

## Osservatorio sulla Corte di cassazione

---

### Prescrizione del reato

#### La decisione

**Prescrizione del reato - Interruzione della prescrizione - Limite all'aumento massimo del termine prescrizionale - Contrasto con l'art. 325 T.F.U.E. - Illegittimità - Disapplicazione** (Cost., art. 25, co. 2; C.E.D.U., art. 7; T.F.U.E., art. 325, §§ 1 e 2; C.p. artt. 2, 160, 161).

*Il limite massimo di aumento del termine di prescrizione del reato, nei casi di interruzione della prescrizione ai sensi degli artt. 160 e 161 c.p., qualora applicato al delitto di "dichiarazione fraudolenta mediante uso di fatture o altri documenti per operazioni inesistenti" ex art. 2, D.Lgs. n. 74 del 2000, è idoneo a pregiudicare gli obblighi imposti agli Stati membri dall'art. 325, § 1 e 2, T.F.U.E., poiché tale normativa nazionale impedisce di infliggere sanzioni effettive e dissuasive in un numero considerevole di casi di frode grave che ledono gli interessi finanziari dell'Unione europea. Vanno, pertanto, disapplicati gli artt. 160 e 161 c.p., nella parte in cui pongono un limite massimo all'aumento del termine prescrizionale, con l'effetto che, a seguito di ciascun atto interruttivo, la prescrizione ricomincia nuovamente a decorrere, senza alcun limite massimo e complessivo.*

CASSAZIONE PENALE, SEZIONE TERZA, 20 gennaio 2016 (ud. 17 settembre 2015), FRANCO, *Presidente* - SCARCELLA, *Estensore* - MAZZOTTA, *P.G.* (*Parz. conf.*) - Pennacchini, *ricorrente*.

#### La prima sentenza "post Taricco" della Cassazione

##### 1. I contorni della vicenda

La sentenza in commento rappresenta la prima applicazione da parte della Cassazione del controverso principio affermato dalla Corte di Giustizia europea (CGUE) nel noto caso Taricco<sup>1</sup>, in base al quale il giudice nazionale deve disapplicare la norma interna qualora ritenga che essa, stabilendo un limite massimo alla durata della prescrizione nonostante gli eventi interruttivi, impedisca la repressione di frodi gravi lesive degli interessi finanziari dell'Unione.

L'occasione trae origine da una condanna per il reato di cui all'art. 2, D.lgs. 10 marzo 2000, n. 74 (dichiarazione fraudolenta IVA mediante uso di fatture o altri documenti per operazioni inesistenti) in relazione ai periodi d'imposta 2004-2007, che la Corte d'Appello di Ancona, rilevata l'intervenuta prescri-

---

<sup>1</sup> Corte di Giust., Grande Sezione, 8 settembre 2015, causa C-105/14, Taricco e altri, in *questa Rivista* online.

zione relativamente al periodo 2004, riformava parzialmente. L'imputato ricorreva dunque in Cassazione eccependo vizi di motivazione ed erronea applicazione della legge in relazione all'esclusione delle attenuanti generiche ed alla sussistenza del fatto, che egli assumeva accertato in assenza di prove.

Quest'ultimo motivo è rigettato dalla Suprema Corte, poiché risulta adeguatamente motivata la ricostruzione dei giudici di merito ed essendo precluso ai giudici di legittimità ogni apprezzamento di fatto; è accolto invece il primo, a causa della manifesta carenza di motivazione in ordine all'esclusione delle attenuanti generiche, con conseguente annullamento della sentenza *in parte qua* e rinvio ai giudici di merito affinché colmino la lacuna.

Il punto più delicato riguarda tuttavia la prescrizione del periodo d'imposta 2005, intervenuta subito dopo il deposito della sentenza d'appello e rilevata d'ufficio dalla terza Sezione della Cassazione: essa è infatti determinata dal tetto massimo previsto dagli artt. 160 e 161 c.p., che la sentenza Taricco ha appunto reso "disapplicabili" per contrasto con il diritto dell'Unione.

Al fine di accertare la corrispondenza del caso in esame a quello oggetto della sentenza Taricco, la Cassazione ricostruisce dunque l'impianto argomentativo della CGUE, che vale la pena qui riassumere brevemente<sup>2</sup>.

La Corte di Lussemburgo era stata investita dal Tribunale di Cuneo di una questione pregiudiziale, che l'Avvocato Generale Kokott aveva reindirizzato<sup>3</sup> sulla compatibilità tra la disciplina di cui agli artt. 160 e 161 c.p. ed il diritto dell'Unione, per stabilire se le norme sui limiti massimi ai termini di prescrizione pur interrotti comportassero, impedendo *de facto* di concludere i processi per le frodi IVA, una lesione degli interessi finanziari dell'Unione Europea. I giudici evidenziavano innanzitutto come la riscossione delle imposte IVA, parte del bilancio UE e dunque suoi interessi finanziari (art. 2, §1, lett. b), decisione 2007/436 e art. 1, Convenzione PIF), dovesse essere assicurata dagli Stati membri con ogni mezzo a loro disposizione (art. 4, §3, TUE); essi sottolineavano inoltre l'obbligo di combattere contro le frodi lesive degli interessi finanziari dell'Unione con sanzioni effettive e dissuasive, e di garantire il limite minimo della stessa tutela accordata agli interessi nazionali (art. 325

<sup>2</sup> Per una ricostruzione più esauriente cfr. VIGANÒ, *Disapplicare le norme vigenti sulla prescrizione nelle frodi in materia di IVA? Primato del diritto UE e nullum crimen sine lege in una importante sentenza della Corte di giustizia*, in [www.penalecontemporaneo.it](http://www.penalecontemporaneo.it).

<sup>3</sup> L'Avvocato Generale aveva infatti evidenziato l'infondatezza dei parametri suggeriti dal giudice rimettente (diritto della concorrenza dell'Unione, possibilità di esenzione dall'IVA, principio delle finanze pubbliche sane) delineando la questione nei termini poi esaminati dalla Corte. Per una critica all'eccessivo sostanzialismo della CGUE nel ricevere le questioni pregiudiziali, che sfocia in una «presunzione di rilevanza», cfr. 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](http://www.sidi-isil.org).

TFUE), utilizzando sanzioni penali quantomeno per le forme più gravi (art. 2 Conv. PIF). Così ricostruito il quadro normativo, risultava agevole la conclusione che il limite massimo previsto per la prescrizione del reato di cui all'art. 2, d.lgs. n. 74 del 2000 rendesse la sanzione penale di fatto inattuabile (e dunque ineffettiva), poiché, considerate le particolari difficoltà di accertamento del fatto già in fase di indagini preliminari, era ragionevole supporre che la sentenza definitiva non sarebbe mai potuta intervenire prima della scadenza del termine.

