono nell'oggetto della garanzia di legalità quale diritto fondamentale, e dunque del possibile "controlimite", per quanto attiene alla *fonte* di produzione (riserva di legge) e alla *qualità* della formulazione (tassatività e precisione), nonché il regime di *efficacia nel tempo* (irretroattività e prevedibilità degli effetti della violazione al momento del fatto).

Dall'altro lato si collocano quelle che regolano profili *accessori* della vicenda punitiva, rispetto a detti contenuti, come sono quelle esaminate, attinenti al mutevole e variabile (nell'*an* e nel *quantum*) regime di durata massima del termine di prescrizione *dopo* atti e provvedimenti, che *già* ne abbiano determinato l'interruzione, esprimenti, per

⁴² Corte Cost., sentenza 22 febbraio 1985, n. 51, che ha distinto pertanto fra "fatti *pregressi*" rispetto all'entrata in vigore del decreto legge poi decaduto, per i quali *non* opera la garanzia dell'art. 25, comma 2, Cost., e fatti commessi invece nel periodo in cui era apparentemente in vigore, rispetto a cui soltanto può essere invocata detta garanzia. In argomento cfr. anche DE VERO, *Limiti di vincolatività in ambito penale degli obblighi comunitari di tutela*, in GRASSO, SICURELLA (cur.), *Per un rilancio*, cit., 285 ss., 301.

un verso, il concreto interesse punitivo dello Stato, per l'altro conoscibili dal reo *solo* nel corso del processo, e dunque irrilevanti per orientare le sue "libere scelte d'azione" *al momento* di commissione del fatto costituente reato.

Questo secondo ambito di disposizioni, all'esito del necessario bilanciamento con i contrapposti interessi in gioco, può certamente restare estraneo al contenuto (e *ratio*) essenziale di garanzia della *regolamentazione legale* della fattispecie punitiva, *indirizzata al destinatario*, che deve essere tale (nella *qualità* della formulazione e nel *tempo* dell'emanazione) da porlo in condizioni di determinarsi consapevolmente in libere scelte d'azione⁴³.

Solo rispetto a detto contenuto essenziale della regolazione legale opera il "controlimite" del principio di legalità penale, quale diritto fondamentale della *persona* (ex art. 7 CEDU ed art. 49 Carta UE), *alla cui stregua* deve leggersi (ed è del resto stato anche autonomamente sempre letto) l'art. 25, comma 2 Cost. ed in specie la locuzione "è punito": locuzione che *non* coinvolge indifferentemente *qualsiasi* norma, vicenda, situazione od atto del processo, attraverso cui si pervenga (o meno) all'effettivo esito di "punizione" o meno, in concreto, per il "*fatto commesso*", ma per l'appunto solo quelle che *lo* definiscono quale reato.

Non è del resto neppure ragionevolmente ipotizzabile che al reo sia garantito – quale "diritto fondamentale" – di poter prevedere, fin dal momento di commissione del "*fatto*", tutte le vicende e gli effetti dei futuri atti e provvedimenti processuali, che seguiranno la sua azione in quel momento penalmente sanzionata dalla legge, compresi gli effetti concreti (e siano pure "sostanziali") dell'eventuale interruzione del termine di prescrizione e, più in particolare, addirittura il limite massimo del suo *possibile* prolungamento, che in ogni caso resta dipendente dalle contingenze in sé imprevedibili del processo, rispetto a cui non possono esserne condizionate, in termini *giuridicamente* meritevoli di tutela, le scelte d'azione al *momento* del fatto.

In conclusione: è da condividere l'affermazione della Corte di Giustizia, che ha escluso che sia ravvisabile una violazione dei diritti fondamentali della persona, nel caso di disapplicazione delle esaminate disposizioni sul limite massimo di prolungamento della prescrizione dopo atti interruttivi, con riferimento a gravi delitti che offendono gli interessi finanziari europei, data la necessità *prevalente* di garantire l'effettiva tutela di questi ultimi, restando però escluse dalla disapplicazione (e dunque dal "prolungamento" in concreto del termine ultimo di prescrizione oltre il limite del quarto) solo le ipotesi in cui la prescrizione sia *già* maturata in un momento precedente alla statuizione del giudice, essendo in questi casi preclusa una riattivazione "postuma" dell'esercizio del potere punitivo dello Stato, ormai definitivamente estintosi⁴⁴.

