

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 attuazione della sentenza "Taricco" della C.G.U.E.: il principio di legalità nell'epoca del "minimalismo penale"

SOMMARIO: 1. La sentenza "Taricco" della Corte di Giustizia dell'Unione Europea. - 2. La sentenza "Pennacchini" della Suprema Corte di cassazione: osservazioni critiche. - 3. Conclusioni: verso un "minimalismo penale"?

1. La sentenza commentata rappresenta la prima rilevante decisione con cui la Suprema Corte di cassazione ha dato applicazione alla pronuncia "Taricco" della Corte di Giustizia U.E. dell'8 settembre 2015¹.

¹ Corte di Giustizia dell'Unione Europea, Grande Sezione, 8 settembre 2015, Taricco e altri, in questa Rivista online. Sulla sentenza "Taricco", cfr. RONCO, CARUSO, Il principio di legalità, in RONCO (a cura di), *La legge penale. Fonti, tempo, spazio, persone*, III ed., Bologna, 2016, 30 ss. Inoltre, ci si permette rinvviare a CIVELLO, La sentenza "Taricco" della Corte di Giustizia UE: contraria al Trattato la disciplina italiana in tema di interruzione della prescrizione del reato, in questa Rivista online, nonché ID., Il "dialogo fra le quattro corti: dalla sentenza "Varvara" (2013) della CEDU, alla sentenza "Taricco" (2015) della CGUE, in questa Rivista online, nonché 2015, n. 3, 783 ss.; DELLO RUSSO, Disorientamenti sulla prescrizione dei reati fiscali a rilievo europeo tra Corte di Giustizia, Corte di cassazione e giudici di merito, in

Il caso prefato traeva origine da una questione sollevata da un giudice italiano nell'ambito di un procedimento penale per il reato di associazione per delinquere finalizzata al compimento di reati in materia di imposta sul valore aggiunto (c.d. "frode carosello").

In tale contesto, nel corso dell'udienza preliminare, il giudice precedente aveva emesso ordinanza di rimessione alla Corte di Giustizia dell'Unione Europea in data 17 gennaio 2014, osservando come, secondo la legge vigente, i reati di cui all'imputazione si sarebbero prescritti l'8 febbraio 2018, dopo quattro anni dall'udienza; secondo il giudice *a quo*, era da presumersi che l'ordinamento italiano non fosse in grado, entro tale data, di pervenire ad una sentenza penale irrevocabile, dal che si sarebbe dovuta inferire l'illegittimità degli artt. 160, u.c., e 161, co. 2, c.p., nella parte in cui, in caso di interruzione della prescrizione, prevedono un "tetto massimo" di aumento del *tempus* prescrizione pari ad un quarto del tempo ordinario.

In particolare, siffatte disposizioni sarebbero risultate contrarie a plurimi principi del Trattato sul Funzionamento della U.E., giacché, per i reati tributari, che implicano complesse indagini preliminari da parte dell'autorità inquirente, il *tempus* di prescrizione previsto dalla legge apparirebbe inadeguato: nel termine di sette anni e mezzo, infatti, nella maggior parte dei casi, l'Autorità giudiziaria italiana non è in grado di portare a termine tutti i gradi di giudizio², il che «priv[erebbe] di conseguenze penali i reati commessi da operatori economici senza scrupoli» (*sic* in § 27.2), generando una vera e propria «impunità di fatto» in un settore di rilevanza comunitaria.

Alla luce di ciò, il giudice *a quo*, nell'invocare da parte della Corte del Lussemburgo un vaglio circa la compatibilità tra la normativa interna e quella comunitaria³, chiedeva all'Autorità medesima se sia possibile disapplicare la di-

questa Rivista online. Cfr. anche 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; 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*, *ivi*.

