

## 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. - Possibile disapplicazione - Sentenza "Taricco" della C.G.U.E. - Retroattività *in malam partem* - Contrasto con l'art. 25, co. 2, Cost. - Rimessione alla Corte costituzionale** (Cost., artt. 3, 11, 25, co. 2, 27, co. 3, 101; T.F.U.E., art. 325, §§ 1 e 2; c.p. artt. 2, 160, 161; L. 2 agosto 2008, n. 130, art. 2).

*Va sollevata questione di legittimità costituzionale dell'art. 2, l. 2 agosto 2008, n. 130, che ordina l'esecuzione del Trattato sul funzionamento dell'Unione Europea, come modificato dall'art. 2 del Trattato di Lisbona, nella parte in cui impone di applicare l'art. 325, § 1 e 2, T.F.U.E., dalla quale - nell'interpretazione fornita dalla Corte di Giustizia, 8 settembre 2015, causa C-105/14, Taricco - discende l'obbligo per il giudice nazionale di disapplicare gli artt. 160, co. 3, e 161, co. 2, c.p., in presenza delle circostanze indicate nella sentenza, allorquando ne derivi la sistematica impunità delle gravi frodi in materia di IVA, anche se dalla disapplicazione, e dal conseguente prolungamento del termine di prescrizione, discendano effetti sfavorevoli per l'imputato, per contrasto di tale norma con gli artt. 3, 11, 25, co. 2, 27, co. 3, 101, co. 2, Cost.* CASSAZIONE PENALE, SEZIONE TERZA, (ord.) 30 marzo 2016, GRILLO, *Presidente* - RICCARDI, *Relatore* - FRATICELLI, *P.G.* - Cestari e altri, ricorrenti.

#### Il commento

#### **La Cassazione "rinvia" alla Consulta la sentenza *Taricco*: notizia di decisione (in attesa delle motivazioni)**

1. È stata data notizia dell'avvenuta rimessione alla Consulta di una nuova questione di legittimità costituzionale da parte della Corte di cassazione, Sezione Terza Penale: in particolare, la Suprema Corte, alla luce di numerosi parametri che *infra* verranno meglio indicati, dubita (secondo il filtro della non manifesta infondatezza) che la l. 2 agosto 2008, n. 130, che dà esecuzione al Trattato sul funzionamento dell'Unione Europea, sia costituzionalmente illegittima, nella parte in cui dà ingresso in Italia alla sentenza "Taricco" della Corte di Giustizia U.E., pur nei casi in cui la disapplicazione degli artt. 160 e 161 c.p. ivi contemplata, in virtù dell'art. 325, §§ 1 e 2, T.F.U.E., comporti l'applicazione retroattiva all'imputato di un deteriore regime di prescrizione del reato.

2. Come noto, con la sentenza 8 settembre 2015, nel caso “Taricco”<sup>1</sup>, la C.G.U.E. così statui: «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, §§ 1 e 2, TFUE».

3. A fronte della sentenza europea, in data 18 settembre 2015, appena dieci giorni dopo il deposito della sentenza “Taricco”, la Corte d’appello di Milano aveva sollevato questione di legittimità costituzionale, la quale è in attesa di essere decisa dalla Consulta.

In particolare, il giudice remittente dubitava della legittimità dell’art. 2, legge n. 130 del 2008, con cui si è data esecuzione al Trattato sul funzionamento dell’Unione Europea, nella parte in cui impone di applicare la disposizione dell’art. 325, §§ 1 e 2, TFUE, dalla quale – nell’interpretazione fornita dalla Corte di Giustizia nella sentenza in data 8 settembre 2015 – discende l’obbligo per il giudice nazionale di disapplicare gli artt. 160, ult. co., e 161, co. 2, c.p., in presenza delle circostanze indicate nella sentenza, anche nel caso in cui dalla disapplicazione discendano effetti sfavorevoli per l’imputato, il che contrasterebbe con il principio di cui all’art. 25, co. 2, Cost. (irretroattività della norma

---

<sup>1</sup> 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 rinviare 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.

penale sfavorevole).

A tal riguardo, il giudice *a quo* osservava come le sentenze della Corte di Giustizia della UE vincolino non solo il giudice remittente, ma anche (*erga omnes*) tutti i giudici nazionali che si trovino ad esaminare la medesima questione trattata dalla Corte (cfr. Corte cost., n. 113 del 1985; n. 284 del 2007).

