



CONSULTA ONLINE

PERIODICO TELEMATICO ISSN 1971-9892



2017 FASC. III

(ESTRATTO)

LUCA COSTANZO

LA PRESCRIZIONE GIUSTA:

NODI E QUESTIONI DEL CASO TARICCO

4 DICEMBRE 2017

IDEATORE E DIRETTORE RESPONSABILE: PROF. PASQUALE COSTANZO

Luca Costanzo*

La prescrizione giusta: nodi e questioni del caso Taricco**

SOMMARIO: 1. *Introduzione.* – 2. *Il rinvio pregiudiziale alla Corte di giustizia del Tribunale di Cuneo.* – 3. *La sentenza della Corte di giustizia.* – 4. *Le reazioni interne alla sentenza.* – 5. *Il rinvio pregiudiziale alla Corte di giustizia della Corte costituzionale.* – 6. *Considerazioni conclusive.*

1. *Introduzione*

La «vicenda Taricco» costituisce un caso di intenso dialogo giurisprudenziale tra la Corte costituzionale e la Corte di giustizia in merito alla compatibilità della disciplina nazionale sulla prescrizione dei reati con i principi (e i vincoli) derivanti dal diritto dell'Unione europea.

L'intensità di tale dialogo non è dovuta solo alla caratura dei protagonisti, ma anche alla delicatezza dello sfondo concettuale, in cui si avvicendano tematiche di notevole spessore giuridico come la nozione di sovranità costituzionale, il rapporto fra ordinamenti e la funzione normativa della giurisprudenza.

Si tratta dunque di un confronto di particolare prestigio teorico e denso di ricadute pratiche. Benché non ancora concluso, il caso Taricco è stato, perciò, al centro di un fervido dibattito dottrinale.

Il presente contributo si propone allora di rendere conto, nelle sue linee essenziali, dei nodi centrali e dei profili più rilevanti della vicenda, cercando di raccogliere ed elaborare, laddove possibile, alcune notazioni critiche.

2. *Il rinvio pregiudiziale alla Corte di giustizia del Tribunale di Cuneo*

La vicenda trae origine dall'[ordinanza del 17 gennaio 2014](#), con la quale il Tribunale di Cuneo chiedeva alla Corte di giustizia di pronunciarsi in via pregiudiziale sull'interpretazione degli artt. 101, 107 e 119 del Trattato sul funzionamento dell'Unione europea (TFUE), nonché dell'art. 158 della direttiva 2006/112/CE, in relazione alla compatibilità con essi della normativa sull'interruzione della prescrizione in materia penale, contenuta negli artt. 160 ult. c. e 161, c. 2¹.

In particolare, il giudizio di rinvio verteva su alcune frodi IVA (dette «frodi carosello») in cui più società falsavano delle operazioni intracomunitarie per l'importazione in Italia di partite di Champagne con il risultato di un risparmio sull'imposta dovuta (attraverso lo schema consolidato dell'omesso versamento dell'IVA sulle vendite da parte di una evanescente società cartiera - importatrice e l'indebita detrazione dell'IVA sugli acquisti da parte della sua acquirente). Tale meccanismo permetteva alle società a valle delle operazioni di capitalizzare il risparmio IVA attraverso dei prezzi al dettaglio più vantaggiosi rispetto alla concorrenza. L'illiceità delle operazioni aveva condotto la Procura di Cuneo a ipotizzare in capo ai relativi autori i reati di dichiarazione fraudolenta e di emissione di fatture per operazioni inesistenti, rispettivamente *ex artt. 2 e 8 del d.lgs. n. 74 del 2000*; nonché, in capo agli organizzatori, il reato di associazione per delinquere allo scopo di commettere reati in materia di IVA *ex art. 416 c.p.*

Il giudice dell'udienza preliminare che effettuava il rinvio pregiudiziale rilevava che il procedimento era stato oggetto di vari incidenti procedurali e che, tuttavia, il regime della prescrizione

* *Dottorando di ricerca in Diritto pubblico dell'economia presso l'Università Mediterranea di Reggio Calabria.*

** *Destinato anche alla [Rivista Sudeuropa \(Rivista Quadrimestrale del Centro di Documentazione Europea dell'ISESP di Reggio Calabria\)](#), n. 1/2017.*

¹ *Annotata da F. ROSSI DAL POZZO, La prescrizione nel processo penale al vaglio della Corte di giustizia, in [Diritto Penale Contemporaneo](#) (7 febbraio 2014).*

risultante dal combinato disposto degli artt. 160 ultimo co. e 161 co. 2 non consentiva, in presenza di uno o più atti interruttivi della prescrizione, un prolungamento del termine della prescrizione superiore a 1/4 della sua durata iniziale.

Di talché, si legge nell'ordinanza di rinvio, a causa dei limiti di aumento della prescrizione interrotta «*si può facilmente prevedere, fin da ora, che tutti i reati si prescriveranno, al più tardi, in data 8.2.2018, vale a dire fra appena 4 anni*»². Tale limitazione avrebbe permesso agli imputati, a causa dei tempi fisiologici del processo penale, oltre che delle strategie dilatorie dei difensori, di ottenere con ogni probabilità l'estinzione dei reati loro addebitati.