⁴³ Secondo la citata sentenza della Corte costituzionale n. 364 del 1988, è questa la ragion d'essere della fondamentale garanzia di legalità che implica "conoscibilità" della norma penale ed è dunque strettamente intrecciata con il principio di colpevolezza, solennemente affermato nell'occasione come fondamentale diritto della persona riconosciuto dalla nostra Carta.

⁴⁴ Così CGUE 2015 Taricco § 57, che dopo aver imposto al giudice nazionale di disapplicare le norme a lui "favorevoli" in materia di prescrizione, gli ha demandato nel contempo il compito di "assicurarsi che i diritti

6. Gli effetti pratici e “prevedibili” della disapplicazione.

Gli effetti pratici dell’obbligo di disapplicazione delle menzionate disposizioni in materia di prescrizione non sono affatto dipendenti dall’arbitrio del giudice, o da sue “valutazioni” soggettive che invaderebbero l’area della discrezionalità politica demandata al legislatore dal principio di divisione dei poteri⁴⁵. Infatti non sono assolutamente incerti, come prospettato dalla Corte di Cassazione, nell’ordinanza citata, che ha ravvisato la possibile violazione del principio di legalità anche sotto il profilo della mancanza di tassatività⁴⁶, essendo piuttosto desumibili da una corretta interpretazione sistematica delle norme europee ed interne che vengono in rilievo, e dunque possono ritenersi “prevedibili” nei comuni margini di elasticità dell’ermeneutica giuridica.

La stessa Corte di Cassazione, in un suo precedente in materia, ha posto correttamente la questione⁴⁷.

In primis, la sentenza della Corte europea non crea alcun “vuoto” normativo, perché la disapplicazione degli artt. 160, ultimo comma e 161, ultimo comma c.p., porta semplicemente all’espandersi del regime *già stabilito* per legge (non per creazione giurisprudenziale) dalla prima parte di quest’ultima disposizione: quello previsto per tutti i reati di cui ai commi 3-bis e 3-quater dell’art. 51 c.p.p. Di conseguenza, lungi dal venir meno *qualsiasi* termine massimo di prescrizione – come pur da taluno affermato per una troppo forte *verve* polemica⁴⁸ – dall’(ultimo) atto interruttivo decorrerà nuovamente l’intero termine prescrizione previsto per il reato, alla stregua delle disposizioni generali di cui all’art. 157, comma 1, c.p.: vale a dire per un “tempo corrispondente al massimo della pena edittale stabilita dalla legge e comunque un tempo non inferiore a sei anni se si tratta di delitto e a quattro anni se si tratta di contravvenzione, ancorché puniti con sola pena pecuniaria”. In pratica, rispetto a questo *ulteriore* termine *post* interruzione, non opera lo sbarramento massimo di “un quarto” introdotto dalla legge ex Cirielli.

L’estensione della disapplicazione di detto limite massimo (anche) ai delitti in questione, che sono lesivi degli interessi finanziari europei, adempie del resto all’obbligo *minimo* di “assimilazione” della loro tutela a quella già garantita agli analoghi interessi finanziari nazionali, quale espressamente imposto dall’art. 325, par. 2, TFUE, che ha recepito il primo criterio stabilito dalla sentenza della Corte di Giustizia sul caso del mais

fondamentali degli interessati siano rispettati” nei casi concreti (§ 53 s.). Non sembra rispettosa di quest’esigenza Cass., sez. III, 17 settembre 2015, cit.

⁴⁵ Così invece ritiene l’ordinanza della Cass., sez. III, 30 marzo 2016, cit., in specie § 4.7, 42 ss. laddove ravvisa una violazione anche dell’art. 101 Cost.

