

QUESTIONI APERTE

Prescrizione del reato - Principio di legalità

La decisione

Prescrizione del reato - Interruzione della prescrizione - Limite all'aumento massimo del termine prescrizione - Disciplina codicistica italiana - Contrasto con l'art. 325 T.F.U.E. - Sentenza "Taricco" della C.G.U.E. - Incompatibilità tra la sentenza "Taricco" e i principi fondamentali del nostro sistema costituzionale - Infondatezza della questione di legittimità costituzionale (Cost., artt. 3, 11, 25, 27, 101; T.F.U.E., artt. 325, §§ 1 e 2; c.p., artt. 157, 160, 161).

Non sono fondate le questioni 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 - discenderebbe 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, allorché 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.

CORTE COSTITUZIONALE, 31 maggio 2018 (c.c. 10 aprile 2018), N. 115 - LATTANZI, *Presidente e Redattore*.

Sulla linea di confine tra politica e diritto e sul principio di legalità, penale e processuale, a margine del caso *Taricco*.

La vicenda *Taricco* giunge al capolinea, con la pronuncia della Corte costituzionale che riafferma definitivamente la sovranità della legge nazionale in materia penale. Com'è noto la vicenda ha avuto inizio con il rinvio pregiudiziale (ex art. 267 TFUE) alla Corte di Giustizia europea, ad impulso del GUP di Cuneo, il quale sollevava la questione se dovessero essere disapplicate le norme di diritto interno - sul computo del termine di prescrizione del reato di frode fiscale, in materia di IVA, lesivo degli interessi finanziari dell'Unione Europea - ritenute ostative alla concreta efficacia dissuasiva della misura sanzionatoria penale. La CGUE con la sentenza dell'8 settembre 2015 ha fatto leva sull'obbligo degli Stati di reprimere le frodi ai danni dell'UE con mezzi efficaci e dissuasivi, sancito dall'art. 325 TFUE, per vincolare il giudice nazionale a disapplicare i criteri di computo del termine di prescrizione, di cui agli artt. 160 e 161 c.p., nei due casi: a) di impossibilità di giungere alla sentenza di condanna, per brevità del termine di prescrizione, in un numero considerevole di casi; b) di legislazione discriminante, in materia di prescrizione, ai danni degli interessi finanziari dell'Unione Europea.

A seguito di questa prima pronuncia, è intervenuta la Corte costituzionale italiana che ha riconosciuto, con ordinanza n. 24/17, la natura sostanziale delle norme in materia di prescrizione e l'applicabilità del principio di legalità; conseguentemente ha ritenuto che la "regola *Taricco*" espressa dalla Corte europea

si ponesse in contrasto con i principi costituzionali italiani. Tuttavia ha rinunciato ad opporre, per via diretta, i controlimiti di diritto interno e ha preferito argomentare innanzi alla Corte di Giustizia le ragioni dell'incompatibilità tra la regola dedotta dall'art. 325 TFEU e il principio di legalità ex art. 25 Cost. La Corte europea, con la seconda pronuncia, del 5 dicembre 2017, ha preso atto delle osservazioni della Consulta e ha subordinato l'applicazione della "regola *Taricco*" all'ulteriore condizione che non siano violati i principi fondamentali di diritto interno. E poiché la Corte costituzionale, avendo già dichiarato l'incompatibilità della "regola *Taricco*" coi suddetti principi, ha ribadito, con la sentenza n. 115/18, che il giudice non può in ogni caso disapplicare le norme nazionali (che disciplinano il computo del termine di prescrizione), la vicenda si è chiusa con il definitivo riconoscimento dei controlimiti di diritto interno, i quali precludono l'efficacia della giurisdizione sovranazionale.

L'Autore, a commento della vicenda, evidenzia: il vacillante fondamento di fatto e di diritto della questione posta dal GUP di Cuneo; la natura sostanziale dell'istituto della prescrizione; le plausibili ragioni che suggeriscono di estendere il principio di legalità alle norme processuali; e, in sintesi, la singolarità di una *querelle*, che verteva sull'efficacia dissuasiva in concreto, anziché sull'astratta validità giuridica delle norme, disvelandone i risvolti metapolitici.

The Taricco saga has reached the end of the road with the judgement handed down by the Constitutional Court definitively reaffirming the sovereignty of domestic law in criminal matters. As known, it all began with the request for a preliminary ruling (pursuant to Article 267 TFEU) to the European Court of Justice made by the "GUP" (Preliminary Hearing Judge) in Cuneo, who raised the question of whether domestic laws - on the calculation of the limitation period for the crime of tax fraud related to Value-Added Tax (VAT), affecting the financial interests of the European Union - should be dis-applied if they are deemed a hindrance to the concrete, efficient and deterring effect of criminal punishment. The CJEU based its ruling of 8th September 2015 on the fact that Member States are under obligation to combat fraud affecting the interests of the EU by adopting effective and deterring measures, as established by Art. 325 of the TFEU, in order to oblige the domestic judge to disapply the criteria for calculating the limitation period pursuant to Articles 160 and 161 of Italian Criminal Law, in two cases: a) when it is impossible to pass a judgement owing to the brevity of the limitation period, as in a significant number of cases; b) if discriminatory legislation exists, in the matter of limitation, affecting the financial interests of the European Union.