Peraltro, sempre secondo il giudice del rinvio, il lamentato regime prescrizione italiano, cui corrisponderebbe una prevedibile impunità, sarebbe un *unicum* nel panorama giuridico europeo, tale da comportare la lesione di più norme dell'Ue, direttamente efficaci, quali:

a) il principio di concorrenza *ex art.* 101 TFUE, perché la non (o meglio, la vana) perseguibilità (per prescrizione) dei comportamenti sleali delle imprese soggette alla giurisdizione italiana garantirebbe loro un vantaggio in termini di costi rispetto alle imprese europee che esercitano attività analoghe;

b) il divieto di aiuti di Stato *ex art.* 107 TFUE, perché l'impunità che sarebbe garantita dalla normativa italiana sull'interruzione della prescrizione costituirebbe un tacito invito ad abbattere i costi aziendali attraverso operazioni fraudolente;

c) la normativa in materia di imposta sul valore aggiunto promanante dalla Direttiva 2006/112/CE, perché l'impunità cui darebbe luogo la normativa sulla prescrizione costituirebbe un'ipotesi di esenzione IVA non prevista dalla pertinente Direttiva;

d) il principio delle finanze sane *ex art.* 119 TFUE, perché il drenaggio di risorse fiscali cui darebbe luogo la normativa sulla prescrizione costituirebbe un pericolo per lo stesso bilancio dello Stato italiano e, dunque, per la tenuta economica dell'Unione europea.

3. La sentenza della Corte di giustizia

Sulla domanda di pronuncia pregiudiziale proposta dal Tribunale di Cuneo, la Corte di giustizia si è pronunciata con [sentenza dell'8 settembre 2015](#), ritenendo che il lamentato regime della prescrizione non potesse essere valutato alla luce degli artt. 101, 117 e 119 TFUE, e soffermandosi invece sulla questione della sua compatibilità con la normativa UE in materia di IVA. Sul punto, la Corte ha, in primo luogo, rideterminato il parametro individuato dal giudice per l'udienza preliminare del Tribunale di Cuneo, ritenendo rilevante non solo (e non tanto) la direttiva 2006/112/CE quanto (piuttosto) l'art. 325 par. 1 e 2, TFUE, in base ai quali «*1. L'Unione e gli Stati membri combattono contro la frode e le altre attività illegali che ledono gli interessi finanziari dell'Unione stessa mediante misure adottate a norma del presente articolo, che siano dissuasive e tali da permettere una protezione efficace negli Stati membri e nelle istituzioni, organi e organismi dell'Unione. 2. Gli Stati membri adottano, per combattere contro la frode che lede gli interessi finanziari dell'Unione, le stesse misure che adottano per combattere contro la frode che lede i loro interessi finanziari*». L'articolo in parola, in particolare, porrebbe a carico degli Stati membri un obbligo di risultato preciso e non accompagnato da alcuna condizione quanto all'applicazione della regola in esso enunciata, ovvero sarebbe direttamente efficace nell'ordinamento interno, con le note conseguenze in tema di disapplicazione del diritto nazionale con esso contrastante³. Quanto alle misure dissuasive ed effettive ivi descritte, osserva la Corte, tra di esse rientrano certamente le sanzioni penali «*che comprendano, almeno nei casi di frode grave, misure privative della libertà*»⁴.

² Trib. Cuneo, ord. 17 gennaio 2014, punto 4.

³ Il riferimento essenziale è a [Corte costituzionale, sent. 8 giugno 1984, n. 170](#).

⁴ [CGUE \(Grande Sezione\), Taricco e altri, C-105/14, 8 settembre 2015, EU:C:2015:555](#), par. 40.

La normativa sanzionatoria deve, però, risultare anche in concreto deterrente rispetto alla commissione dei reati fiscali, e, pertanto, «qualora il giudice nazionale giungesse alla conclusione che le disposizioni nazionali di cui trattasi non soddisfano gli obblighi del diritto dell'Unione relativi al carattere effettivo e dissuasivo delle misure di lotta contro le frodi all'IVA, detto giudice sarebbe tenuto a garantire la piena efficacia del diritto dell'Unione disapplicando, all'occorrenza, tali disposizioni»⁵.

Tuttavia, quasi a mitigare la perentorietà della soluzione proposta, la Corte di Lussemburgo aggiunge che «se il giudice nazionale dovesse decidere di disapplicare le disposizioni nazionali di cui trattasi, egli dovrà allo stesso tempo assicurarsi che i diritti fondamentali degli interessati siano rispettati»⁶; e la disapplicazione dovrà sempre essere operata «con riserva di verifica da parte del giudice nazionale»⁷ dell'effettivo perseguimento dei fatti incriminati, senza che ciò comporti la violazione dei diritti degli imputati.

Da ultimo, la Corte si pone il problema della compatibilità di tale conclusione con l'art. 49 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea e con l'art. 7 della Convenzione europea dei diritti dell'uomo. Il primo incorpora i principi di legalità e proporzionalità dei reati e delle pene. Ebbene – sempre secondo la Corte – una disapplicazione della normativa nazionale sulla prescrizione non violerebbe i diritti degli imputati, quali garantiti dall'art. 49 della Carta dei diritti fondamentali UE: «non ne deriverebbe affatto una condanna degli imputati per un'azione o un'omissione che, al momento in cui è stata commessa, non costituiva un reato punito dal diritto nazionale (...) né l'applicazione di una sanzione che, allo stesso momento, non era prevista da tale diritto. Al contrario, i fatti contestati agli imputati nel procedimento principale integravano, alla data della loro commissione, gli stessi reati ed erano passibili delle stesse sanzioni penali attualmente previste»⁸.

Quanto all'art. 7 della Convenzione europea dei diritti dell'uomo, il giudice dell'Unione ricorda come sia la stessa giurisprudenza della Corte di Strasburgo a stabilire che «la proroga del termine di prescrizione e la sua immediata applicazione non comportano una lesione dei diritti garantiti dall'art. 7 (...), dato che tale disposizione non osta a un allungamento dei termini di prescrizione quando i fatti addebitati non si siano ancora prescritti»⁹.