Accertato il conflitto, la Corte passava ad esaminare la più spinosa questione delle conseguenze. Posto il primato del diritto unitario, ormai da tempo consolidato<sup>4</sup>, e ricordato il principio secondo cui la norma interna in conflitto deve essere interpretata in modo conforme e, qualora tale operazione risulti impossibile, disapplicata, era infatti necessario stabilire se il giudice interno potesse ricorrere a tale seconda operazione nonostante le evidenti ricadute *in malam partem* nei confronti degli imputati.

La Corte lussemburghese si orientava in questo senso sulla base dell'effetto diretto esplicito dall'art. 325 TFUE, stabilendo dunque che, «qualora il giudice nazionale dovesse concludere che dall'applicazione delle disposizioni nazionali in materia di interruzione della prescrizione consegue, in un numero considerevole di casi, l'impunità penale a fronte di fatti costitutivi di una frode grave», detto giudice dovesse ricorrere alla disapplicazione della norma interna senza il necessario passaggio dalla Corte costituzionale.

Quanto alla questione dell'effetto peggiorativo, vero nodo centrale, la Corte escludeva in poche righe che la disciplina sulla prescrizione potesse essere oggetto delle garanzie previste dall'art. 49 CDFUE, richiamando la giurisprudenza CEDU<sup>5</sup> (da cui prendono significato e portata, come noto, i diritti sanciti anche dalla Carta di Nizza) la quale da tempo ormai sostiene la natura strettamente processuale dell'istituto, escludendolo di conseguenza dall'ambito delle garanzie tipiche del principio di legalità (art. 7 CEDU). Poiché dunque il divieto di retroattività sfavorevole non copre istituti processuali come la prescrizione, concludeva la Corte, la disapplicazione della più favorevole disciplina sulla prescrizione non comporta alcuna lesione dei diritti fondamentali.

---

<sup>4</sup> Il riferimento è alle sentenze Corte cost., n. 170 del 1984, *Granital* e Corte di giustizia dell'Unione Europea, 19 gennaio 2010, causa C-555/07, *Küçükdeveci* c. *Swedex GmbH & Co KG*.

<sup>5</sup> Corte eur. dir. uomo, 22 giugno 2000, *Coëme* e altri c. Belgio.

## 2. La soluzione della Cassazione

Tornando al caso di specie, la Cassazione passa all'esame dei requisiti indicati dalla CGUE per procedere alla disapplicazione nei casi analoghi, operazione resa invero ardua dalla piuttosto vaga formulazione del dispositivo: come espresso in motivazione dalla stessa CGUE, del resto, è compito del giudice ordinario verificare, caso per caso, se il tetto massimo per i termini di prescrizione costituisca una violazione del diritto europeo.

Il primo punto riguarda il tipo di reati che possono dar vita alla disapplicazione: mentre il dispositivo si riferisce infatti alle sole frodi, l'art. 325 TFUE, su cui si impernia la disapplicazione stessa, si riferisce tanto ad esse quanto alle «altre attività illegali che ledono gli interessi finanziari dell'Unione»; la questione è tuttavia solo impostata, poiché nel caso di specie si tratta di vere e proprie frodi e dunque ogni dubbio di sorta rimane, al momento, congelato.

Un secondo profilo problematico sorge invece allorché si richiede una certa gravità, senza specificare se tale carattere debba investire ogni singolo reato, o debba invece risultare da tutto il complesso dei reati posti in continuazione, e ancora in questo secondo caso in che considerazione si debbano tenere i reati estinti o prescritti; anche questo punto è tuttavia superato dai giudici di legittimità, che, nel caso sottoposto al loro giudizio, ritengono tutte le singole condotte già di per sé sufficientemente gravi da integrare, in ogni caso, la fattispecie descritta nel dispositivo.

La sentenza Taricco indica infine un ultimo requisito, probabilmente il più sibillino: perché si possa procedere alla disapplicazione è infatti richiesto che la disciplina interna determini l'impunità in «un numero rilevante di casi», senza nessuna specificazione in ordine ai criteri che il giudice debba utilizzare per raggiungere tale accertamento<sup>6</sup>; la questione, tuttavia, non è espressamente affrontata dalla Suprema Corte.

Risolto dunque positivamente l'esame, la Corte passa al vaglio dell'ultimo ostacolo sulla strada della disapplicazione, che in un caso come quello di specie, in cui ad essa conseguirebbero effetti peggiorativi per il *reo*, è ovviamente costituito dall'accertamento in negativo della necessità di opporre i controlli; o meglio, da una valutazione sull'opportunità di interrogare la Corte costituzionale, unico organo deputato al compito di delineare i confini estremi

---

<sup>6</sup> Tale requisito si presenta invero problematico sia nel caso che la valutazione debba essere svolta in astratto, con riguardo cioè alla totalità dei casi possibili, poiché non è chiaro a quali indici -statistici? ministeriali? empirico-soggettivi?- debba rifarsi il giudice ai fini della valutazione, sia che essa sia svolta in concreto, legata cioè al numero di frodi avvenute nel caso *sub iudice*, il che restringerebbe sensibilmente l'ambito operativo della disapplicazione; cfr. MANACORDA, *La prescrizione delle frodi gravi in materia di IVA: note minime sulla sentenza Taricco*, in *questa Rivista* online.

ed invalicabili del nostro ordinamento. I giudici di legittimità, tuttavia, non ritengono necessario questo passaggio, sulla base di tre argomenti.

Il primo muove dalla firma del Quarto Protocollo alla Convenzione del Consiglio d'Europa del 2013, il quale prevede che l'estradizione verso lo Stato richiedente non possa essere impedita dall'intervenuta prescrizione del reato nello Stato richiesto: da tale circostanza discenderebbe che il legislatore ha inteso escludere la prescrizione dagli elementi della fattispecie penale, il che, oltre che vagamente apodittico<sup>7</sup>, pone comunque, come già da altri rilevato<sup>8</sup>, problemi di compatibilità con l'art. 25, co. 2, Cost.