Tuttavia, rammentava la Corte d'appello di Milano, la Consulta ha in più occasioni evidenziato come le limitazioni di sovranità (cfr. art. 11 Cost.) derivanti dall'adesione dell'Italia all'Unione Europea incontrino comunque un limite nei principi fondamentali dell'assetto costituzionale dello Stato o nei diritti inalienabili della persona, secondo la c.d. teoria dei "contro-limiti" (Corte cost., n. 126 del 1996, n. 170 del 1984; n. 129 del 1996; n. 454 del 2006 e n. 284 del 2007).

Una volta argomentato in merito alla rilevanza della questione, essendo il caso *sub judice* sovrapponibile alla fattispecie di cui alla sentenza "Taricco", il giudice *a quo* evidenziava un possibile contrasto fra il *dictum* europeo e il principio costituzionale di legalità/irretroattività di cui all'art. 25 Cost., costituente canone generale fondante il sistema e, come tale, inderogabile e sovraordinato rispetto alle stesse disposizioni europee primarie.

A tal riguardo, seguiva la Corte d'appello di Milano, non può condividersi l'assunto di cui alla sentenza "Taricco", secondo cui la "nuova" disciplina più sfavorevole in tema di interruzione della prescrizione potrebbe applicarsi anche ai fatti pregressi, attenendo la materia della prescrizione alla procedibilità del reato, sottratta quest'ultima al principio del *nullum crimen sine lege*. Ciò contrasterebbe pacificamente con l'orientamento consolidato della Corte costituzionale, secondo cui la prescrizione del reato rappresenta un istituto di carattere squisitamente *sostanziale*, tanto che le eventuali questioni di legittimità costituzionale tendenti ad ampliare, *in malam partem*, i termini di prescrizione sono state, sino ad oggi, dichiarate inammissibili dalla Consulta, proprio perché il loro eventuale accoglimento avrebbe comportato un aggravamento della responsabilità penale dell'imputato e, dunque, un'ingerenza della Corte costituzionale in un dominio riservato esclusivamente al legislatore in forza dell'art. 25, co. 2, Cost. (cfr. Corte cost., n. 324 del 2008; n. 394 del 2006; n. 317 del 2000 e n. 337 del 1999).

4. Nonostante le aspre e fondate critiche mosse dalla dottrina nei confronti della decisione del Lussemburgo, e l'intervenuta rimessione alla Consulta da parte della Corte d'Appello di Milano, la Corte di cassazione aveva recentemente dato immediata esecuzione al *dictum* "Taricco" quantomeno in due occasioni.

Nel caso della sentenza “Pennacchini” (Cass., Sez. III, 17 settembre 2015, n. 2210)<sup>2</sup>, la Cassazione aveva ritenuto che il caso *sub judice* soddisfacesse i criteri previsti dalla C.G.U.E., disapplicando conseguentemente il “tetto massimo” di prescrizione sancito dagli artt. 160 e 161 c.p.

All’interno di tale sentenza, la Suprema Corte aveva escluso espressamente che la sentenza “Taricco” ponga un problema di compatibilità con il principio di legalità e di irretroattività della norma sfavorevole: a tal riguardo, il collegio condivideva l’assunto già fatto proprio dalla C.G.U.E., vale a dire quello per cui l’istituto della prescrizione del reato, avendo natura processuale, si sottrarrebbe al divieto di irretroattività tipico della materia penale sostanziale.

Inoltre, la Corte di Cassazione aveva anche escluso che il recepimento in Italia della sentenza “Taricco” ponga un problema di c.d. “contro-limiti”, giacché la pronunzia 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. Nella successiva sentenza “Tormenti” (Cass., Sez. IV, 25 gennaio 2016, n. 7914)<sup>3</sup>, invece, la Suprema Corte, fermo restando il *dictum* “Taricco”, la cui legittimità non veniva espressamente messa in dubbio (trattandosi di questione ritenuta assorbita), escludeva in concreto che il caso *sub judice* rispondesse ai requisiti della pronunzia europea, così applicando il limite massimo prescrizione sancito dagli artt. 160 e 161 c.p.