4. Le reazioni interne alla sentenza

Le reazioni della giurisprudenza interna alla sentenza Taricco non sono state univoche¹⁰. In proposito, è interessante confrontare la rapida evoluzione della giurisprudenza della Cassazione penale, la quale inizialmente ha recepito l'invito della Corte di giustizia alla disapplicazione dell'art. 161 c.p.¹¹; successivamente, ha ritenuto di distinguere tra frodi gravi e frodi non gravi, sulla base dei parametri rinvenibili all'art. 133 c.p., riservando solo alle prime la disapplicazione della controversa normativa sulla prescrizione¹²; e ancora in altre occasioni, ha limitato l'applicazione della «regola Taricco» ai casi in cui i reati non fossero già caduti in prescrizione¹³.

⁵ *Taricco*, cit., par. 49.

⁶ *Taricco*, cit., par. 53.

⁷ *Taricco*, cit., par. 55.

⁸ *Taricco*, cit. par. 56.

⁹ *Taricco*, cit., par. 57.

¹⁰ Un efficace *excursus* del recepimento diversificato della «regola Taricco» nella giurisprudenza interna si può leggere in M. ARANCI, *Ritorno a Lussemburgo: la Corte di giustizia nuovamente chiamata a pronunciarsi sul caso Taricco*, in *Eurojus.it* (8 febbraio 2017).

¹¹ [Cass., Sez. III pen., sent. 15 settembre 2015 - 20 gennaio 2016, n. 2210.](#)

¹² Cass., Sez. III pen., sent. 7 giugno – 24 ottobre 2016, n. 44584, in *Guida al dir.* 2016, 46, 104; e Cass., Sez. III pen., sent. 15 dicembre 2016 – 14 marzo 2017, n. 12160, in *Dir. e Giust.*, 2017, 15 marzo.

¹³ Cass., Sez. IV pen., 25 gennaio - 26 febbraio 2016, n. 7914, in *Foro it.* 2016, 4, II, 232.

Le pronunce più rilevanti sono state però l'ordinanza della Corte d'appello di Milano del 18 settembre 2015¹⁴, e quella della stessa Corte di cassazione dell'8 luglio 2016¹⁵, che hanno sollevato questione di legittimità costituzionale dell'art. 2 della legge 2 agosto 2008, n. 130, contenente l'autorizzazione alla ratifica e l'ordine di esecuzione del Trattato di Lisbona, nella parte in cui questo autorizza la ratifica e rende esecutivo anche l'attuale art. 325 par. 1 e 2 TFUE, come interpretato dalla sentenza della Corte di giustizia dell'8 settembre 2015. In particolare, i giudici di merito ravvisavano un contrasto tra l'obbligo di disapplicazione discendente dalla sentenza della Corte di giustizia e il principio di legalità in materia penale, nella estensione attribuitagli dal diritto costituzionale italiano sulla base dell'art. 25, co. 2, Cost. Mentre, dal canto suo, la Corte di cassazione intravedeva un contrasto insanabile tra detto obbligo e le norme della Costituzione, sotto i profili della finalità rieducativa della pena *ex art. 27, co. 3, Cost.*, della sottoposizione del giudice soltanto alla legge *ex art. 101, co. 2, Cost.*, della tassatività, determinatezza e irretroattività della legge penale *ex art. 25, co. 2, Cost.*, nonché del diritto di difesa e dell'uguaglianza *ex artt. 24 e 3 Cost.*

Entrambe le ordinanze individuavano nei principi costituzionali ritenuti violati dalla regola enunciata nella sentenza Taricco i presidi normativi dell'identità costituzionale dello Stato italiano, ravvisando in essi i controlimiti alle cessioni (*rectius*, limitazioni) di sovranità nazionale consentite dall'art. 11 Cost.: così prospettando, con le rispettive questioni di legittimità costituzionale, l'inammissibilità della lesione dei ridetti principi supremi (controlimiti) costituzionali da parte del diritto dell'Ue.

5. Il rinvio pregiudiziale alla Corte di giustizia della Corte costituzionale

Al fine di pronunciarsi sulle questioni di legittimità costituzionale sollevate, la Corte costituzionale ha ritenuto, in primo luogo, di riunire i giudizi, in quanto vertenti su analoghe questioni: e, in secondo luogo, di proporre, a sua volta, un rinvio pregiudiziale alla Corte di giustizia sulla corretta interpretazione dell'art. 325 par. 1 e 2 TFUE, con l'[ordinanza n. 24 del 26 gennaio 2017](#)¹⁶. Si tratta di un caso di «doppia pregiudizialità» nel giudizio costituzionale in via incidentale; ossia di un'ipotesi in cui si rende necessario (o piuttosto, opportuno) il previo interpello del giudice UE, in relazione a una decisione sulla compatibilità di una norma (con efficacia) interna con la Costituzione¹⁷.

Il tono della menzionata ordinanza costituzionale risulta a tratti conciliante e in altri punti perentorio: si potrebbe dire che la pronuncia offre una «via d'uscita onorevole»¹⁸ alla Corte di Lussemburgo per superare le evidenti frizioni che la sentenza Taricco produce col diritto nazionale,

¹⁴ [Corte d'appello di Milano, Sez. II pen., ord. 18 settembre 2015](#), annotata da 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"*, in [Diritto Penale Contemporaneo](#) (21 settembre 2015).

¹⁵ [Cass. pen., Sez. III, ord. 30 marzo 2016 \(dep. 8 luglio 2016\), n. 28346](#).

¹⁶ [Corte cost., ord. 26 gennaio 2017, n. 24](#), annotata *ex multis* da A. RUGGERI, [Ultimatum della Consulta alla Corte di giustizia su Taricco, in una pronunzia che espone, ma non ancora oppone, i controlimiti \(a margine di Corte cost. n. 24 del 2017\)](#), in questa [Rivista, Studi 2017/I](#), e C. CUPELLI, [La Corte costituzionale ancora non decide sul caso Taricco, e rinvia la questione alla Corte di Giustizia](#), in [Diritto Penale Contemporaneo](#) (30 gennaio 2017), Con l'ordinanza in parola la Corte costituzionale ha dunque sollevato a sua volta questione pregiudiziale in merito all'art. 325 TFUE, invocando, tra l'altro, il procedimento accelerato *ex art. 105 del Regolamento di procedura della Corte di Giustizia* (v. par. 11).