Un secondo argomento poggia sulla considerazione che le pronunce della CGUE hanno natura dichiarativa e non costitutiva. Secondo la Corte, se le norme europee erano già così al momento dell'emanazione della norma interna contrastante, e la nuova interpretazione ha solo natura dichiarativa, essa può legittimamente retroagire: e poiché la nuova interpretazione non coinvolge norme penali incriminatrici o sanzionatorie, non vi è contrasto con l'art. 25, co. 2, Cost. Anche questo argomento, tuttavia, appare privo di efficacia: a ben vedere, infatti, la conclusione della Corte non muove tanto dalla natura delle sentenze della CGUE, quanto dall'assunto che in questo caso l'interpretazione non concerne una norma penale, il che in realtà è tutto da dimostrare, considerando che sebbene la stessa Corte di giustizia non consideri la prescrizione un istituto sostanziale, ciò non può affatto dirsi per la Corte costituzionale<sup>9</sup>. Questo motivo, piuttosto, depone proprio a favore del sollevamento di una questione di legittimità.

Il terzo e più importante pilastro dell'impianto argomentativo è invece impostato su di un'interpretazione di una sentenza della Corte costituzionale<sup>10</sup> troppo orientata e, probabilmente, erranea<sup>11</sup>.

A parere della terza Sezione, infatti, la prescrizione esulerebbe dalle garanzie tipiche del principio di legalità non solo come configurato dalla CEDU e dal-

<sup>7</sup> Che la prescrizione faccia parte della fattispecie penale, in effetti, non lo ha mai affermato neanche la Corte costituzionale, la quale ha però sempre interpretato la locuzione disposizioni più favorevoli al *reo* nel senso che ricomprende tutte le norme che comportano «modifiche *in melius* alla disciplina di una fattispecie criminosa, ivi comprese quelle che incidono sulla prescrizione del reato» (*ex multis*, Corte cost., n. 393 del 2006); da qui la natura sostanziale dell'istituto.

<sup>8</sup> Cfr. 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*, in [www.penalecontemporaneo.it](http://www.penalecontemporaneo.it).

<sup>9</sup> Senza contare che l'Italia è stata condannata pochi mesi fa dalla Corte EDU, nel noto caso Contrada, proprio per aver ritorto *contra reum* una nuova e successiva interpretazione giurisprudenziale Corte eur. dir. uomo, 14 aprile 2015, Contrada c. Italia (3).

<sup>10</sup> Corte cost., n. 236 del 2011.

<sup>11</sup> Nello stesso senso VIGANÒ, *La prima sentenza della Cassazione post Taricco*, cit.

la CGUE, ma anche come inteso dalla Corte costituzionale, che in quella sentenza la avrebbe dichiaratamente esclusa dall'alveo dell'art. 25, co. 2, Cost. Tale pronuncia, invero, è l'ultima di un filone dedicato alla disciplina transitoria della prescrizione come riformata dalla L. 5 dicembre 2005, n. 251 (cd. "ex-Cirielli"), in cui si prevedeva originariamente l'applicabilità dei termini prescrittivi più brevi conseguenti alla riforma solo fino alla dichiarazione di apertura del dibattimento di primo grado. Con la sentenza n. 393 del 2006 la Corte costituzionale aveva dichiarato illegittima tale norma non ritenendo che quel limite ponesse una deroga ragionevole al principio della *lex mitior*, e la normativa che ne risultava stabiliva come limite la pendenza in secondo grado o in Cassazione; tale disciplina era stata poi nuovamente oggetto di una questione di legittimità, sollevata sempre utilizzando il parametro della ragionevolezza: la Corte, tuttavia, con la sentenza n. 72 del 2008, aveva dichiarato infondata la questione, ritenendo che il termine risultante dopo il precedente intervento fosse invece ragionevole<sup>12</sup>. In seguito al celebre caso Scoppola<sup>13</sup>, in cui la Corte EDU ha riconosciuto cittadinanza alla *lex mitior* sotto l'art. 7 della Convenzione, era sollevata una nuova questione sempre sulla legittimità di quel limite, questa volta utilizzando il parametro interposto dell'art. 117 Cost., integrato proprio dall'art. 7 CEDU. La Corte costituzionale, tuttavia, respingeva la questione affermando che, benché l'art. 7 CEDU garantisse una forza di resistenza al principio della *lex mitior* astrattamente ben maggiore<sup>14</sup> rispetto a quella consentita dall'art. 3 Cost., la Corte di Strasburgo non aveva mai affermato l'impossibilità di porre deroghe a tale principio quando esse fossero suffragate da motivi ragionevoli (come, appunto, quelle risultanti dopo l'intervento del 2006)<sup>15</sup>; il giudice delle leggi evidenziava inoltre, ciò che qui maggiormente rileva, come la giurisprudenza della Corte EDU avesse sempre escluso dall'ambito di operatività del principio gli istituti, come la prescrizione, da essa considerati solo processuali (come stabilito in Coëme c. Belgio). Risulta chiaro dunque che lo scopo del giudice costituzionale nella sentenza n. 236 del 2011 non era quello, arbitrariamente dedotto dalla terza Sezione, di ratificare l'esclusione della prescrizione dal novero degli istituti coperti dal principio di legalità, quanto dimostrare come, quasi *ad abundantiam*, anche

<sup>12</sup> Corte cost., n. 72 del 2008.

<sup>13</sup> Corte eur. dir. uomo, 17 settembre 2009, Scoppola c. Italia (2).

<sup>14</sup> *Contra* VALENTINI, *Diritto penale intertemporale*, Milano, 2012, 221 ss.

<sup>15</sup> E anzi, segnala il giudice del leggi, essa aveva escluso che tale principio potesse travolgere il giudicato. La questione è ancora decisamente aperta: cfr., *ex multis*, BORGNA, *Retroattività "in mitius" e norme sulla prescrizione: profili critici della giurisprudenza CEDU sul regime transitorio della ex-Cirielli*, in *Dir. pen. proc.*, 2014, 8, 1001 ss.

richiamando il parametro dell'art. 7 CEDU, ed anche accettando una versione della *lex mitior* che non ammette deroghe, non potesse comunque darsi nessuna conseguenza diversa rispetto alla pronuncia del 2008, poiché la prescrizione non rientra tra gli istituti coperti dall'art. 7 CEDU. La conseguenza che tenta di trarne la Cassazione – che la Corte costituzionale, non opponendo i controllimiti, avrebbe *de facto* accettato l'esclusione della prescrizione dagli istituti di natura sostanziale (*sic!*) – non appare dunque convincente: non si capisce infatti per quale motivo avrebbe dovuto sollevarli, dato che appunto la norma interna non risultava contraria alle garanzie tipiche dell'art. 7, ma anzi al di fuori del suo ambito di applicazione. Quello che la Corte costituzionale ha precisato, semmai, è proprio il contrario: neanche richiamando l'art. 7 CEDU si può arrivare a negare la legittimità di limiti ragionevoli alla retroattività favorevole del termine di prescrizione successivo e più breve, la cui applicabilità rimane però la conseguenza “normale”, quella cioè che si verifica quando non sussistono ragioni contrarie, proprio perché essa ha natura sostanziale e ricade sotto l'ambito di operatività della *lex mitior*; e se ha natura sostanziale, allora è coperta anche dall'art. 25, co. 2, Cost.<sup>16</sup>.