² Cfr. §§ 23-24 della sentenza "Taricco": «Ad avviso del giudice del rinvio, tale conseguenza era tuttavia prevedibile a causa dell'esistenza della regola sancita dal combinato disposto dell'articolo 160, ultimo co., del codice penale e dell'art. 161, secondo co., dello stesso codice, regola che permettendo solamente, a seguito di interruzione della prescrizione, un prolungamento del termine di prescrizione di appena un quarto della sua durata iniziale, finisce in realtà col non interrompere la prescrizione nella maggior parte dei procedimenti penali. Orbene, i procedimenti penali relativi a una frode fiscale come quella contestata agli imputati comporterebbero, di norma, indagini assai complesse, con la conseguenza che il procedimento si protrarrebbe a lungo già nella fase delle indagini preliminari. La durata del procedimento, cumulati tutti i gradi di giudizio, sarebbe tale che, in questo tipo di casi, l'impunità di fatto costituirebbe in Italia non un'evenienza rara, ma la norma. Peraltro, sarebbe spesso impossibile per l'amministrazione tributaria italiana recuperare l'importo di imposte che abbiano fatto oggetto del reato considerato».

³ A tal riguardo, a parere del giudice rimettente, i parametri violati dagli artt. 160, u.c., e 161, co. 2, c.p., sarebbero i seguenti: l'art. 101 T.F.U.E., nella misura in cui la normativa italiana, non sanzionando ade-

sciplina interna che pone il tetto massimo di un quarto di aumento del *tempus* prescrizione *ex artt.* 160 e 161 c.p.

A fronte della questione deferitale, come noto, con la sentenza “Taricco”, la Corte del Lussemburgo osservò come, in base al combinato disposto della direttiva 2006/112 e dell’art. 4, § 3, T.U.E., gli Stati membri non solo abbiano l’obbligo di adottare tutte le misure legislative e amministrative idonee a garantire che l’IVA dovuta nei loro rispettivi territori sia interamente riscossa, ma debbano anche lottare concretamente contro ogni fenomeno di “frode”.

Inoltre, l’art. 325 T.F.U.E. obbligherebbe gli Stati membri a lottare contro le attività illecite lesive degli interessi finanziari dell’Unione con misure dissuasive ed effettive e, in particolare, li obbliga ad adottare, per combattere la frode lesiva degli interessi finanziari dell’Unione, le stesse misure che essi adottano per combattere la frode lesiva dei propri interessi finanziari.

Se è pur vero che gli Stati membri dispongono di una libertà nella scelta delle sanzioni applicabili, al fine di assicurare la riscossione di tutte le entrate provenienti dall’IVA e tutelare in tal modo gli interessi finanziari dell’Unione, possono tuttavia essere indispensabili sanzioni penali per combattere in modo effettivo e dissuasivo determinate ipotesi di gravi frodi in materia di IVA.

Qui risiedeva uno snodo fondamentale della sentenza “Taricco”, in cui la Corte di Giustizia affermò che il giudice nazionale è tenuto a verificare, alla luce di tutte le circostanze di diritto e di fatto rilevanti, se le disposizioni nazionali applicabili consentano di sanzionare in modo effettivo e dissuasivo i casi di frode grave che ledano gli interessi finanziari dell’Unione (§ 44); e ciò anche a costo di disapplicare, eventualmente, le disposizioni interne incompatibili con tale finalità di tutela.

A tal riguardo – anticipò la Corte di Giustizia, già prevedendo le possibili critiche e obiezioni che sarebbero di lì a breve sopraggiunte – l’eventuale prolungamento del termine prescrizione, dovuto alla disapplicazione della normativa italiana illegittima, non comporterebbe una lesione dei diritti dell’interessato e, in particolare, una lesione del principio di legalità: infatti, in tal caso, «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» (§ 56).

guatamente le frodi tributarie, legittimerebbe indirettamente una concorrenza “sleale” da parte di taluni operatori economici stabiliti in Italia rispetto ad imprese con sede in altri Stati membri; l’art. 107 T.F.U.E., nella misura in cui detta normativa italiana comporterebbe, de facto, la somministrazione illegittima di “aiuti di Stato”, determinando una esenzione non prevista all’art. 158, § 2, della dir. 2006/112/CE; l’art. 119 T.F.U.E., secondo cui gli Stati membri devono vigilare sul carattere “sano” delle proprie finanze pubbliche.