⁴⁶ Cfr. Cass., sez. III, 30 marzo 2016, cit., 38 s.

⁴⁷ Cfr. Cass., sez. III, 17 marzo 2015, dep. 20 gennaio 2016, n. 2210/16, in [questa Rivista](#), 22 gennaio 2016.

⁴⁸ AMALFITANO, *Da una impunità di fatto a una imprescrittibilità di fatto della frode in materia di imposta sul valore aggiunto?* in www.sidi-isil.org

greco del 1989, poi codificato nell'art. 209 A TCE introdotto dal Trattato di Maastricht⁴⁹. Non a caso esso è parimenti richiamato nella motivazione della sentenza della Grande sezione, in cui viene sottolineato che le disposizioni penali nazionali, in materia di associazioni delittuose finalizzate al contrabbando di tabacchi⁵⁰, poste a tutela di interessi finanziari dello Stato italiano di natura non dissimile da quella degli interessi europei in gioco, già rientrano nel regime stabilito anche per tutti gli altri vari delitti elencati nell'art. 51, comma 3-bis c.p.p. (cfr. *supra*, § 5).

In secondo luogo, le perplessità suscitate dal richiamo ai casi di “*frodi gravi*”, che per taluni costituirebbe addirittura un anomalo invito al giudice nazionale ad avvalersi di od operare direttamente indagini statistiche o criminologiche per verificarne la consistenza e ricorrenza⁵¹, vanno superate con un approccio strettamente giuridico, applicando i comuni canoni ermeneutici, ed in specie quello dell'interpretazione sistematica, che impone di richiamare la definizione *giuridica* di “*frode grave*” lesiva degli interessi finanziari europei, contenuta nell'art. 2, par. 1, della citata Convenzione PIF, ratificata dall'Italia con la legge n. 300 del 2000.

Alla stregua di detta norma “dev'essere considerata *frode grave* qualsiasi frode riguardante un importo minimo da determinare in ciascuno Stato membro. Tale importo minimo non può essere superiore a 50.000 ECU” (corsivo agg.).

In mancanza, infatti, di più puntuali disposizioni nazionali che vi abbiano dato specifica attuazione, l'obbligo del giudice di conformarsi al diritto europeo nell'applicazione del diritto penale, anche con riferimento alle stesse fonti del c.d. terzo pilastro⁵², qual è la Convenzione PIF, comporta che debba considerare quali ipotesi di

⁴⁹ Che come noto ha invece codificato l'altro criterio (assoluto, anche se più elastico) enunciato dalla stessa Corte europea, secondo cui in ogni caso le sanzioni avrebbero dovuto essere “efficaci, proporzionate e dissuasive”.

⁵⁰ Si tratta del delitto di “Associazione per delinquere finalizzata al contrabbando di tabacchi lavorati esteri” punito dall'art. 291-*quater* che è stato introdotto dalla legge 19 marzo 2001, n. 92 nel Testo Unico approvato con decreto del Presidente della Repubblica 23 gennaio 1973, n. 43.

⁵¹ Sull'asserito troppo esteso rinvio a “valutazioni discrezionali” del giudice, da cui dipenderebbe la disapplicazione o meno delle esaminate norme in materia di prescrizione, che sconfinerebbero addirittura nell'ambito di scelte politico criminali da riservare al legislatore, si appunta gran parte delle critiche e censure sollevate contro la sentenza della Corte europea (in specie, con particolare enfasi polemica, cfr. MANES, *La “svolta” Taricco*, cit., 9 ss.). In realtà, al di là delle locuzioni letterali così estensivamente interpretate, è chiaro che va distinto quanto la Corte porta a *motivazione* dell'esigenza di disapplicazione (la prassi nazionale sopra esaminata, che rende inefficace la tutela penale astrattamente prevista: § 58) e quanto invece demanda effettivamente al giudice nazionale di accertare, che non è sicuramente tale prassi, né situazioni generali, ma sono piuttosto i presupposti di fatto e diritto della decisione del caso concreto, con cui deve conformarsi all'interpretazione fornita della norma del Trattato: per cui questa deve prevalere sulla disciplina interna contrastante, da disapplicare nel rispetto ovviamente dei comuni canoni ermeneutici, fra cui quello dell'interpretazione sistematica e di salvaguardia dei diritti fondamentali della persona (§ 55 ss.).