### 3. La sentenza Taricco: una rivoluzione dell'effetto diretto?

Se gli argomenti che la Cassazione ha utilizzato per giungere a rifiutare di interrogare il giudice costituzionale sono dunque decisamente resistibili, ve ne sono altri, che essa non ha preso in considerazione, i quali dimostrano ulteriormente l'opportunità di una questione di legittimità.

Innanzitutto, si presenta la questione di fondo sull'ultima parola in tema di diritti fondamentali, che, come prevedibile, oltre a Corte costituzionale e Corte EDU, si arricchisce di un nuovo attore<sup>17</sup>. La Corte di giustizia si dimostra infatti molto meno scrupolosa nell'assolvere il compito di garante dei diritti fondamentali, assumendo un approccio troppo funzionale alla tutela degli interessi finanziari dell'Unione, dimentico di ogni bilanciamento (tra interessi economici e diritti fondamentali!): restano infatti esclusi dal campo di indagine elementi a sostegno della prescrizione quali la ragionevole durata del processo, l'esigenza di stabilizzazione del diritto, la tutela degli innocenti ecc.<sup>18</sup>,

<sup>16</sup> Senza contare che la stessa Corte costituzionale ha in seguito riaffermato la natura sostanziale dell'istituto: da ultimo Corte cost., n. 143 del 2014, in *Giuris. cost.*, 2014, 3, 2363 ss., con nota di PIERGALLINI, *Il fondamento della prescrizione nel diritto penale (ancora una volta) all'esame della consulta*, 2371 ss. Sull'opportunità di una maggiore apertura, in quel caso, al dialogo con la Corte EDU, cfr. MANES, *Il giudice nel labirinto*, Roma, 2012, 161 ss.

<sup>17</sup> Sull'impatto della CGUE all'interno del dialogo tra Corti cfr., da ultimo, MANES, *Dove va il controllo di costituzionalità in materia penale?*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2015, 1, 154 ss.

<sup>18</sup> Cfr. CIVELLO, *La sentenza “Taricco”*, cit., 8-9. Senza dimenticare il dato positivo: a norma dell'art. 157

come se essa non costituisse altro che una «semplice liberatoria dei colpevoli»<sup>19</sup>.

Non si tratta tuttavia solo di natura giuridica della prescrizione, e dunque di principio di legalità e divieto di retroattività *in malam partem*: la sentenza Tarricco pone anche diversi problemi sotto altri profili, poiché esiste una giurisprudenza consolidata e perdurante da oltre 50 anni, che la Corte di Lussemburgo sembra aver dimenticato.

Fino dalla famosa quanto risalente sentenza Van Gend en Loos del 1963<sup>20</sup>, la Corte di giustizia ha sempre tenuto fermo un punto in tema di effetto diretto: la peculiarità dell'Unione Europea (all'epoca Comunità economica europea) sta nel fatto che essa non si rivolge solo agli Stati ma anche ai singoli, ai quali può imporre obblighi ma anche riconoscere diritti; gli effetti diretti si esplicano proprio per assicurare l'effettiva tutela giurisdizionale di questi diritti soggettivi, che non sono solo quelli espressi nei Trattati, ma anche e soprattutto quelli che nascono come contropartita degli obblighi che l'Unione impone allo Stato, cui corrisponde un diritto soggettivo del cittadino a che lo Stato adempia. L'effetto diretto è dunque tipico solo ed esclusivamente di quelle norme dalle quali «i soggetti operanti all'interno degli ordinamenti degli Stati membri possono trarre situazioni giuridiche direttamente tutelabili in giudizio»<sup>21</sup>, e produce l'obbligo di disapplicazione (in nome della *primauté* del diritto europeo<sup>22</sup>) solo contro quelle norme interne che si frappongono alla realizzazione di quel diritto soggettivo<sup>23</sup>.

Col tempo, gli effetti diretti sono stati estesi anche alle direttive<sup>24</sup> attraverso il volano dell'effetto utile, con l'unica differenza che per queste si dovrà attendere che siano scadute senza (corretta) trasposizione.

La *ratio* dell'effetto diretto è pertanto impedire che una violazione degli obblighi imposti dall'Unione<sup>25</sup> da parte dello Stato membro si ripercuota a svantaggio del singolo: *ex iniuria ius non oritur*<sup>26</sup>.

---

c.p., infatti, la prescrizione estingue il reato.

<sup>19</sup> *Ibidem*.

<sup>20</sup> Corte di giustizia dell'Unione Europea, 5 febbraio 1963, causa 26/62, NV Algemene Transport - en Expeditie Onderneming Van Gend en Loos c. Amministrazione olandese delle imposte.

<sup>21</sup> Così Corte cost. n. 389 del 1989.

<sup>22</sup> Interessanti analisi dell'evoluzione e degli sviluppi futuri del primato dell'Unione europea, *ex multis*, in NASCIBENE (a cura di), *Costa/Enel: Corte costituzionale e Corte di giustizia a confronto, cinquant'anni dopo*, Milano, 2014.

<sup>23</sup> Per tutti, TESAURO, *Diritto dell'Unione Europea*, Padova, 2010, 174 ss.; CHALMERS, DAVIS, MONTI, *European Union law*, II, Cambridge, 2010, 268 ss.

<sup>24</sup> A partire dalla sentenza Corte di giustizia dell'Unione Europea, 4 dicembre 1974, causa C- 41/74, Van Duyn.

<sup>25</sup> Non importa se attiva o passiva: l'effetto diretto sussiste sia se lo Stato viola la norma europea introdu-



Pertanto, affinché una norma europea, chiara precisa e non condizionata, possa comportare la disapplicazione di una norma interna, è necessario che un singolo vanti tale pretesa, ciò che egli potrà fare quando da tale obbligo derivi un suo diritto tutelabile in giudizio: nessun diritto soggettivo, nessun effetto diretto. Da allora questa granitica giurisprudenza, che aveva gettato le basi della primazia del diritto unitario, è rimasta il faro dei rapporti tra Unione e Stati membri.