¹⁷ Con ogni probabilità, nell'ottica del giudice di merito il significato conferito dalla sentenza Taricco all'art. 325 TFUE era sufficientemente chiaro da non richiedere ulteriori precisazioni in via pregiudiziale. L'interpello del giudice europeo da parte della Corte costituzionale sembra configurarsi come la sollecitazione a un ripensamento o la ricerca di un compromesso. Sulla natura politico-istituzionale, più che processuale, del rinvio pregiudiziale in esame, v. M. LUCIANI, [Intelligenti pauca. Il caso Taricco torna \(catafratto\) a Lussemburgo](#), in [Osservatorio costituzionale](#), 2017, n. 1, 3.

¹⁸ In questi termini, seppur dubitativi, v. G. RICCARDI, «Patti chiari, amicizia lunga». [La Corte Costituzionale tenta il "dialogo" nel caso Taricco, esibendo l'arma dei controlimiti](#), in [Diritto Penale Contemporaneo](#) (27 marzo 2017).

prospettando però, in caso di mancato accordo, l'assunzione di misure drastiche, quale l'eccezione dei controlimiti del diritto interno.

Seguendo il percorso argomentativo della nuova ordinanza di rinvio, il punto di partenza del ragionamento della nostra Corte è costituito dalla qualificazione della prescrizione come elemento di diritto penale sostanziale, e come tale soggetto al principio di legalità.

Su tale base, la Consulta confronta il disposto della sentenza Taricco con uno dei principali corollari del principio di legalità, ossia *il requisito della determinatezza che per la Costituzione deve caratterizzare le norme di diritto penale sostanziale*¹⁹. Secondo la Corte, la verifica circa il rispetto di tale requisito deve svolgersi su due piani. Innanzitutto, occorre verificare «*se la persona potesse ragionevolmente prevedere, in base al quadro normativo vigente al tempo del fatto, che il diritto dell'Unione (...) avrebbe imposto al giudice di non applicare gli artt. 160, ultimo comma e 161, secondo comma cod. pen.*»²⁰. Si tratta di domanda, per così dire, retorica (con risposta chiaramente negativa) in quanto speculare all'affermazione (positiva) contenuta nell'ordinanza del Tribunale di Cuneo che ha dato origine al caso Taricco, secondo cui la prossima prescrizione dei reati fiscali contestati agli imputati rappresenterebbe «*un esito prevedibile fin dal principio, a causa del tenore dell'ultimo comma dell'art. 160 codice penale*»²¹. Insomma, se gli imputati potevano prevedere l'estinzione per prescrizione dei reati loro addebitati, di certo non potevano aspettarsi che il diritto UE ostasse a tale conclusione. La Consulta si dice «*convinta che la persona non potesse ragionevolmente pensare, prima della sentenza resa in causa Taricco, che l'art. 325 del TFUE prescriverebbe al giudice di non applicare gli artt. 160, ultimo comma, e 161, secondo comma*»²².

Quanto al secondo piano della summenzionata verifica, secondo la sentenza Taricco, la disapplicazione dell'art. 161 c.p. avrebbe dovuto essere realizzata in corrispondenza di «*frodi gravi*» che fossero risultate impunte «*in un numero considerevole dei casi*». In particolare, la Corte costituzionale ritiene l'espressione relativa al «*numero considerevole*» di difficile concretizzazione semantica perché, pur essendo chiaro il riferimento a condotte fraudolente di carattere sistematico, «*il concetto rimane per sua natura ambiguo, e comunque non riempibile di contenuto attraverso l'esercizio della funzione interpretativa*»²³.

Un ulteriore momento argomentativo che, come in un *climax*, si trova a coronare questa prima sequenza dal tono perentorio dell'ordinanza, è il riferimento alla teoria dei controlimiti. Se è vero che la sentenza Taricco contrasta con il principio di determinatezza e, in ultima analisi, anche col principio di irretroattività (a prescindere dai riferimenti all'art. 49 della Carta dei diritti fondamentali UE e alla giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo), allora - afferma la nostra Corte - essa contrasta con il controlimite costituito dal principio di legalità in materia penale.

Come si legge nell'ordinanza, «*è necessario chiedersi se la Corte di Giustizia abbia ritenuto che il giudice nazionale debba dare applicazione alla regola anche quando essa confligge con un principio cardine dell'ordinamento italiano*»²⁴.

E tale eventuale conflitto sarebbe, peraltro, anche contrario al principio del primato del diritto eurounitario, il quale non sarebbe riducibile a una mera regola, per così dire, tecnica di risoluzione delle antinomie giuridiche, ma troverebbe la propria *ratio* sostanziale nel perseguimento dell'unità dell'ordinamento dell'Unione europea. E la possibilità di addivenire a tale obiettivo si basa sulle previsioni costituzionali di ciascun ordinamento europeo, le quali sono consentanee a cessioni di sovranità all'Unione europea, a condizione però di non compromettere le identità nazionali degli Stati membri.

¹⁹ [Corte cost., ord. 26 gennaio 2017, n. 24](#), par. 5.

²⁰ [Corte cost., ord. 26 gennaio 2017, n. 24](#), par. 5, cpv. 3.

²¹ V., ancora, [Trib. Cuneo, ord. 17 gennaio 2014](#), cit.

²² V. ancora [Corte cost., ord. 26 gennaio 2017, n. 24](#), par. 5, cpv. 8.

²³ [Corte cost., ord. 26 gennaio 2017, n. 24](#), par. 5, cpv. 11.