5. Con l’ordinanza del 30 marzo 2016 *supra* massimata (oggi in attesa di deposito), la Suprema Corte, Sezione Terza Penale, andando evidentemente di diverso avviso rispetto alla sentenza “Pennacchini” emessa dalla medesima Sezione, ha ritenuto, come detto, di sollevare questione di legittimità costituzionale della L. n. 130/2008, che dà esecuzione al Trattato sul funzionamento dell’Unione Europea, nella parte in cui essa darebbe ingresso in Italia alla sentenza “Taricco” della Corte di Giustizia U.E., anche nei casi in cui la disapplicazione degli artt. 160 e 161 c.p. ivi contemplata, in virtù dell’art. 325, §§ 1 e 2, T.F.U.E., comporti l’applicazione all’imputato di un deteriore regime di prescrizione del reato.

---

<sup>2</sup> In merito a tale sentenza, ci permettiamo rinviare a CIVELLO, *La prima attuazione della sentenza “Taricco” della C.G.U.E.: il principio di legalità nell’epoca del “minimalismo penale”*, in questa *Rivista* online.

<sup>3</sup> Cfr. CIVELLO, *Un nuovo recepimento della sentenza “Taricco”: la prescrizione del reato come “diritto quesito”*, in questa *Rivista* online.

I parametri costituzionali ritenuti violati dal Giudice *a quo* sono:

- l'art. 3 Cost. (principio di eguaglianza-ragionevolezza);
- l'art. 11 Cost. (limitazioni di sovranità necessarie ad un ordinamento che assicuri la pace e la giustizia fra le Nazioni);
- l'art. 25, co. 2, Cost. (principio di legalità e divieto di retroattività della norma penale sfavorevole);
- l'art. 27, co. 3, Cost. (funzione tendenzialmente rieducativa della pena);
- l'art. 101, co. 2, Cost. (soggezione del giudice alla legge).

Come può osservarsi, i parametri indicati dalla Corte di Cassazione nell'ordinanza di rimessione non si riferiscono esclusivamente ai principi tipici della materia penale (artt. 25 e 27 Cost.), ma anche a disposizioni costituzionali che esulano da tale ambito (come gli artt. 3, 11 e 101, co. 2).

Ciò implica che, quand'anche la Corte Costituzionale volesse mutare il proprio orientamento e dichiarare – in modo che riteniamo assolutamente non condivisibile – che la prescrizione del reato *non* costituisca un istituto di carattere penale-sostanziale, come tale soggetto al divieto di retroattività, la questione di legittimità costituzionale risulterebbe comunque complessa e articolata, involgendo l'esame del complessivo equilibrio fra i poteri dello Stato, nonché, al culmine, dei c.d. “contro-limiti” e del principio di ragionevolezza-eguaglianza.

In attesa che sulla questione deferitale si pronunzi la Consulta, ci permettiamo sintetizzare la nostra opinione, già peraltro più volte espressa in occasione del commento alle sentenze della Corte di Giustizia e della Suprema Corte di Cassazione *in subiecta materia*:

*i)* la prescrizione del reato è un istituto di natura penale, che incide (a monte) sul reato come ente sostanziale, e non già (a valle) sulla sola procedibilità dell'azione penale, così che esso non può che soggiacere al principio di legalità (art. 7 CEDU; art. 49 Carta di Nizza) e al suo primo corollario, vale a dire il divieto di retroattività (art. 25, co. 2, Cost.);

*ii)* a prescindere da ciò, la sentenza europea “Taricco” presenta evidenti, ulteriori e gravi profili di anomalia, nella misura in cui autorizza il giudice interno a disapplicare *in malam partem* gli artt. 160 e 161 c.p. sulla scorta di parametri assolutamente evanescenti, indeterminati e contrari ad ogni canone di tassatività e determinatezza, vale a dire: (i) che si proceda per un non meglio precisato reato di frode “grave” (*sic*), (ii) il quale leda anche gli interessi dell'Unione Europea e che (iii), “in un numero considerevole di casi” (*sic*), si prescriva prima dell'emanazione di una sentenza penale irrevocabile; ciò concula altresì il principio di soggezione del giudice alla legge (art. 101, co. 2, Cost.), in quanto fa sì che il singolo magistrato si erga a creatore e “facitore” della norma giuridica, non incontrando adeguato calmier nella norma positi-

va;