La sentenza Taricco riconosce invece, per la prima volta, effetti diretti ad una norma che non garantisce alcunché ad alcuno, una norma che fissa degli obblighi di tutela per gli interessi finanziari propri dell'Unione, spezzando il binomio diritto soggettivo/effetto diretto all'improvviso e senza motivazione, come se non fosse mai esistito. Una volta infatti accertata l'incompatibilità delle norme interne con i propri obbiettivi, la CGUE inizia l'analisi delle conseguenze con l'affermazione di un principio che sembra sedimentato da anni: «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 e neutralizzando quindi la conseguenza rilevata al punto 46 della presente sentenza, senza che debba chiedere o attendere la previa rimozione di dette disposizioni in via legislativa o mediante qualsiasi altro procedimento costituzionale»<sup>27</sup>. A sostegno sono citati il punto 72 della nota sentenza Berlusconi ed il punto 51 della sentenza Küçükdeveci. Vediamoli.

Il secondo punto richiamato recita: «[...] è compito del giudice nazionale, investito di una controversia in cui è messo in discussione il principio di non discriminazione in ragione dell'età, quale espresso concretamente nella direttiva 2000/78, assicurare, nell'ambito delle sue competenze, la tutela giuridica che il diritto dell'Unione attribuisce ai soggetti dell'ordinamento, garantendone la piena efficacia e disapplicando, ove necessario, ogni contraria disposizione di legge nazionale»<sup>28</sup>. Risulta evidente l'inopportunità del rinvio: qui i

---

cendo una legge successiva e contraria, sia se esso non si attiva nel produrre la norma che garantisca il diritto al singolo; l'unica differenza è che nel primo caso sarà necessaria la disapplicazione, nel secondo sarà applicata senz'altro la norma europea.

<sup>26</sup> BIN, CARETTI, PTRUZZELLA, *Profili costituzionali dell'Unione Europea*, Bologna, 2015, 111.

<sup>27</sup> Corte di giustizia dell'Unione Europea, Grande Sezione, 8 settembre 2015, causa C-105/14, Taricco e altri, punto 49.

<sup>28</sup> Corte di giustizia dell'Unione Europea, 19 gennaio 2010, causa C-555/07, Küçükdeveci c. Swedex GmbH & Co KG.

giudici lussemburghesi non fanno altro che ribadire il consolidato binomio diritto soggettivo/effetto diretto.

Il primo punto invece presenta qualche aspetto più problematico: «È vero che, nel caso in cui i giudici del rinvio, sulla base delle soluzioni loro fornite dalla Corte, dovessero giungere alla conclusione che i nuovi artt. 2621 e 2622 c.c., a causa di talune disposizioni in essi contenute, non soddisfano l'obbligo del diritto comunitario relativo all'adeguatezza delle sanzioni, ne deriverebbe, secondo una giurisprudenza consolidata della Corte, che gli stessi giudici del rinvio sarebbero tenuti a disapplicare, di loro iniziativa, i detti nuovi articoli, senza che ne debbano chiedere o attendere la previa rimozione in via legislativa o mediante qualsiasi altro procedimento costituzionale»<sup>29</sup>. Seguendo il ragionamento della Corte, qui sembra in effetti ammettersi per un momento la possibilità di disapplicare quelle norme interne che impediscono la realizzazione dell'obbligo di prevedere sanzioni adeguate, salvo poi negare che tale disapplicazione sia esperibile laddove le ripercussioni sull'imputato siano *in malam partem*; sembrerebbe dirsi cioè che ai fini della disapplicazione è sufficiente un qualsiasi contrasto, a patto che il *reo* non subisca effetti penalmente sfavorevoli. Su questa timida apertura si innestano le conclusioni della sentenza Taricco: in quel caso (Berlusconi) la disapplicazione era in linea di principio possibile, ma era esclusa dal principio di legalità; in questo (Taricco), invece, poiché la prescrizione non rientra nel raggio d'azione di quel principio, nulla osta alla disapplicazione.

Bisogna, tuttavia, evidenziare un'imprecisione nell'impostazione della questione in questi termini: il problema della *lex mitior*, che qui si assume come unico ostacolo alla disapplicazione nell'*affaire* Berlusconi, in quel caso era stato, in realtà, solo l'oggetto di un celebre e rivoluzionario *obiter dictum*, non la *ratio decidendi* del rinvio; il motivo per cui la Corte aveva negato la possibilità di disapplicare la norma interna, invece, non era l'eventuale violazione del principio di retroattività favorevole<sup>30</sup>, ma l'assenza di effetto diretto della direttiva *in malam partem*.

Ora, come noto, per le norme delle direttive, pur chiare precise e non condizionate<sup>31</sup>, vige la regola che esse non possono essere fatte valere contro il singolo, poiché sono sempre rivolte allo Stato (inteso come Legislatore) e mai ai cittadini (contrariamente ai Trattati): al singolo, semmai, possono attribuire

<sup>29</sup> Corte di giustizia dell'Unione Europea, 3 maggio 2005, cause riunite C-387/02, C-391/02 e C-403/02, Berlusconi e altri.

<sup>30</sup> Così anche VALENTINI, *Diritto penale intertemporale*, cit., 222 ss.

<sup>31</sup> Che l'obbligo di adeguatezza sia incondizionato pare, in realtà, quantomeno discutibile: cfr., per tutti, BERNARDI, *Falso in bilancio e diritto comunitario*, in *Riv. it. dir. pubbl. com.*, 2, 2004, 367 ss.

diritti che egli potrà far valere in giudizio contro lo Stato inadempiente, e questo è l'unico caso in cui le direttive esplicano effetti diretti<sup>32</sup>. Per questo dunque esse non potrebbero mai avere effetto diretto qualora comportino ricadute *in malam partem* per il singolo, e non potrebbe mai esplicarsi la *primauté* sotto forma di disapplicazione: perché l'aggravamento della responsabilità dell'imputato non è un diritto soggettivo. Ciò, dunque, non significa che in mancanza di ricadute penalmente sfavorevoli<sup>33</sup> l'effetto diretto si sarebbe necessariamente prodotto: esso sarebbe stato in ogni caso escluso dalla mancanza di un opposto diritto soggettivo in capo al singolo, che è, come detto, ciò che fonda tutta la costruzione degli effetti diretti fin dai tempi di Van Gend en Loos.