²⁴ [Corte cost., ord. 26 gennaio 2017, n. 24](#), par. 6.

Con la conseguenza che «*il diritto dell'Unione, e le sentenze della Corte di Giustizia che ne specificano il significato (...) non possono interpretarsi nel senso di imporre allo Stato membro la rinuncia ai principi supremi del suo ordine costituzionale*»²⁵. Così, la Consulta espone sì il principio dei controlimiti (che si fonda sulla teoria - nazionale - del dualismo ordinamentale), ma tenta, al contempo, di rappresentarlo nella prospettiva dell'Ue. Sarebbe, insomma, proprio il principio del primato, in quanto strumentale all'attuazione dei Trattati su cui si fonda l'Unione (TUE e TFUE), a richiedere la preservazione delle identità costituzionali degli Stati membri. L'apice del *climax* argomentativo, pur nella sua perentorietà, non è quindi privo di uno spirito europeista.

Si tratta di una prospettiva argomentativa che prelude alla seconda parte del discorso della Corte costituzionale, in cui il tenore del confronto diviene maggiormente conciliativo: l'ordinanza, dopo aver prospettato la dottrina dei controlimiti (però) da un punto di vista europeo, procede a una critica della «regola Taricco» sulla base degli stessi principi del diritto UE.

La Consulta precisa che la qualificazione della prescrizione nei termini di un istituto di diritto sostanziale operata dal diritto interno «*costituisce un livello di protezione più elevato di quello concesso agli imputati dall'art. 49 della Carta di Nizza e dall'art. 7 della CEDU. Esso, perciò, deve ritenersi salvaguardato dallo stesso diritto dell'Unione, ai sensi dell'art. 53 della Carta*»²⁶.

In sostanza, la Corte di giustizia avrebbe ommesso di considerare che, ai sensi dell'art. 53 della Carta dei diritti fondamentali UE, la tutela dei diritti fondamentali realizzata in ciascuno Stato membro può ben essere più ampia di quella prevista a livello dell'Unione europea, rappresentando quest'ultima non un limite alla prima, bensì uno *standard* minimo di livello europeo.

E del resto, - continua l'ordinanza - la stessa Corte di Lussemburgo ha affermato, nella sentenza *Omega Spielhallen* del 14 ottobre 2004 che i diritti fondamentali fanno parte integrante dei principi generali del diritto dei quali la Corte garantisce l'osservanza, così da perseguire il grado di tutela dei diritti più elevato²⁷.

Pertanto, la Corte costituzionale conclude che se la «regola Taricco» non viola l'art. 49 della appena citata Carta, non è però errato osservare che essa contrasta con l'art. 53 e, per il suo tramite, con l'art. 25 della Costituzione italiana²⁸. Sarebbe quindi lo stesso diritto dell'Unione a essere violato dalla sentenza Taricco.

Da ultimo, la Corte costituzionale prende nuovamente in esame il principio di legalità penale, comprensivo dell'istituto della prescrizione, ora qualificato come principio dell'ordinamento interno e dell'Ue. E ne amplifica il valore. Essa afferma, infatti, che proprio nella natura parlamentare (e non giurisprudenziale) della fonte legislativa (soprattutto, della legge penale) «*si coglie un tratto costitutivo degli ordinamenti costituzionali degli Stati membri di civil law*»²⁹.

²⁵ [Corte cost., ord. 26 gennaio 2017, n. 24](#), par. 6, cpv. 5.

²⁶ [Corte cost., ord. 26 gennaio 2017, n. 24](#), par. 8.

²⁷ [Corte cost., ord. 26 gennaio 2017, n. 24](#), par. 8, cpv. 5. Sul punto, v. [Omega Spielhallen](#), C-36/02, 14 ottobre 2004, EU:C:2004:614.

²⁸ Sul punto, la Corte costituzionale opera opportunamente un efficace *distinguishing* rispetto al [caso Melloni](#) (CGUE, Grande sezione, sent. 26 febbraio 2013, causa C-399/11), con cui il *Tribunal constitucional* spagnolo aveva tentato di giustificare, con il richiamo all'art. 53 della Carta di Nizza, la prevalenza dei diritti fondamentali della Costituzione spagnola rispetto a un mandato d'arresto europeo in esecuzione di condanne *in absentia* (v. l'ord. n. 86/2011 del *Tribunal constitucional* seguita dalla sent. n. 26/2014 dello stesso giudice costituzionale). Secondo la Corte, «*in quel caso una soluzione opposta avrebbe inciso direttamente sulla portata della Decisione quadro (...) e avrebbe perciò comportato la rottura dell'unità del diritto dell'Unione (...) Viceversa, il primato del diritto dell'Unione non è posto in discussione nel caso oggi a giudizio, perché (...) non è in questione la regola enunciata dalla sentenza in causa Taricco, e desunta dall'art. 325 del TFUE, ma solo l'esistenza di un impedimento di ordine costituzionale alla sua applicazione diretta*» ([Corte cost., ord. 26 gennaio 2017, n. 24](#), par. 8, cpv. 6). Per un esame della prospettazione dei controlimiti nelle diverse giurisprudenze costituzionali europee v. A. ANZON DEMMIG, *La Corte costituzionale è ferma sui «controlimiti», ma rovescia sulla Corte europea di Giustizia l'onere di farne applicazione bilanciando esigenze europee e istanze identitarie degli Stati membri*, in [Osservatorio costituzionale](#), 2017, n. 2.

²⁹ [Corte cost., ord. 26 gennaio 2017, n. 24](#), par. 9.