*iii)* la sentenza “Taricco” comporta un’ulteriore anomalia, in quanto consente al giudice interno di vagliare la compatibilità fra due ben precise disposizioni del Codice Penale (artt. 160 e 161 c.p.) e un principio generalissimo e programmatico del Trattato sul funzionamento dell’Unione Europea, vale a dire la tutela degli interessi finanziari dell’Unione, così confondendo e sovrapponendo due piani normativi assolutamente eccentrici ed eterogenei fra loro (un istituto sostanziale del Codice Penale e un principio politico-generale dell’U.E.);

*iv)* la sentenza “Taricco” affronta il problema della prescrizione del reato in modo del tutto riduttivo – ma diremmo persino *niiope* – e cioè dal *solo* punto di vista della tutela finanziaria dell’Unione, senza curarsi del fatto che l’estinzione dell’illecito penale, per decorso del tempo, risponde a supremi principi di certezza del diritto e stabilizzazione del sistema (anche a tutela dell’imputato innocente o presunto tale dall’art. 27, co. 2, Cost., dall’art. 48, co. 1, Carta di Nizza e dall’art. 6, co. 2, CEDU), i quali vanno senza dubbio bilanciati con gli altri interessi tutelati dal Trattato;

*v)* nella sentenza “Taricco”, i giudici del Lussemburgo si premurano di stigmatizzare il fatto che, in relazione alle frodi IVA, il nostro Paese non sia in grado di giungere a sentenze irrevocabili di condanna prima dell’estinzione del reato; ma a fronte di tale oggettiva disfunzione del sistema, al Collegio europeo preme solo prolungare *sine die* il tempo di prescrizione del reato, senza considerare che tale prolungamento annichilisce i diritti di difesa dell’imputato (art. 6, co. 1 e 3, CEDU; art. 48, co. 2, Carta di Nizza; art. 24 Cost.) e contrasta manifestamente con il principio di ragionevole durata del processo (art. 6, co. 1, CEDU; art. 47, co. 2, Carta di Nizza; art. 111 Cost.);

*vi)* infine, la Corte di Giustizia U.E., nel valutare l’eventuale congruità della “risposta sanzionatoria” italiana avverso le frodi IVA a rilevanza comunitaria, si limita a valutare un singolo e particolarissimo aspetto della nostra disciplina normativa (vale a dire il regime dell’interruzione della prescrizione), senza minimamente dar conto della *complessiva* congerie di rimedi e strumenti sanzionatori approntati dal nostro Stato avverso tali fenomeni illeciti, tra i quali anche le sanzioni amministrativo-tributarie, le misure di sicurezza e le misure di prevenzione: ciò dimostra, ancora una volta, la natura assolutamente parziale e deficitaria del punto di vista assunto dai giudici del Lussemburgo; il che, peraltro, si colloca nell’alveo di una preoccupante deriva che, nel diritto vivente, sta comportando una sistematica “battaglia ideologica” contro l’istituto della prescrizione del reato, oggetto di un progressivo smantellamento pretorio ed *extra ordinem*, quasi che la perseguibilità *sine die* degli illeciti penali fosse la panacea

ai mali del sistema e non determinasse, di converso, alcun effetto collaterale ai danni dei cittadini e del sistema medesimo.

Alla luce di ciò, nell'attesa di poter commentare compiutamente l'ordinanza integrale della Cassazione, il nostro auspicio è che la Consulta, da un lato, voglia riconfermare la natura penale-sostanziale della prescrizione del reato, senza accedere alla nozione assolutamente "minimalista" e asfittica della *matière pénale* fornita dai giudici del Lussemburgo e, dall'altro lato, voglia *spazzar via* dal nostro ordinamento un precedente giurisprudenziale, quello "Taricco", che appare profondamente allarmante e a tratti inquietante, perché potenzialmente idoneo - *a fortiori* ove applicato analogicamente ad altri settori dell'ordinamento penale - a scardinare i tre equilibri fondamentali del nostro sistema giuridico, ossia quello tra le fonti penali, quello tra potere legislativo e ordine giudiziario, e quello fra la Repubblica Italiana e l'Unione Europea.

In definitiva, non solo un problema di sovranità e di "ragion di Stato", ma anche e soprattutto un'esigenza di tutela della persona e dei suoi diritti fondamentali rispetto a forze e interessi trans-personali e, alla radice, plutocratici.

**GABRIELE CIVELLO**