Appare chiaro allora che il punto citato dalla Corte di giustizia non intendeva affatto affermare che ogni norma interna contrastante con quella europea debba essere disapplicata per il solo fatto che sussista un contrasto, salvo ricadute *in malam partem*, ma semplicemente sintetizzare quanto appena detto: se da (lle norme di) una direttiva deriva un peggioramento della disciplina penalistica da applicare al *reo*, significa che non derivano diritti, e se non derivano diritti, non c'è effetto diretto; tant'è che tutti i precedenti richiamati nella sentenza Berlusconi<sup>34</sup> affermano proprio la possibilità di ricorrere alla disapplicazione solo quando la norma interna ostacoli la realizzazione di un diritto garantito al cittadino dal diritto dell'Unione.

Ed anche dal successivo punto 52 della sentenza Taricco, in cui la Corte di Lussemburgo asserisce che «In forza del principio del primato del diritto dell'Unione, le disposizioni dell'articolo 325, § 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», ad un più attento scrutinio, si evince come in realtà esso non deponga affatto per la tesi secondo cui basterebbe un semplice contrasto per la produzione dell'obbligo di

<sup>32</sup> Cfr. Corte di giustizia dell'Unione Europea, 26 febbraio 1986, causa 152/84, Marshall, Racc. 723, punto 48; Id., 14 luglio 1994, causa C-91/92, Faccini Dori, Racc. I-3325, punto 20; Id., 7 gennaio 2004, causa C-201/02, Wells, Racc. I-723, punto 56.

<sup>33</sup> Tesi tra l'altro quantomeno sostenibile, se si considera che alle direttive è fatto divieto di determinare o aggravare, di per sé e indipendentemente da una legge interna, la responsabilità dell'imputato: in questo caso la situazione più severa era infatti determinata dalla legge interna precedente, non dalla direttiva! Cfr. INSOLERA, MANES, *La sentenza della Corte di giustizia sul "falso in bilancio": un epilogo deludente?*, in *Cass. pen.*, 2005, 9, 2775 ss.

<sup>34</sup> Corte di giustizia dell'Unione Europea, 9 marzo 1978, causa C-106/77, Simmenthal, Racc., 629, punti 21 e 24; Id., 4 giugno 1992, cause riunite C-13/91 e C-113/91, Debus, Racc. I-3617, punto 32; Id., 22 ottobre 1998, cause riunite da C-10/97 a C-22/97, IN. CO. GE.'90 e a., Racc., I-6307, punto 20.

disapplicazione: ed infatti, quel passo non solo ricalca un punto della celebre sentenza *Simmenthal*<sup>35</sup>, che collegava tale effetto sempre ad un opposto diritto soggettivo invocato in giudizio, ma è addirittura mutuato da una sentenza che non ruotava affatto attorno ad un contrasto tra norma interna e norma comunitaria, bensì tra quest'ultima e una prassi amministrativa<sup>36</sup>.

Nel caso ora in esame, invece, l'art. 325 TFUE è sì la norma di un Trattato, astrattamente idonea dunque a produrre obblighi in capo ai cittadini ed al giudice (se fosse cioè ad essi diretta); essa pone tuttavia un obbligo in capo allo Stato<sup>37</sup>, dal quale non deriva alcun diritto soggettivo per il singolo, o almeno, per il singolo imputato nel processo *de quo* (l'unico astrattamente legittimato a richiedere tutela in quel giudizio), e non può dunque esplicare effetti diretti neanche escludendo che le ripercussioni sul cittadino siano penalmente sfavorevoli (neanche ammettendo, cioè, che la prescrizione sia istituito solo processuale). Da ciò deriva, evidentemente, che la norma interna che impedisce l'assolvimento di quell'obbligo non potrà essere disapplicata dal giudice, perché essa non esclude alcun singolo dal godimento di un diritto garantitogli dalla norma europea: in altre parole, chi rimane pregiudicato dalla norma interna non è il singolo (che, anzi, ne trae vantaggio!), ma l'Unione stessa, con la conseguenza che, cadendo l'effetto diretto, cade anche l'obbligo di disapplicazione. Ragionando al contrario, ne deriverebbe che l'imputato subirà conseguenze sfavorevoli<sup>38</sup> a causa di una violazione imputabile allo Stato: il che, a ben vedere, è proprio quello che mira ad evitare la dottrina dell'effetto diretto!

<sup>35</sup> Corte di giustizia dell'Unione Europea, 9 marzo 1978, causa C-106/77, *Simmenthal*, punto 17.

<sup>36</sup> Corte di giustizia dell'Unione Europea, 14 giugno 2012, causa C-606/10, *ANAFE*, punto 73.

<sup>37</sup> In realtà esso pone due obblighi, entrambi dotati, secondo il giudice europeo, di effetto diretto: quello di prevedere sanzioni adeguate (su cui v. nota 31), e quello di garantire la stessa tutela accordata agli interessi nazionali; ciò lascia tuttavia aperti alcuni interrogativi che la Corte non ha esaminato: *quid iuris* infatti se le sanzioni previste per le frodi IVA fossero le stesse utilizzate per punire la lesione degli interessi nazionali, le quali tuttavia risultassero parimenti inadeguate? E nel caso contrario in cui le sanzioni previste per punire la lesione degli interessi europei fossero adeguate ed effettive, ma minori rispetto a quelle che tutelano gli interessi nazionali? Sembra a chi scrive, inoltre, del tutto arbitrario parametrare l'obbligo di cui al secondo comma sul reato di associazione allo scopo di commettere delitti in materia di accise sui prodotti del tabacco (punto 48 della sentenza *Taricco*). L'art. 325, co. 2 richiede infatti identica tutela per identica materia, ed in questo caso la riscossione dell'IVA, prima ancora che interesse finanziario dell'Unione, è parte integrante del bilancio nazionale: dunque la tutela è uguale per definizione!

<sup>38</sup> Si badi, non importa qui se tali conseguenze abbiano carattere penale o meno; la questione dell'effetto diretto è infatti un problema di rapporti tra ordinamenti che viene "prima" del penale, nel senso che prima di verificare se la disapplicazione ricada *contra reum* bisogna vedere se esiste un diritto soggettivo del singolo che giustifichi tale disapplicazione: essa è dunque inibita non solo quando gli effetti siano "penalmente" sfavorevoli, ma "già" quando il singolo non benefici di alcun diritto.