In definitiva, alla luce delle suesposte considerazioni, la Corte di Giustizia affermò che la normativa italiana *de qua* è idonea a pregiudicare gli obblighi imposti agli Stati membri dall'art. 325, §§ 1 e 2, T.F.U.E.⁴, nell'ipotesi in cui detta normativa nazionale impedisca di infliggere sanzioni effettive e dissuasive in un numero considerevole di casi di frode grave che ledono gli interessi finanziari dell'Unione, o in cui preveda, per i casi di frode che ledono gli interessi finanziari dello Stato membro interessato, termini di prescrizione più lunghi di quelli previsti per i casi di frode che ledono gli interessi finanziari dell'Unione, circostanze che spetta al giudice nazionale verificare⁵.

Il giudice nazionale sarebbe, dunque, tenuto a dare piena efficacia all'art. 325, §§ 1 e 2, T.F.U.E. disapplicando, all'occorrenza, le disposizioni nazionali che abbiano per effetto di impedire allo Stato membro interessato di rispettare gli obblighi impostigli da tali disposizioni.

All'indomani della sentenza "Taricco", con ordinanza del 18 settembre 2015, la Corte d'Appello di Milano deferì alla Consulta la questione di legittimità costituzionale della legge n. 130 del 2008 di esecuzione del Trattato sul funzionamento dell'Unione Europea, per contrasto con l'art. 25, co. 2, Cost., nella misura in cui l'art. 325 del Trattato, menzionato dalla sentenza "Taricco" della CGUE, consentirebbe l'applicazione retroattiva di un principio penale sfavorevole (ossia il prolungamento del termine prescrizione a seguito della disapplicazione degli artt. 160 e 161 c.p. da parte del giudice interno). Ad oggi, si è ancora in attesa che la Consulta si pronunzi in merito alla questione deferitale dalla Corte milanese.

Di contro, con la sentenza qui in commento, senza sollevare alcun dubbio di costituzionalità (e, anzi, escludendone la sussistenza), la Suprema Corte di cassazione ha dato immediata applicazione al *dictum* "Taricco", disapplicando gli artt. 160 e 161 c.p. *in parte qua* e pronunziandosi come in massima.

⁴ L'art. 325, §§ 1 e 2, T.F.U.E. recita: «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. 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».

⁵ A tal riguardo, si era osservato, mentre per il reato di associazione finalizzata al contrabbando di tabacchi ex art. 291-*quater*, d.P.R. n. 43/1973, che lede esclusivamente gli interessi dello Stato italiano, gli artt. 160 e 161 c.p. non prevedono il "tetto" massimo di un quarto di aumento del *tempus* prescrizione (cfr. art. 51, co. 3-*bis*, c.p.p.), per i reati relativi alla "frode IVA", che invece sono idonei a mettere in pericolo gli interessi finanziari dell'Unione, è previsto un siffatto limite temporale, in violazione del § 2 dell'art. 325 T.F.U.E., il quale stabilisce che «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».

2. La sentenza qui in commento suscita nell'interprete profonde perplessità: nell'escludere che l'istituto dell'interruzione della prescrizione soggiaccia alle garanzie di legalità e irretroattività *ex art. 25 Cost.*, la Suprema Corte sembra, invero, abbracciare una sorta di "minimalismo penale", in cui il perimetro della *matière pénale* viene oltremodo ridotto e limitato, finendo per ricomprendere al proprio interno i soli elementi essenziali del fatto tipico e la mera cornice editale, con esclusione di ogni altro istituto penale a questi ultimi estraneo. I profili problematici della pronunzia *de qua* sono plurimi.