E pertanto, «*il largo consenso diffuso tra gli Stati membri su tale principio cardine della divisione dei poteri induce a ritenere che l'art. 49 della Carta di Nizza abbia identica portata*»³⁰. Sicché, il principio di legalità in materia penale, a ben vedere, non sarebbe solo principio fondamentale dell'ordinamento costituzionale italiano, e neanche soltanto dell'ordinamento UE. Si tratterebbe, piuttosto, dell'espressione concreta del principio di separazione dei poteri e, pertanto, elemento cardine della tradizione giuridica occidentale nella sua manifestazione continentale. Di qui l'invito a una «rilettura» dell'art. 49 della Carta dei diritti fondamentali UE che, data la preminenza assiologica, non può certo prescindere dal principio anzidetto.

Nell'ordinanza della Corte costituzionale vi è dunque un crescendo: dopo aver ricompreso la prescrizione nel principio di legalità, se ne espone la pregnanza assiologica prima nell'ordinamento interno, quindi in quello europeo, e infine nella stessa cultura giuridica comune ai Paesi di *civil law*.

Al contrario, la formulazione delle questioni pregiudiziali si muove dall'astratto al particolare. Sulla base delle considerazioni svolte, la Corte costituzionale sottopone alla Corte di giustizia tre questioni di interpretazione dell'art. 325 par. 1 e 2 TFUE. Precisamente, essa chiede se le suddette disposizioni debbano essere interpretate nel senso prescritto dalla sentenza in causa Taricco anche:

1) quando tale interpretazione dia luogo a una disapplicazione della normativa interna priva di una base legale sufficientemente determinata, ossia secondo canoni estranei alla tradizione di *civil law*;

2) quando nell'ordinamento dello Stato membro la prescrizione è parte del diritto penale sostanziale e soggetta al principio di legalità, ossia quando la disapplicazione leda un diritto fondamentale dell'ordinamento e, in ultima analisi, dello stesso diritto UE;

3) quando dia luogo a una disapplicazione della normativa interna che contrasta con i principi supremi dell'ordine costituzionale dello Stato membro o i diritti inalienabili della persona riconosciuti dalla Costituzione.

Come si può notare, la formulazione delle questioni è coerente con lo svolgimento argomentativo dell'ordinanza, prospettando: in primo luogo, la salvaguardia di un principio cardine della cultura giuridica comune; in secondo luogo, la tutela di un diritto fondamentale comune agli ordinamenti UE e nazionale; e solo da ultimo paventando la possibile eccezione dei controllimiti dell'ordinamento interno. Si tratta, come detto, di un'ordinanza dal tono perentorio, ma non priva di spirito conciliativo.

6. Considerazioni conclusive

Ripercorse le diverse fasi della «vicenda Taricco», in attesa della nuova sentenza della Corte di giustizia, sono opportune alcune considerazioni generali sul caso. In primo luogo, è da rilevare che lo stesso decorso della prescrizione durante il giudizio penale potrebbe escludersi proprio sul presupposto della natura sostanziale dell'istituto. Infatti, se ci si sofferma non tanto sulla struttura, quanto sulla finalità della prescrizione, è stato osservato che il suo fondamento razionale consiste nell'inevitabile dissolversi, dopo un certo tempo, della funzione deterrente della sanzione penale, la quale richiede «una coerenza temporale di giudizio e di (eventuale) esecuzione che è vanificata dal decorso del tempo»³¹; ciò in quanto la prescrizione rappresenterebbe «una rinuncia legislativa incondizionata dello Stato alla potestà di realizzare dopo un certo tempo la pretesa punitiva derivante da un reato»³²;

Sicché, il fondamento della prescrizione non può che consistere nell'interesse ordinamentale all'accertamento del reato. E come il reato è accertato con la condanna irrevocabile, cui consegue coerentemente l'indifferenza di eventuali modifiche legislative *in mejus* (art. 2, co. 4, c.p.); così

³⁰ Corte cost., ord. 26 gennaio 2017, n. 24, par. 9, cpv. 2.

³¹ S. PANAGIA, *Prescrizione del reato e della pena*, in R. SACCO (a cura di), *Digesto delle Discipline penali*, Torino, 1995, vol. IX, 659 e ss.

³² G. LATTANZI - E. LUPO, *Codice penale, Rassegna di giurisprudenza e di dottrina*, V ed., Milano, 2010, 482.

l'interesse all'accertamento potrebbe cristallizzarsi – e il decorso della prescrizione potrebbe cessare - in un momento anteriore alla medesima sentenza irrevocabile.

Tale soluzione era, peraltro, stata prospettata dall'ordinanza del Tribunale di Cuneo che ha dato origine alla vicenda Taricco, laddove essa richiamava la relazione annuale del Procuratore generale presso la Corte di cassazione per l'anno 2012³³. Quest'ultimo aveva sottolineato che, in presenza di un accertamento di condanna, ancorché non definitivo, la prescrizione non troverebbe più margini di operatività, anzi, sarebbe opportuno procedere a «una sostanziale sterilizzazione del decorso della prescrizione dopo la sentenza di condanna di primo grado»³⁴.

In ogni caso, se è vero che la prescrizione, benché avente natura sostanziale, corre anche nella fase processuale, ciò si verifica per assolvere a una funzione ulteriore. E tale funzione è lumeggiata dai medesimi diritti fondamentali che la Corte UE - nella sentenza Taricco - richiedeva che «fossero comunque assicurati» in caso di disapplicazione della disciplina prescrizionale, e segnatamente, dalla garanzia del giusto processo, e quindi di una sua durata ragionevole, a pena di prescrizione: tale garanzia integra, infatti, un diritto fondamentale dal carattere, per così dire, pervasivamente multilivello, perché presente agli artt. 111 Cost, 6 CEDU e 47, co. 2, della Carta di Nizza.