Non che l'assenza di effetto diretto dell'art. 325 TFUE lasci l'Unione priva di uno strumento idoneo ad ottenere comunque la modifica della invero censurabile disciplina sulla prescrizione. Per tali evenienze tuttavia è prevista l'apposita procedura di infrazione ex art. 258 TFUE<sup>39</sup>, senza la necessità di una radicale mutazione dell'intero quadro dei rapporti tra Unione e Stati membri: la quale non è tra l'altro affatto desiderabile, poiché da essa, come già sottolineato da autorevole dottrina<sup>40</sup>, deriva una non trascurabile distopia. Per tacere di problemi più strettamente pratici, come le conseguenze della disapplicazione sulla normativa interna (si è parlato addirittura di imprescrittibilità di fatto delle frodi IVA<sup>41</sup> e di reviviscenza della disciplina previgente alla legge n. 251 del 2005<sup>42</sup>) ed in quali processi essa possa essere praticata<sup>43</sup>, e trascurando per un momento gli scenari che si aprono sul fronte della politica legislativa<sup>44</sup>, sorge infatti un evidente pregiudizio al principio di separazione dei poteri: l'art. 325 TFUE, invero, non ha natura penale (nel senso che non crea fattispecie penali) e non è dunque rivolto ai giudici (non obbliga cioè il giudice a punire un fatto); è rivolto agli Stati membri, sui quali grava l'onere di adempiere agli obblighi di risultato imposti<sup>45</sup>, e ai quali dunque la CGUE deve rivolgersi qualora tali obbiettivi non siano soddisfatti, appunto utilizzando la procedura di infrazione.

In altre parole, sebbene agli occhi della Corte di giustizia, che guarda alla sostanza, giudice e legislatore siano ugualmente considerati destinatari di ogni obbligo diretto ad uno Stato, bisogna opportunamente distinguere su chi, a livello interno, effettivamente ricada ogni obbligo, onde prevenire inaccettabili "invasioni di campo". In questo caso, l'obbligo di tutela effettiva richiede che uno Stato sanzioni adeguatamente certi fatti: dunque che il legislatore, in un primo momento, costruisca adeguate fattispecie penali, e che il giudice, in

<sup>39</sup> Autorevole dottrina sottolineava tuttavia già ai tempi della sentenza Berlusconi una tendenza della Corte di giustizia ad espandere l'ambito operativo del rinvio pregiudiziale fino ad "invadere" quello della procedura d'infrazione; cfr. INSOLERA, MANES, *La sentenza della Corte di giustizia*, cit., 2774 ss.

<sup>40</sup> Cfr. EUSEBI, *Nemmeno la Corte di Giustizia dell'Unione Europea può erigere il giudice a legislatore*, in [www.penalecontemporaneo.it](http://www.penalecontemporaneo.it).

<sup>41</sup> Cfr. AMALFITANO, *Da una impunità di fatto*, cit.

<sup>42</sup> Soluzione prospettata dall'Avvocato Generale Kokott, ma non seguita dalla terza Sezione.

<sup>43</sup> Cfr. 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 [www.penalecontemporaneo.it](http://www.penalecontemporaneo.it).

<sup>44</sup> Per i quali si rinvia fin d'ora a VENEGONI, *La sentenza Taricco: una ulteriore lettura sotto il profilo dei riflessi sulla potestà legislativa dell'Unione in diritto penale nell'area della lotta alle frodi*, in [www.penalecontemporaneo.it](http://www.penalecontemporaneo.it).

<sup>45</sup> E già l'evocazione di tali obblighi di risultato comporta, secondo alcuni, il rischio di un «pericoloso arretramento nella tutela dei diritti soggettivi dinanzi alla potestà punitiva pubblica»: così EUSEBI, *Nemmeno la Corte di Giustizia*, cit., 7.

secondo luogo, le applichi. Ora, appare evidente che se una norma positiva impedisce l'attuazione della tutela adeguata, il problema non si presenta a livello di applicazione (ciò che occorre qualora sussista una prassi interpretativa che frustri la tutela – cioè un'interpretazione non conforme; o quando la norma interna applicata dal giudice contrasti con una norma europea dotata di effetto diretto che comporti dunque l'ulteriore obbligo di disapplicazione – il che, come detto, non è in questo caso), ma a livello di previsione: si tratta, in definitiva, di colpa del legislatore, delle sue scelte (o non scelte) nella posizione delle norme. Pertanto, nel caso Taricco non solo quell'obbligo non poteva avere effetto diretto, ma non era neppure rivolto al giudice; attribuirgli un inedito effetto diretto, obbligando così il giudice alla disapplicazione, significa imporre a quel giudice un compito che non gli spetta: significa, invero, nientemeno che affidargli un sindacato sulle scelte politico-criminali operate dal legislatore a cui egli potrà sostituire le proprie valutazioni – addirittura svincolate da parametri precisi, ed aperte dunque all'apprezzamento soggettivo di ogni giudice, con gravi ripercussioni sulla certezza del diritto<sup>46</sup> – ogni qual volta siano in gioco gli interessi finanziari (e, apparentemente, solo questi, stante la precisa formulazione dell'art. 325 TFUE; non è però inimmaginabile, in futuro, un'estensione dello stesso concetto di “interessi finanziari”) dell'Unione. Da qui, un inaccettabile *vulnus* alla separazione dei poteri, ed un pericoloso precedente. Tirando le fila, non sembra infatti improbabile, d'ora in poi, un maggior uso politico di questo effetto diretto atipico e funzionalmente orientato da parte della Corte di giustizia, combinato con la qualità di giudice dei diritti fondamentali: se alla disapplicazione della norma interna contrastante rimarrà d'ostacolo solo il principio di legalità, basterà ridurre la portata, sottrarre istituti, rendere il principio della *lex mitior* liberamente derogabile dal diritto dell'Unione, rileggere insomma la garanzia principe del diritto penale moderno in chiave riduttiva, ed infine, per una maggiore effettività, rivolgersi direttamente al giudice, che, al contrario del legislatore, sfugge alla “rete” della Corte costituzionale.

Se a ciò si somma l'entusiasmo della Cassazione nell'accantonare un istituto che, soprattutto dopo il triste epilogo della vicenda Eternit, incarna mediaticamente il «male assoluto, la sconfitta della giustizia»<sup>47</sup>, anche al costo di ri-

<sup>46</sup> Cfr. CIVELLO, *La sentenza “Taricco” della Corte di Giustizia UE: contraria al Trattato la disciplina italiana*, in *questa Rivista* online. In quest'ottica, i requisiti indicati nel dispositivo di cui sopra sembrano indirizzati proprio allo scopo di porre un argine alla discrezionalità del giudice, così da attenuare i gravi problemi di incertezza derivanti da questo sindacato diffuso; cfr. MANACORDA, *La prescrizione delle frodi gravi*, cit., 3.