⁵² Con riferimento alle decisioni quadro non attuate dallo Stato membro, si veda la sentenza della CGCE (Grande Camera) 16 giugno 2005, C-105/03, Pupino, secondo cui essendo “difficile per l'Unione adempiere efficacemente alla sua missione se il *principio di leale cooperazione*, che implica in particolare che gli Stati membri adottino *tutte le misure generali o particolari in grado di garantire l'esecuzione* dei loro obblighi derivanti dal diritto dell'Unione europea, non si imponesse anche nell'ambito della cooperazione di polizia e

“*frode grave*” – ai fini della disapplicazione delle menzionate disposizioni sul limite massimo del termine prescrizione – quelle che riguardino importi superiori a 50.000 Euro. E tale limite andrà applicato anche per delimitare le figure accessorie di responsabilità (per istigazione, complicità, tentativo), previste dalla stessa Convenzione e dai relativi protocolli addizionali, nonché l’ambito delle associazioni delittuose, che perseguano lo scopo di commettere frodi di valore superiore ad esso.

7. Osservazioni conclusive.

In questa fase storica, la profonda crisi del progetto europeo non pare certo determinata dall’eccesso di competenze od “ingerenze” dell’Unione negli ordinamenti (e nelle politiche) nazionali, ma al contrario dalla *carezza* di suoi adeguati poteri e capacità di guida o, meglio, “governo” a livello sovranazionale, da imputare probabilmente anche alla mancata approvazione del Trattato istitutivo di una Costituzione per l’Europa⁵³, prima del suo allargamento ai nuovi Stati membri e delle nuove sfide poste dalla crisi economica e finanziaria che stiamo vivendo. Di un tale effettivo “governo” vi è sempre più necessità, di fronte all’ampiezza e complessità dei fenomeni da regolamentare ed alle dimensioni ormai globali dei rapporti economici, politici e sociali da gestire. E la risposta del *giurista* non deve essere quella di rifugiarsi nell’illusoria o demagogica nicchia offerta da isolate risposte “nazionalistiche”, di cui purtroppo abbiamo eclatanti esempi ed esiti nelle recenti vicende politiche di molti Stati membri, a partire dal caso estremo della Gran Bretagna.

Viceversa, la necessità e direi funzione strutturale del contributo che può dare il diritto, e dunque il suo interprete, è di mantenere fermo ed anzi garantire l’ampio approdo cui è giunta l’evoluzione delle fonti e delle regole normative che hanno creato e consolidato l’Unione europea, quale “ordinamento giuridico” cui proprio la giurisprudenza (vincolante) della Corte di Giustizia ha fornito storicamente fondamentali elementi di sviluppo e consolidamento, andando oltre le contingenti difficoltà “politiche” dell’Unione stessa⁵⁴, o le sue singole scelte d’azione, come oggi quelle di *austerità* o monetarie, od in materia di immigrazione ed altro, che possono presentare ampi margini di insoddisfazione e criticità: con esse non va confusa l’Unione come istituzione, né in esse si esaurisce il suo *acquis* condiviso.

giudiziaria in materia penale” (§ 42. Corsivi agg.), “il principio di interpretazione conforme si impone riguardo alle decisioni quadro adottate nell’ambito del titolo VI del Trattato sull’Unione europea” (§ 43).

⁵³ Sulle aspettative suscitate dal quel Trattato, anche nel campo dello sviluppo del diritto penale europeo, sia consentito rinviare a PICOTTI, *Diritto penale comunitario e Costituzione europea*, in CANESTRARI, FOFFANI (cur.), *Il diritto penale nella prospettiva europea. Quali politiche criminali per quale Europa?* Milano 2005, 325 ss.