Se ciò è vero, però, la Corte UE, prescrivendo la disapplicazione della normativa interna sulla prescrizione per contrasto con l'art. 325 TFUE, sarebbe incorsa in un errore di prospettiva, perché avrebbe considerato unilateralmente e senza visione sistemica i valori in campo; ossia avrebbe omesso di bilanciare l'art. 325 TFUE proprio con il diritto a un processo giusto³⁵ (concluso in un termine ragionevole), oltre che, naturalmente, con il principio di legalità, come interpretato dalla Corte costituzionale italiana, ex art. 53 della Carta di Nizza.

Potrebbe trattarsi di un abbaglio da cui, come è stato osservato³⁶, non sarebbe immune neanche la nostra Corte costituzionale, la quale, dal canto suo, avrebbe omesso di bilanciare il significato del principio di legalità con le limitazioni di sovranità ex art. 11 Cost., o, laddove si sostenga che tale bilanciamento non possa esservi perché già realizzato «a monte» e «al netto» dei controlimiti³⁷, con i principi di equilibrio finanziario e di partecipazione alla spesa pubblica in ragione della propria capacità contributiva ex artt. 81 e 53 Cost.³⁸

Tale bilanciamento, peraltro, avrebbe permesso alla Corte UE di superare gli ostacoli ora posti dalla Consulta alla sentenza Taricco, attraverso una modulazione degli effetti della disapplicazione del regime discrezionale limitata soltanto ai casi futuri, senza così incidere sulla problematica retroattività della (disapplicazione della) norma penale.

³³ [Trib. Cuneo, ord. 17 gennaio 2014](#), cit.

³⁴ Relazione del Procuratore Generale della Corte Suprema di Cassazione Gianfranco Ciani, 58 e ss. (all'indirizzo: http://www.cortedicassazione.it/corte-di-cassazione/it/inaugurazioni_anno_giudiziario.page).

³⁵ Sulla manifesta negligenza della Corte di giustizia circa la valutazione del diritto a un giusto processo, v. A. MARCHESELLI, *La Corte di giustizia, la prescrizione e le nuvole di Kafka*, in [Ipsos Professionalità Quotidiana](#) (19 settembre 2015).

³⁶ A. RUGGERI, [Ultimatum della Consulta alla Corte di giustizia su Taricco](#), cit., 86, per cui «anche il bene di cui l'Unione stessa, per bocca della Corte di giustizia, reclama protezione, leso dalle frodi fiscali, è riportabile ad un principio fondamentale [interno], iscritto nell'art. 11».

³⁷ Così, in M. LUCIANI, *Intelligenti pauca. Il caso Taricco torna (catafratto) a Lussemburgo*, cit., 10, per cui «quel bilanciamento è stato già compiuto dall'art. 1 e dallo stesso art. 11 Cost., che hanno incorporato i controlimiti nel processo di adesione dell'Italia, conservando la sovranità al popolo italiano e consentendone solo limitazioni (e non cessioni), oltretutto “in condizioni di parità con gli altri Stati”».

³⁸ Del resto, l'idoneità dell'art. 81 a porsi quale «contrappeso» nel bilanciamento dei diritti costituzionali era stata riconosciuta dalla Corte costituzionale con [sent. 11 febbraio 2015, n. 10](#), per cui è stato osservato che proprio «l'art. 24 Cost., invece, da quel bilanciamento ne esce compresso e si tratta dello stesso articolo per il quale, pochi mesi prima, per ironia della sorte, la Corte era stata disposta ad azionare la teoria dei “controlimiti» nei confronti di norme di diritto internazionale generalmente riconosciute [sent. n. 238 del 2014]» (I. CIOLLI, *L'art. 81 della Costituzione: da limite esterno al bilanciamento a super principio*, in *Quaderni costituzionali*, 2015, n. 5, 1-4).

Questa soluzione, tuttavia, non supererebbe il diverso ostacolo legato alla determinatezza della norma penale, ossia l'inammissibilità di una disciplina disapplicativa della prescrizione che riguardi solo le «frodi gravi» (ma gravi quanto?) e in cui gli autori beneficerebbero dell'impunità «in un numero considerevole di casi» (ma considerevole quanto?).

La sentenza Taricco avrebbe, dunque, posto in essere una disciplina para-normativa priva dei caratteri di determinatezza e tassatività³⁹: ciò che costituisce un problema pratico, ancor prima che teorico. Insomma, la disapplicazione sarebbe, così come è definita dalla Corte UE, inapplicabile.

Non solo. Infatti, come messo in luce dalla stessa ordinanza della Corte costituzionale, la Taricco sembra postulare una figura di giudice (c.d. «di scopo») estraneo alla nostra tradizione giuridica, e, inoltre, contrastante con la riserva di legge in materia penale e il principio di democraticità del nostro ordinamento *ex artt.* 101 e 25, co. 2, Cost.⁴⁰

Infine, anche su un piano più formale, la sentenza della Corte di giustizia non sarebbe esente da critiche. In primo luogo, perché anche ammettendo che il rinvio pregiudiziale sia lo strumento più idoneo ad affrontare una difficoltà legislativa strutturale, qual è quella sul decorso della prescrizione, non sarebbe parimenti pacifico che la disapplicazione diretta della norma interna sia lo strumento più idoneo a risolverla.

In particolare, l'anzidetta azione para-normativa predisposta dalla Corte UE, non troverebbe conforto nei Trattati, i quali ricomprendono oggi sì la cooperazione giudiziaria e in materia penale nell'alveo del metodo UE, ma ne circoscrivono l'attuazione alle fonti (generalmente) prive di efficacia diretta⁴¹. Peraltro, come osservato, sollevare tale argomento sarebbe stato, scivoloso per la Corte costituzionale: ciò in parte perché in gioco, oltre al mutamento della prescrizione, vi sarebbero sempre gli interessi finanziari dell'Ue, per la cui tutela l'art. 325 TFUE non ha previsto, al contrario dell'art. 83 TFUE, limitazioni di sorta; e in parte perché la medesima Corte costituzionale non è estranea a interventi giurisprudenziali dai quali discendono effetti peggiorativi della responsabilità penale degli individui⁴².