<sup>47</sup> Così GIUNTA, *Oltre l'avversione imprescrittibile per la prescrizione penale*, in *Giust. pen.* 2015, 3,

nunciare alle garanzie liberali storicamente alla base del nostro ordinamento, ma mediaticamente più deboli; un entusiasmo tale da condurre la Suprema Corte all'utilizzo di argomentazioni tutt'altro che solide e convincenti pur di appagare la sete di giustizia, appare davvero evidente la necessità quantomeno di interpellare la Corte costituzionale, come ha opportunamente fatto la seconda Sezione della Corte d'Appello di Milano<sup>48</sup> in un caso simile proprio il giorno dopo questa decisione. E, in attesa di una necessaria riforma da parte del legislatore<sup>49</sup>, o di una questione di legittimità sulla disciplina di cui agli artt. 160 e 161 c.p.<sup>50</sup>, l'opposizione dei controlimiti – si badi, non per l'applicazione retroattiva e sfavorevole di un istituto sostanziale, quanto, “a monte”, per la violazione del principio di separazione dei poteri – sembra, a chi scrive, l'epilogo non solo assai più probabile, ma anche più desiderabile.

#### 4. Brevissimi cenni in tema di base legale

Un'ultima notazione merita infine il problema della base legale in materia di lotta contro le frodi lesive degli interessi finanziari dell'UE. Al momento sono ancora in corso i negoziati per l'adozione di una direttiva volta a modificare l'assetto della Convenzione PIF (cd. Direttiva PIF), arenata dal 2013 anche e soprattutto sul problema della norma in forza della quale tale direttiva possa essere adottata: mentre infatti il Consiglio ed il Parlamento indicano l'art. 83 TFUE, norma di carattere generale che attribuisce competenza penale indi-

186.

<sup>48</sup> Corte d'app. Milano, Sez. II, 18 settembre 2015, De Bortoli e a., in *www.penalecontemporaneo.it*, con nota di VIGANÒ, *Prescrizione e reati lesivi degli interessi finanziari dell'UE*, cit. Più cauta la quarta Sezione della Cassazione, che, ritenendo le frodi oggetto del giudizio non sufficientemente gravi, non ha né disapplicato né sollevato una (o atteso la soluzione della) questione di legittimità: cfr. Cass., Sez. IV, 25 gennaio 2016, Tormenti e a., in *www.penalecontemporaneo.it*, con nota di GALLUCCIO, *La Cassazione di nuovo alle prese con Taricco: una sentenza cauta, in attesa della pronuncia della Corte costituzionale*.

<sup>49</sup> Il quale potrebbe (o forse dovrebbe) in futuro – e *pro futuro* – introdurre *ope legis* una modifica, ad esempio nell'art. 2 c.p., che preveda una deroga al principio della *lex mitior* quando la disciplina successiva e più favorevole osti all'adempimento degli obblighi imposti dall'Unione (soluzione non percorribile invece con una sentenza additiva fondata sul parametro dell'art. 11 Cost. per problemi di rilevanza: sempre ammesso che la Corte non muti la sua tradizionale impostazione sulla natura della prescrizione). Bisogna inoltre segnalare che, benché la riforma della prescrizione sia al momento sotto il vaglio del legislatore, il progetto (A.C. 2150-A) approvato dalla Camera dei Deputati ed ora pendente in Senato prevede una modifica solo del primo comma dell'art. 161 c.p., che disciplina gli effetti di interruzione e sospensione nei confronti dei concorrenti, senza dunque intaccare la parte relativa al tetto massimo. Per una lettura critica cfr. ESPOSITO, *Prime riflessioni in tema di modifiche al sistema della prescrizione (d.d.l. 29 agosto 2014)*, in *Riv. pen.*, 2014, 11, 969.

<sup>50</sup> Questo sembra infatti proprio il caso del cd. inadempimento sopravvenuto, cui la Corte costituzionale potrebbe estendere il ragionamento svolto nel filone di sentenze relative alle cd. norme penali di favore in punto di rilevanza: cfr. MANES, *Il giudice nel labirinto*, cit., 112 ss.

retta all'Unione, la Commissione sostiene che essa debba essere ravvisata nell'art. 325 TFUE, norma riferita proprio alla lotta contro la lesione degli interessi finanziari UE e ritenuta dunque speciale. La questione rievoca lo scenario pre-Lisbona, in cui la scelta del "pilastro" su cui fondare un atto recante effetti in materia penale incideva sulla competenza dell'Unione: la soluzione dei contrasti, di competenza proprio della Corte di giustizia, aveva portato, nel 2005<sup>51</sup> e nel 2007<sup>52</sup>, all'annullamento di due decisioni-quadro per errata individuazione della base legale, che era stata corretta dalla Corte stessa. Ora, con la sentenza *Taricco*, i giudici di Lussemburgo sembrano avere individuato, per quanto non *ex professo*, la corretta base legale per gli atti normativi che riguardano gli interessi finanziari dell'Unione (dunque anche per le eventuali sanzioni penali) nell'art. 325 TFUE. La questione, se si considerano le differenze nella scelta dell'una o dell'altra norma, è di primaria rilevanza: l'art. 83 TFUE, infatti, limita espressamente la tipologia di atti adottabili alle direttive, le quali, come ricordato, per natura devono essere trasposte per determinare o aggravare una responsabilità penale, non essendo direttamente applicabili e non potendo nemmeno esplicare effetti diretti *in malam partem*; l'art. 325 TFUE invece non esplicita alcun limite in ordine agli atti utilizzabili, lasciando di fatto intatta, come da altri già rilevato<sup>53</sup>, l'ipotesi dell'utilizzo di un regolamento, il quale sarebbe invece direttamente applicabile all'interno degli Stati membri, e aprirebbe dunque la stagione della competenza penale europea diretta.

LUDOVICO BIN

---

<sup>51</sup> Corte di giustizia dell'Unione Europea, 13 settembre 2005, causa C-176/03, Commissione/Consiglio, Racc. I-1789.

<sup>52</sup> Corte di giustizia dell'Unione Europea, Grande Sezione, 23 ottobre 2007, causa C-440/05, Commissione/Consiglio.

<sup>53</sup> Cfr. ancora VENEGONI, *La sentenza Taricco*, cit., 3, e anche ID., *Il difficile cammino della direttiva per la protezione degli interessi finanziari dell'Unione attraverso la legge penale, c.d. direttiva PIF*, in *Cass. pen.*, 2015, 6, 2442 ss.