2.1. Giova premettere che, secondo la massima ufficiale, la sentenza "Taricco" della Corte G.U.E. così recitava: «una normativa nazionale in materia di prescrizione del reato come quella stabilita dal combinato disposto dell'articolo 160, ult. co., c.p., come modificato dalla l. 5 dicembre 2005, n. 251, e dell'art. 161 c.p. - normativa che prevedeva, all'epoca dei fatti di cui al procedimento principale, che l'atto interruttivo verificatosi nell'ambito di procedimenti penali riguardanti frodi gravi in materia di imposta sul valore aggiunto comportasse il prolungamento del termine di prescrizione di solo un quarto della sua durata iniziale - è idonea a pregiudicare gli obblighi imposti agli Stati membri dall'art. 325, §§ 1 e 2, TFUE, nell'ipotesi in cui detta normativa nazionale impedisca di infliggere sanzioni effettive e dissuasive in un numero considerevole di casi di frode grave che ledono gli interessi finanziari dell'Unione europea, o in cui preveda, per i casi di frode che ledono gli interessi finanziari dello Stato membro interessato, termini di prescrizione più lunghi di quelli previsti per i casi di frode che ledono gli interessi finanziari dell'Unione europea, circostanze che spetta al giudice nazionale verificare. Il giudice nazionale è tenuto a dare piena efficacia all'art. 325, §§ 1 e 2, TFUE disapplicando, all'occorrenza, le disposizioni nazionali che abbiano per effetto di impedire allo Stato membro interessato di rispettare gli obblighi impostigli dall'art. 325, §§ e 2, TFUE».

2.2. In ottemperanza a tale pronunzia europea, con la sentenza qui commentata la nostra Suprema Corte ha ritenuto che il reato per cui si procedeva (ossia la "Dichiarazione fraudolenta mediante uso di fatture o altri documenti per operazioni inesistenti" *ex art. 2, D.Lgs. n. 74/2000*) rientrasse *pleno jure* nei parametri sanciti dalla Corte del Lussemburgo; in particolare:

i) la fattispecie contestata all'imputato atteneva ad una "attività illegale che lede gli interessi dell'Unione Europea", poiché l'evasione delle imposte nazionali, oltre a compromettere la stabilità dell'equilibrio finanziario del singolo Erario statale, è idonea a danneggiare il più complessivo assetto economico-finanziario dell'Unione;

ii) più nel dettaglio, la frode fiscale di cui all'imputazione poteva qualificarsi in termini di "gravità", come richiesto dalla Corte di Lussemburgo, così meritando una punizione, per così dire, "rafforzata".

Per tali ragioni, nel caso di specie, in attuazione dei principi di cui alla sentenza "Taricco", si imponeva, a parere della Cassazione, la disapplicazione degli artt. 160 e 161 c.p., nella parte in cui tali disposizioni, nel caso di atto interruttivo della prescrizione, prevedono un "tetto massimo" di aumento pari ad un quarto del *tempus* prescizionale ordinario; tali disposizioni, infatti, si presenterebbero come "illegittime dal punto di vista euro-unitario" (§ 19 della sentenza qui in commento) e, dunque, dovrebbero essere disapplicate dal giudice interno.

L'effetto sarebbe, dunque, che, nella vicenda per cui è processo, la prescrizione dovrebbe ritenersi decorrere nuovamente e (questo è il punto) per intero a partire dal singolo atto interruttivo, senza "calmieri" massimi, sino al proprio integrale completamento; proprio come già oggi avviene per i reati di competenza della "Procura distrettuale" (art. 51, co. 3-*bis* e 3-*quater*, c.p.p.).

D'altra parte nel nostro ordinamento non esisterebbe alcun principio generale che tuteli l'"affidamento" che il reo riponga circa la durata del *tempus* prescizionale, siccome previsto dalla legge vigente al momento del fatto (§ 23 della sentenza qui in commento).