After this preliminary ruling, the Italian Constitutional Court recognized, in judgement n. 24/17, the substantial character of the laws in the matter of limitation and applicability of the Principle of Legality; consequently, the Court deemed that the "Taricco rule" expressed by the European Court conflicted with Italian constitutional principles. However, it forewent direct discussion of the counter-limits of domestic law, preferring to put forward to the Court of Justice reasons of incompatibility between the rule deduced by Article 325 TFEU and the principle of legality pursuant to Article 25 of the Constitution.

In its second ruling of 5th December 2017, the European Court acknowledged the findings of the Italian Constitutional Court and subordinated the application of the "Taricco rule" to the further condition that the fundamental principles of domestic law should not be infringed. Since the Italian Constitutional Court had already declared that the "Taricco rule" conflicted with the above principles, it reiterated, in its ruling n. 115/18, that the judge cannot in any case disapply the domestic laws (governing the calculation of the limitation period), the matter was closed with the definitive recognition of the counter-limits of domestic law, precluding the effectiveness of supranational jurisdiction.

*In commenting on the matter, the Author underlines the shaky grounds, both in fact and in law, of the question raised by the GUP in Cuneo; the substantial character of the Statute of Limitations; the plausible reasons for extending the principle of legality to trial procedures; and, in short, the singularity of a *querelle*, involving the concrete dissuasive effectiveness rather than the abstract juridical validity of the rules, thus unveiling its meta-political implications.*

SOMMARIO: 1. La questione 2. La presunta impunità degli evasori 3. Il precario fondamento logico-

giuridico della domanda 4. La prima sentenza della CGUE 5. Il secondo giudizio sul medesimo oggetto e sui “controlimiti” di diritto interno 6. La natura sostanziale della prescrizione 7. Il versante sostanziale e processuale del principio di legalità 8. Brevi considerazioni conclusive

Premessa

La vicenda delle due sentenze pronunciate dalla *Corte di Giustizia dell'Unione Europea* (CGUE), l'8 settembre 2015 nella causa C-105/14 e il 5 dicembre 2017 nella causa C-42/17, è molto singolare; si potrebbe ritenere, in una sintesi estrema, ma non lontana dal vero, che la “materia del contendere”, originata dall'opinabile asserzione dell'inefficacia dissuasiva della norma legislativa penale, in mancanza di un plausibile parametro “universale” di efficienza, fosse particolarmente esposta a suggestioni extragiuridiche; non stupisce dunque che la vicenda, aperta con una domanda “metapolitica”, sia passata attraverso due pronunce della Corte di Giustizia europea che potremmo definire “metagiuridiche” e sia approdata infine al provvidenziale riconoscimento della sovranità nazionale in campo penalistico ad opera di due pronunce della Corte costituzionale. A nostro avviso, la questione al vaglio della Corte europea poggiava su basi malferme, per due ragioni: a) il presupposto dell'inefficacia dissuasiva della norma era alquanto opinabile, ai limiti della mera discrezionalità; b) il pieno e incondizionato accoglimento della domanda avrebbe avuto un esito dirompente sui pilastri dello Stato di diritto. L'intervento della Corte costituzionale italiana e le sue sagge deduzioni, in buona misura accolte dalla Corte europea, hanno consentito di ridimensionare il rischio che il giudice finisse col sostituirsi al legislatore.

Sarebbe più agevole intendere il senso di tutta la vicenda e cogliere la pienezza di significato delle pronunce della Consulta all'interno di un quadro dogmatico che non rinunci alla dimensione soggettiva dello *jus puniendi*¹; ma questa chiave di lettura - a nostro avviso, preferibile - non è certo indispensabile per cogliere la natura sostantiva della prescrizione², ribadita dalla Corte costituzionale, né per intendere il carattere accessorio della sanzione penale (funzionalmente dissuasiva)³. Ci basta solo osservare che la “materia del contendere” *de qua* - non interamente giuridica, né interamente politica - nasce da fraintendimenti e oscurità interpretative (sui due punti menzionati), facilmente evitabili all'interno di un coerente quadro logico-dogmatico. Ripercorriamo brevemente le tappe della vicenda giudiziaria che prende le mosse

¹ Sia consentito rinviare il lettore ad ABUKAR HAYO, *La titolarità soggettiva del diritto di punire. Vuoti e incoerenze nel sistema del diritto penale a una dimensione*, Torino, 2015.