⁵⁴ Ad es. dopo l’esito negativo, in Francia e nei Paesi Bassi, dei due referendum concernenti l’approvazione del “Trattato istitutivo di una Costituzione per l’Europa” del 2004 sono state significative la citata sentenza Pupino del 16 giugno 2005 e quella di poco successiva sulla tutela penale dell’ambiente, che ha riconosciuto una competenza penale implicita della stessa Comunità in materia (CGCE 13 settembre 2005, C-176/03), che hanno in qualche modo “anticipato” il superamento della divisione in pilastri e l’attribuzione di competenze penali “accessorie” all’Unione europea, come poi è stato previsto dal Trattato di Lisbona del 2007.

Muovendo da tale consapevolezza, non si può dunque prescindere da un approccio che privilegi, rispetto all'affezione per singoli contenuti della disciplina nazionale, i *principi* basilari stabiliti dai Trattati fra cui fondamentali sono proprio quello di *primazia* del diritto europeo (e dunque anche delle sentenze della Corte di Giustizia che lo interpretano) e l'obbligo di *leale cooperazione* degli Stati con l'Unione, che ne garantiscono l'esistenza stessa e su cui si basa, in definitiva, la concreta possibilità di coesione dei distinti ordinamenti giuridici e costituzionali, pur nel rispetto delle specifiche tradizioni.

Non è quindi ammissibile né fondato, in termini strettamente giuridici, oltre ad essere inaccettabilmente lacerante per l'ordinamento europeo, di cui siamo parte, invocare "controlimiti" costituzionali, ravvisati in singole disposizioni *accessorie* della disciplina penale, per contrastare o paralizzare tali sovraordinati principi ed obblighi primari, fra cui va inclusa la competenza della Corte di Giustizia ad interpretare le norme dei Trattati ed a stabilire quindi il rilievo immediatamente precettivo dell'art. 325 TFUE, solennemente affermato dalla Grande sezione nel pieno esercizio della sua funzione, vincolante per tutte le giurisdizioni europee.

Perfino la Corte costituzionale tedesca è sempre stata molto cauta a mettere in campo "controlimiti" derivati dal proprio *Grundgesetz*⁵⁵, per l'effetto dirompente che intrinsecamente essi portano in una "comunità di diritto" in cui non si ha una preconstituita gerarchia piramidale di fonti (e di diritti), tantomeno demandabile alle singole Corti nazionali, inevitabilmente portatrici delle sensibilità e tradizioni dei singoli Stati membri, difficilmente condivisibili da tutti i partecipi della stessa "comunità" (e talvolta anche all'interno della singola nazione).

Pari atteggiamento di prudenza ha tenuto anche il Tribunale costituzionale spagnolo, nel famoso caso Melloni, in cui, dopo aver demandato alla Corte di Giustizia europea la relativa questione, si è conformata alla sua decisione⁵⁶.

⁵⁵ Si veda, in particolare, la sentenza sul Trattato Lisbona (*Bundesverfassungsgericht*, 30 giugno 2009, 2 BvR 1010/2008 etc., su cui può leggersi in italiano l'ampio resoconto con commento di BÖSE, *La sentenza della Corte costituzionale tedesca sul Trattato di Lisbona e il suo significato per la europeizzazione del diritto penale*, in *Criminalia*, 2009, 267 ss.), nella quale fornisce indicazioni sui compiti del Parlamento tedesco perché l'esercizio della competenza penale dell'Unione europea in materia penale, specie se ai sensi del par. 2 dell'art. 83 TFUE, avvenga in modo conforme ai principi cardine della Costituzione tedesca. Indicazioni fra l'altro già seguite dal *Bundestag* nella fase ascendente della procedura d'approvazione della direttiva 2014/57/UE relativa alle sanzioni penali in caso di abusi di mercato, con un motivato parere del 23 maggio 2012 circa il mancato rispetto del principio di sussidiarietà (oltre che di determinatezza in campo penale) da parte del progetto presentato dalla Commissione europea al Parlamento nel 2011, cui sono seguite rilevanti modifiche del testo poi approvato (in argomento sia consentito rinviare a L. PICOTTI, *European Union's Directives in Substantive Criminal Law: What Discontinuity in Respect to the Pre-Lisbon Instruments?*, in AA.VV., *Toward Scientific Criminal Law Theories*, Beijing 2015, 1248 ss.). Più di recente si veda *Bundesverfassungsgericht*, sentenza 15 dicembre 2015, 2 BvR 2725/14, su cui si vedano i rilievi di VIGANÒ, [Il caso Taricco davanti alla Corte costituzionale: qualche riflessione sul merito delle questioni, e sulla reale posta in gioco](#), in *questa Rivista*, 9 maggio 2016.