In merito a tali aspetti, si è già ampiamente detto in sede di commento della sentenza "Taricco", mettendo criticamente in luce come una disposizione sostanziale quale quella di cui gli artt. 160-161 c.p. non possa dirsi direttamente incompatibile e collidente con un principio generalissimo e programmatico quale è la tutela degli interessi economico-finanziari dell'Unione Europea (art. 325 TFUE).

Spetta, infatti, solo ed esclusivamente al legislatore ordinario stabilire quali siano le più opportune modalità normative con cui dare attuazione ai principi programmatici posti alla base del funzionamento dell'Unione Europea, e non certo all'autorità giudiziaria in sede di decisione del caso concreto.

In verità, assolutamente non condivisibile, se non addirittura pericoloso, è attribuire al singolo giudice ordinario il potere di disapplicare una qualsivoglia disposizione normativa interna, per il sol fatto che essa non sembri attuare in maniera sufficientemente congrua ed efficace un determinato indirizzo politico-generale sancito, in via programmatica, dal Trattato sul funzionamento dell'U.E.

Ciò a tacer del fatto che i parametri assegnati dalla Corte G.U.E., affinché il giudice interno deliberi se disapplicare o meno il comb. disp. ex artt. 160-160 c.p. - ossia il fatto che tali artt., secondo una valutazione discrezionale, comportino che determinati reati, costituenti una "frode grave" (*sic*) ai danni dell'equilibrio finanziario dell'U.E., finiscano per prescrivere "in un numero

considerevole di casi” (*sic*) - appaiono talmente aleatori ed evanescenti da assegnare al singolo organo giurisdizionale un potere pressoché arbitrario, senza dubbio incompatibile con i principi di legalità e tassatività propri della materia penale.

2.3. A questo punto, la Suprema Corte si interroga circa la compatibilità tra il *dictum* “Taricco” e il principio di legalità sancito dall’art. 25 Cost., chiedendosi se la “caducazione” giurisprudenziale del tetto massimo di prescrizione *ex artt.* 160-161 c.p., con conseguente disapplicazione retroattiva del relativo regime normativo, contrasti con il principio di legalità di cui alla citata disposizione costituzionale.

A fronte di tale interrogativo, la Suprema Corte richiama integralmente e adesivamente la pronuncia europea, con cui la Corte di Lussemburgo aveva escluso che la disapplicazione del regime di interruzione della prescrizione comporti una violazione del principio di legalità: in tal caso, infatti, come già detto, «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».

La nostra Corte di cassazione condivide appieno tale orientamento, affermando che il regime normativo di cui agli artt. 160-161 c.p. - sia esso qualificato come disciplina di carattere sostanziale o *lato sensu* processuale - non gode in alcun modo della “copertura” di cui all’art. 25 Cost. e all’art. 7 C.E.DU., come peraltro emergerebbe dalla sentenza della Corte cost. n. 236 del 2011⁶ (cfr. il § 18 della sentenza qui in commento).