In secondo luogo, con la sentenza Taricco si sarebbe configurato un effetto diretto dell'art. 325 par. 1 e 2 TFUE del tutto *sui generis*, perché volto non ad ampliare i diritti dei cittadini verso lo Stato membro, ma al contrario, a restringerne la sfera giuridica ad opera dello Stato membro: insomma, un «effetto diretto verticale e rovesciato»⁴³.

In proposito, a prescindere dalla competenza della Corte di giustizia a individuare nuove modulazioni degli effetti diretti delle norme UE, la specificità dell'art. 325 TFUE potrebbe comunque contrastare con i principi dell'Ue del legittimo affidamento e della certezza del diritto (in materia

³⁹ Sul punto, v., esaustivamente, V. MANES, *La Corte muove e, in tre mosse, dà scacco a «Taricco»*, in [Diritto Penale Contemporaneo](#) (13 febbraio 2017).

⁴⁰ V. M. LUCIANI, *Intelligenti pauca. Il caso Taricco torna (catafratto) a Lussemburgo*, cit., 8.

⁴¹ Ai sensi dell'art. 83 TFUE, «il Parlamento europeo e il Consiglio, *deliberando mediante direttive secondo la procedura legislativa ordinaria, possono stabilire norme minime relative alla definizione dei reati e delle sanzioni in sfere di criminalità particolarmente grave che presentano una dimensione transnazionale derivante dal carattere o dalle implicazioni di tali reati o da una particolare necessità di combatterli su basi comuni*».

⁴² Così in F. VIGANÒ, *Le parole e i silenzi, osservazioni sull'ordinanza n. 24/2017 della Corte costituzionale sul caso Taricco*, in [Diritto Penale Contemporaneo](#) (27 marzo 2017).

⁴³ V. C. AMALFITANO, *Il ruolo dell'art. 325 TFUE nella sentenza Taricco e le sue ricadute sul rispetto del principio di legalità penale. Possibile una diversa interpretazione ad opera della Corte di giustizia?*, in [Forum di Quaderni Costituzionali](#) (5 ottobre 2016), e D. GALLO, *La primazia del primato sull'efficacia (diretta?) del diritto Ue nella vicenda Taricco*, in [SIDIBlog](#) (25 febbraio 2017). Alcuni autori hanno osservato che all'efficacia diretta, comunque intesa, della norma UE non ne seguirebbe *ipso iure* la diretta applicabilità, così potendosi contestare la disapplicazione della norma interna, senza negare all'art. 325 TFUE efficacia diretta: è la c.d. «rottura delle molecole» tra prevalenza, effetto diretto e immediata applicabilità», su cui v. C. SOTIS, *Tra Antigone e Creonte io sto con Porzia*, in [Diritto Penale Contemporaneo](#) (3 aprile 2017).

penale, peraltro)⁴⁴ da parte dei cittadini che, a causa della sentenza Taricco, non potrebbero più beneficiare del favorevole regime prescrizione. E così, siamo tornati al punto centrale di tutto il discorso, ossia il rispetto del principio di legalità penale.

In conclusione, la Corte di giustizia con la sentenza Taricco si è esposta a più critiche sotto diversi profili. E però, nella sentenza medesima, è lasciato spazio a possibili precisazioni che non configurino ripensamenti. Come osservato, infatti, la Corte di Lussemburgo - nella sentenza *de qua* - afferma che il giudice interno nel disapplicare la normativa in tema di prescrizione «*dovrà allo stesso tempo assicurarsi che i diritti fondamentali degli interessati siano rispettati*»; e che la disapplicazione dovrà sempre essere operata «*con riserva di verifica da parte del giudice nazionale*».

Tali riferimenti potrebbero condurre la Corte di giustizia, nella sentenza che emergerà a seguito del rinvio pregiudiziale della nostra Corte costituzionale, a riservare gli effetti della «regola Taricco» ai soli casi futuri, in ossequio al principio di legalità penale, parte comune del diritto UE e degli Stati membri. Si tratterebbe di una soluzione possibile anche per il tono perentorio⁴⁵, ma non privo di carattere conciliativo, dell'ordinanza della Corte costituzionale che, in un certo senso, sembra suggerire tale esito.

Tale conclusione rappresenterebbe, così, un rimedio provvisorio a una disciplina della prescrizione che pone effettivamente un serio dubbio sul corretto contemperamento tra i poli valoriali della deterrenza ed effettività della norma e del giusto processo penale. Un rimedio provvisorio che potrebbe condurre a una rinnovata riflessione (magari in sede legislativa) sul punto di equilibrio tra le esigenze di accertamento penale e libertà dei singoli, nella prospettiva di addivenire, finalmente, a una prescrizione giusta.

⁴⁴ In proposito, v. L. DANIELE, *La sentenza Taricco davanti alla Corte di giustizia Ue: come decideranno i giudici europei?*, in Eurojus.it (10 aprile 2017).

⁴⁵ Peraltro, come osservato da D. TEGA, *Il tono dell'ordinanza della Corte costituzionale n. 24/2017 e i suoi destinatari: narrowing the dialogue*, in A. BERNARDI - C. CUPELLI (A CURA DI), *Il caso Taricco e il dialogo tra le Corti. L'ordinanza 24/2017 della corte costituzionale*, Napoli, 455 e ss.: nell'«assertività» dell'ordinanza costituzionale sarebbe ravvisabile anche un'indicazione ai giudici comuni sull'approccio alle norme UE, nel senso del loro contemperamento, già in fase applicativa, con i diritti fondamentali nazionali, nell'ottica della massima espansione delle garanzie.