⁵⁶ Cfr. Tribunal Constitucional de España, sent. 13 febbraio 2014, recurso de amparo 6922/2008, Melloni, con commento di VIGANÒ, [Obblighi di adeguamento al diritto UE e 'controlimiti': la Corte costituzionale spagnola si adegua, bon gré mal gré, alla sentenza dei giudici di Lussemburgo nel caso Melloni](#), in *questa Rivista*, 9 marzo 2014,

Appare allora assolutamente fuori luogo e sproporzionato, prima ancora che infondato, invocare nel caso Taricco dei “controlimiti” costituzionali, che dovrebbero resistere al basilare principio di primazia del diritto europeo ed alla competenza interpretativa della Corte, confondendoli o fondandoli su pretesi “vizi” di mera legittimità costituzionale interna, non adeguatamente bilanciati con quello, col solo effetto (se non fine) di garantire l’applicazione “ulteriore” di una disciplina nazionale, già *ex se* fortemente sospetta di irragionevolezza e che il legislatore interno si appresta da molto tempo (e ci si augura: finalmente) a modificare, proprio per evitare o limitare l’effetto di impunità che troppo spesso ne deriva

Vi è dunque un’inammissibilità sostanziale, prima ancora che formale, della questione di legittimità costituzionale prospettata, che ha ad oggetto non tanto una norma, quale la *legge* dello Stato che ha ratificato il Trattato di Lisbona, quanto l’*interpretazione* che di una chiara disposizione precettiva di quest’ultimo, frutto di un lungo ed univoco sviluppo storico, ha dato la Grande sezione della Corte di Giustizia, con una sentenza che ha già *esplicitamente* escluso, con adeguata motivazione, che si possano ravvisare violazioni del diritto fondamentale, rappresentato dal principio di legalità in materia penale, nella disapplicazione delle esaminate norme interne sul limite massimo di prolungamento del termine di prescrizione, nel caso di gravi delitti di frode tributaria che danneggiano gli interessi finanziari europei, restando comunque sempre affidato al giudice nazionale il compito garantire che queste violazioni non avvengano nei casi concreti (come quando, ad esempio, risulti che il termine prescrizione sia ormai già definitivamente maturato nel corso del processo prima della decisione da prendere, o che avrebbe dovuto essere presa, per disapplicarlo).

Un’ultima notazione in prospettiva futura.

L’importanza di una chiara sentenza della nostra Corte costituzionale, che prenda convincente posizione sul *merito* dei diversi profili esaminati, appare tanto più auspicabile, in quanto non solo l’Unione in generale, ma anche lo specifico progetto di rafforzamento del “sistema” penale a protezione degli interessi finanziari europei vive una delicata fase di passaggio, emblematica delle tensioni fra una perdurante gelosia degli Stati membri per la loro sovranità in campo penale, e la necessità ineludibile di una più forte armonizzazione ed efficacia del diritto anche penale europeo.