2.4. Al fine di negare che la disapplicazione degli artt. 160-161 c.p., secondo il

⁶ In tale pronuncia, come noto, la Corte costituzionale era stata chiamata a stabilire se fosse illegittimo il fatto che un determinato termine prescrizione più favorevole al reo valesse solo per il futuro e non retroagisse in *bonam partem* in relazione a reati previamente commessi. In tale sede, la Consulta aveva (solo) precisato che non sussiste alcun principio costituzionale (o di pari rango) che imponga al legislatore di fare retroagire una determinata disposizione penale in *bonam partem*, ben potendo il legislatore medesimo decidere discrezionalmente che tale più favorevole regime operi solo *pro futuro*. Ecco, dunque, che il messaggio fondamentale sotteso alla sentenza della Corte cost. n. 236 del 2011 non era tanto che la disciplina sulla prescrizione del reato sia completamente sottratta alla garanzia del principio di riserva di legge (art. 25 Cost.), ma solo che l’obbligo di retroattività *in mitius* di nuove disposizione normative più favorevoli all’imputato non avrebbe copertura costituzionale. In particolare, al § 10 della sentenza Corte cost. n. 236 del 2011 si legge: “Mentre il principio di irretroattività della norma penale sfavorevole, infatti, costituisce un valore assoluto e inderogabile, quello della retroattività *in mitius* è suscettibile di limitazioni e deroghe legittime sul piano costituzionale, ove sorrette da giustificazioni oggettivamente ragionevoli e, in particolare, dalla necessità di preservare interessi, ad esso contrapposti, di analogo rilievo (*ex multis*: sentenze n. 215 del 2008, n. 394 del 2006, n. 74 del 1980 e n. 6 del 1978”.

dictum europeo “Taricco”, risulti contraria al principio di legalità *ex art. 25 Cost.*, la nostra Corte di cassazione afferma che “la disciplina della prescrizione (o almeno la disciplina dell’interruzione della prescrizione) [avrebbe] per la CGUE, natura processuale” (§ 19 della sentenza qui in commento), ed a tale orientamento ermeneutico la Suprema Corte ritiene di adeguarsi pedissequamente e senza indugi.

D’altra parte, seguita la Cassazione, “nell’Unione Europea la legalità processuale ha una tutela meno intensa di quella penale sostanziale [...]. Questo *minor* vigore della legalità processuale in sede europea sembrerebbe, secondo alcuni, “accettato” o “tollerato” dallo Stato Italiano (*sic*) che, firmando il Quarto Protocollo alla Convenzione del Consiglio D’Europa del 1957 sulla estradizione, nella cui formulazione **si accetta** il principio per cui il decorso della prescrizione nello Stato richiesto non impedisce la consegna della persona allo Stato richiedente, sembrerebbe testimoniare come anche per il legislatore la prescrizione non sia propriamente un elemento della fattispecie penale”.

Orbene, ci si permette sommessamente di evidenziare che l’estraneità della prescrizione del reato al fatto tipico è un dato ovvio, che non v’era certo alcuna necessità di ribadire; ma ciò non vuol dire che la prescrizione del reato sia un istituto estraneo alla stessa legge penale e al sottostante principio di legalità!

2.5. Infine, nella prefata sentenza, la Corte di cassazione esclude anche che il recepimento in Italia della sentenza “Taricco” ponga un problema di c.d. “controlimiti”, giacché la pronuncia europea non avrebbe alcuna natura costitutiva e innovativa del diritto vigente, ma solo natura dichiarativa e di mero accertamento.

In particolare, la sentenza della Corte G.U.E. avrebbe come unico effetto quello di chiarire, con efficacia meramente ricognitiva ed *ex tunc*, come debbano interpretarsi le disposizioni convenzionali contenute nel Trattato sul Funzionamento dell’U.E., senza minimamente comportare la caducazione di disposizioni interne di legge (§ 20 della sentenza qui in commento).

Orbene, anche tale argomento non sembra potersi pienamente condividere: infatti, dietro la *facies* formale di una questione pregiudiziale sul “come si debba interpretare” l’art. 325 T.F.U.E., la sentenza “Taricco” cela - ma, al contempo, esibisce in maniera assolutamente nitida - un contenuto e un effetto profondamente incisivi sull’equilibrio delle fonti, e cioè la vera e propria “caducazione” degli artt. 160-161 c.p. in parte qua (seppur dietro lo schermo formale della mera disapplicazione).

Per tali ragioni, non sembrerebbe del tutto impraticabile la vita dei c.d. “controlimiti”, contrariamente a quanto categoricamente affermato dalla Corte di cassazione, e ciò proprio al fine di impedire l’ingresso, nel nostro ordinamento, di

un principio di diritto contrario al canone fondamentale della legalità penale (art. 25 Cost.).