Da un lato, proprio sulla base giuridica dell’art. 325 TFUE, la Commissione ha presentato fin dal 2012 una proposta di “Direttiva del Parlamento europeo e del Consiglio relativa alla lotta contro la frode che lede gli interessi finanziari dell’Unione mediante il diritto penale” (COM (2012) 363 final), che deve sostituire la menzionata Convenzione PIF risalente al 1995 e creare un quadro più fortemente armonizzato di fattispecie incriminatrici, sanzioni e regole di applicazione (comprese quelle sulla prescrizione), in grado di garantire l’“*effettività*” e l’“*equivalenza*”, in tutto il territorio dell’Unione, della risposta sanzionatoria a questi gravi fenomeni, che si propagano e

con ampi richiami alla questione decisa da CGUE, 26 febbraio 2013, C-399/11, Melloni. Sottolinea come i giudici spagnoli abbiano voluto evitare ogni contrasto con quelli europei E. LUPO, [La primauté del diritto dell’UE e l’ordinamento penale nazionale \(Riflessioni sulla sentenza Taricco\)](#), ivi, 26 febbraio 2016.

manifestano anche in altri reati strumentali o connessi, quali la corruzione, il riciclaggio, le manipolazioni negli appalti, ecc. Proposta che però sta incontrando non pochi ostacoli politici nell'iter di approvazione davanti al Parlamento europeo, sia per quanto concerne la predetta base giuridica, contestata a favore della più flessibile e generica previsione dell'art. 83, in specie par. 2, TFUE, molto più gradita agli Stati membri⁵⁷, sia per quanto concerne proprio le disposizioni in materia di prescrizione, al momento stralciate⁵⁸.

D'altro lato, la Commissione ha presentato nel 2013 anche un' articolata proposta di "Regolamento per l'istituzione del Procuratore europeo" (COM (2013) 534 final), sulla base dell'art. 86 TFUE, che dovrebbe avere specifica competenza per condurre indagini, esercitare l'azione penale e trarre a giudizio gli autori e complici dei predetti reati che offendono gli interessi finanziari europei⁵⁹. Ebbene, anche tale parallelo iter legislativo sta incontrando forti resistenze politiche da parte di molti Stati, che hanno richiesto incisive modifiche, tali da poter snaturare la funzione stessa di questa nuova istituzione europea, rischiando di ridurla a mero organo di coordinamento e cooperazione fra pubblici ministeri nazionali⁶⁰.

Insomma: non sembrano oggi messi a rischio, da parte dell'Unione europea, i diritti fondamentali della persona nel diritto penale e non appare necessaria la discesa in campo di "controlimiti" costituzionali, per por argine agli effetti della sentenza della Corte di Giustizia sul caso Taricco: ma è piuttosto necessario un richiamo forte e chiaro all'urgenza di respingere, dal punto di vista del diritto europeo e del diritto costituzionale interno, il riemergere di un irrazionale "nazionalismo penale", che sarebbe in grado di sovvertire davvero le acquisizioni giuridiche faticosamente raggiunte in tanti anni sulla strada del progetto europeo o, comunque, di frenarne lo sviluppo, già così difficile, in un momento in cui si sente invece maggiore bisogno di un suo rilancio.

⁵⁷ In quanto nella fase ascendente del processo legislativo può operare il c.d. freno d'emergenza, per quanto riguarda il rispetto del principio di sussidiarietà (art. 83, par. 3 TFUE).

⁵⁸ In argomento si rinvia al quadro tracciato da VENEGONI, *Il difficile cammino della Proposta di Direttiva per la protezione degli interessi finanziari dell'Unione europea attraverso la legge penale (c.d. Direttiva P.I.F.): il problema della base legale*, in *Cass. Pen.*, 2015, doc. 328, 2442 ss.

⁵⁹ Sulle modifiche e raccomandazioni proposte al testo del progetto presentato dalla Commissione, si veda però la Risoluzione del Parlamento europeo del 12 marzo 2014 al sito istituzionale www.europarl.europa.eu.

⁶⁰ Cfr., per alcuni spunti, sul tema SICURELLA, [Il diritto penale applicabile dalla Procura europea: diritto penale sovranazionale o diritto nazionale 'armonizzato'? Le questioni in gioco](#), in *questa Rivista*, 18 dicembre 2013.