3. Come già anticipato, la sentenza della Suprema Corte che qui si è commentata brevemente, salvo ogni più opportuno approfondimento della materia, si pone in grave e aperto contrasto con una sedimentazione giuridica che, di contro, si credeva ormai consolidata, irrettrabile e intransigibile; in particolare:

a) la pronunzia prefata si fonda, come detto, su una concezione assolutamente “minimalistica” del principio di legalità, posto che, stando al *dictum* della Cassazione, la riserva di legge e l’irretroattività ex art. 25 Cost. riguarderebbero esclusivamente gli elementi essenziali della fattispecie penale, e non già altri elementi “accessori” come il *tempus* prescrizionale e la sua interruzione.

Ma a fronte di tale discutibile tesi, verrebbe da chiedersi, per quale motivo una legge regionale non potrebbe prolungare o abbreviare i termini di prescrizione del reato, ovvero introdurre nuove ipotesi di interruzione e sospensione del *tempus* prescrizionale? Tale scenario potrebbe, forse, essere scongiurato solo sussumendo la prescrizione del reato nella materia processuale (tesi nient’affatto pacifica), come tale oggetto di riserva di legge statale ex art. 117, co. 2, lett. l), Cost.

Più in generale, il messaggio sotteso alla sentenza qui in commento è potenzialmente foriero di conseguenze profondamente inaccettabili: a questo punto, sottraendo alla copertura costituzionale dell’art. 25 Cost. ogni istituto penale che non sia immediatamente riconducibile al “fatto tipico” o alla “sanzione”, non vi sarebbe alcun limite affinché, ad esempio, una fonte secondaria o regolamentare disciplinasse la sospensione condizionale della pena, ovvero una inedita causa di non punibilità, o un qualsiasi altro istituto non direttamente sussumibile nel *Tatbestand* e nella cornice edittale;

b) la pronunzia in commento si pone, ancora, in aperta controtendenza rispetto al condivisibile e consolidato approccio *self-restraint* della Corte costituzionale, la quale è sino ad oggi intervenuta in maniera assai cauta e discreta nella materia penale, da un lato evitando di pronunziarsi in ambiti devoluti alla discrezionalità del legislatore, dall’altro lato precludendosi ogni interferenza *in malam partem* nel settore punitivo (cfr., *ex plurimis*, Corte cost. n. 285 del 2012, che ha escluso la possibilità di dichiarare illegittimo l’art. 649 c.p., nella parte in cui rende non punibile il delitto di usura tra prossimi congiunti);

c) il citato recepimento della sentenza “Taricco” da parte della nostra Corte di Cassazione, peraltro, potrebbe fare da vero e proprio *leading-case*, “apri-pista” per una serie indeterminata e illimitata di nuove disapplicazioni della legge vigente, con conseguente grave danno per la certezza del diritto e la complessiva stabilità dell’ordinamento giuridico vigente.

A partire dal caso “Taricco”, infatti, siccome pedissequamente attuato in Italia dalla Suprema Corte, qualsiasi giudice penale, in sede di lettura “sinottica” del nostro Codice penale con una qualsiasi disposizione programmatica dell’Unione Europea, potrebbe in ipotesi disapplicare le disposizioni normative nazionali (anche *in malam partem*), ad esempio ritenendo che la previsione di una certa circostanza attenuante collida con determinati interessi dell’Unione, ovvero che una certa causa di non punibilità impedisca all’ordinamento italiano di proteggere altri interessi meritevoli di tutela, ovvero ancora che una certa disciplina in tema di sospensione condizionale della pena (che non è “fatto tipico” né “sanzione” in senso stretto!) comporti un insufficiente livello di protezione di beni primari dell’Unione. Conseguenze, queste ultime, che appaiono radicalmente inaccettabili;

d) con la sentenza “Taricco” e con la pronuncia di legittimità qui commentata, infine, le Corti europea e italiana sembrano, nel loro “dialogo”, interpretare la prescrizione del reato quasi come un paradossale “istituto premiale” a tutela degli imputati colpevoli e ai danni della collettività.

In verità, contrariamente a quanto sostenuto dalla Corte di Lussemburgo e pedissequamente sostenuto della nostra Cassazione, la prescrizione del reato assolve chiaramente ad una funzione giuridico-concettuale ben più pregnante (e ben più meritevole) della semplice liberatoria dei colpevoli, giacché essa rappresenta un fondamentale strumento di stabilizzazione giuridica e pacificazione sociale (al pari di altri istituti quali l’amnistia e l’indulto), nell’ottica di un doveroso perseguimento della naturale certezza del diritto, come peraltro avviene in ogni altro ramo dell’ordinamento, dal diritto civile, a quello amministrativo, e così via.

Da tale punto di vista, la prescrizione del reato non rappresenta certo uno strumento per una aberrante tutela dei “colpevoli”, come sembrerebbe far intendere il Collegio comunitario poi seguito dalla Cassazione, ma assolve ad un compito più profondo e articolato, consentendo al sistema di “stabilizzarsi” onde impedire che le situazioni giuridiche (lecite o illecite che siano) rimangano *sub iudice* per un tempo eccessivamente dilatato; tant’è che l’estinzione del reato per decorso del *tempus* è istituto generale, volto anche alla tutela degli “innocenti”, ossia di quegli imputati che, pur non essendo responsabili dei fatti loro ascritti, non sono più in grado di dimostrare (*rectius*, allegare) la propria protestata innocenza, a causa del decorso di un notevole lasso di tempo dai fatti medesimi (si pensi al decesso dei testimoni a discarico, alla dispersione dei documenti a discarico, e via discorrendo);

e) ecco, dunque, che il vero “convitato di pietra” della sentenza qui in commento – come già avvenuto nel caso “Taricco” – è rappresentato da due principi fondamentali e, con tutta probabilità, ben più importanti della tutela finan-

ziaria dell'Unione Europea, ossia il principio di ragionevole durata del processo (corollario del "giusto processo"), nonché il diritto di difesa (il quale postula necessariamente che il processo si svolga entro un termine ragionevole rispetto ai fatti di cui all'imputazione).

È, invero, evidente che la nostra Corte di cassazione, come già fece la Corte del Lussemburgo, dopo avere speso numerosi paragrafi in merito alla necessità di limitare l'operatività della prescrizione del reato in quanto ritenuta quale istituto "dannoso" per gli interessi finanziari dell'Europa, non ha affrontato una circostanza ben più grave e inaccettabile, e cioè il fatto che, in numerosi Stati membri, gli imputati (innocenti o colpevoli) siano costretti ad attendere anni, se non decenni, prima di vedere pronunciata, nei propri confronti, sentenza penale irrevocabile.

Di ciò, e della susseguente lesione dei diritti umani che ne deriva, non v'è traccia nella sentenza qui in commento, e tale vuoto argomentativo non può che convincere circa la natura assolutamente parziale e deficitaria dell'approccio interpretativo assunto dal giudice di Lussemburgo e, poi, pedissequamente recepito dal giudice interno.

Non resta, dunque, che confidare nel pronunciamento della nostra Corte costituzionale, come opportunamente sollecitato dalla Corte d'Appello di Milano nella summenzionata ordinanza di rimessione, sebbene - a dire il vero - l'attuale deriva giurisprudenziale sembri tutta indirizzata, nel suo inesorabile *clinamen*, verso un progressivo e deliberato smantellamento del principio di legalità, nell'ottica dell'adeguamento ad un "ordine europeo" in cui la *matière pénale* pare, in realtà, assumere vieppiù i connotati di una limitatissima e sempre più ristretta "oasi" di civiltà giuridica.

GABRIELE CIVELLO