² Cfr. *infra* § 6.

³ Cfr. *infra* § 2.

da un *incipit* tanto incerto e claudicante.

1. La questione

Il GUP presso il Tribunale di Cuneo, avviando il procedimento di rinvio pregiudiziale previsto dall'art. 267 TFUE, investiva la CGUE, con sede in Lussemburgo, della questione se le disposizioni nazionali in materia di interruzione della prescrizione, ex art. 160 ultimo comma e 161 del codice penale, fossero in contrasto con gli artt. 101, 107, e 119 TFUE, nonché art. 158 della direttiva 2006/112/CE del Consiglio, del 28 novembre 2006, relativa al sistema comune d'imposta sul valore aggiunto (GU L 347, pag. 1). Si ipotizzava la lesione del diritto europeo, in quanto il prolungamento del termine di prescrizione di solo un quarto della sua durata iniziale, in conseguenza di un atto interruttivo, non avrebbe consentito di infliggere sanzioni *effettive e dissuasive* in un numero considerevole di casi di frode grave a danno degli interessi finanziari dell'Unione Europea. In sintesi, il Giudice opinava che il termine di prescrizione relativo al delitto previsto dall'art. 2 della legge 74/2000, risultasse troppo breve in caso di atto interruttivo, tanto da non potersi procedere alla condanna dell'imputato *Taricco*, ritenuto responsabile di una frode grave (c.d. "frode carosello"), in materia di IVA all'esportazione, a somiglianza di molti altri casi; e concludeva che "*la durata del procedimento rende l'impunità in Italia non un caso ma la norma*"⁴. In ragione di ciò, il giudice rimettente chiedeva alla Corte Europea se potesse essere disapplicata la legge italiana in materia di prescrizione.

La questione finale, che verteva sulla possibile "disapplicazione" della legge italiana, poggiava su una premessa iniziale, data per scontata, ma - a nostro avviso - assai discutibile, relativa all'impunità generalizzata degli evasori⁵. Si possono scandire i passaggi logici del rinvio pregiudiziale alla CGUE nel modo che segue: a) si asserisce l'impossibilità o comunque l'estrema difficoltà di giungere a sentenza definitiva entro il termine di prescrizione, ovviamente non solo nel caso *Taricco*, ma anche nella gran parte dei casi simili; b) si opina che siffatta impunità degli evasori sia determinata dal breve termine di prescrizione⁶; c) si ipotizza il contrasto con la normativa europea; d) si chiede

⁴ GUP Cuneo, 17.1.2014, 13, ultimo rigo. *Amplius* DAVIGO, *Una prescrizione vi salverà*, in *Micromega*, fasc. 7/2014.

⁵ Dello stesso avviso, MARCOLINI, *La prescrizione del reato tra diritto e processo: dal principio di legalità sostanziale a quello di legalità processuale*, in *Cass. pen.*, 1/2016, 363. L'Autore si duole che l'eccessiva durata dei processi italiani, in mancanza della quale nessun problema di "impunità" sarebbe emerso, venga data per "scontata".

che l'interpretazione della CGUE possa svincolare il giudice dal rispetto del termine di prescrizione. In sintesi, la domanda finale configura una sorta di *petitum*, in relazione al quale le premesse fungono da *causa petendi*.

Prim'ancora di entrare nel merito delle varie questioni, ci pare si possa discutere se la *ratio* di fondo appartenga interamente al dominio del diritto o non traccimi in quello riservato alla politica. Si potrebbe scorgere, nella pur condivisibile preoccupazione del giudice di combattere l'asserita impunità degli evasori dell'imposta (IVA), un tentativo di tutelare interessi della *polis*, certamente rilevanti, ma eccentrici rispetto a quelli tradizionalmente riservati alla tutela giurisdizionale. Non pare invero che il compito del giudice sia quello di *provvedere* al bene comune, bensì quello di giudicare, nelle controversie a lui devolute, secondo la legge e il diritto. È il legislatore che opera il bilanciamento degli interessi contrapposti: il termine di prescrizione, stabilito dalla legge, è il punto di equilibrio fra l'interesse della *polis* alla punizione del reo e il diritto dell'imputato al giusto processo, che non può protrarsi oltre un tempo ragionevole. La mancata osservanza del termine equivale, ovviamente, a un mutamento del termine, ossia a una modifica del punto di equilibrio tra gli interessi contrapposti; involge dunque una scelta politica che non pare competere al giudice⁷.

Compete invero al giudice valutare la conformità della scelta politica dello Stato nazionale, consacrata in una norma di legge, con la scelta politica dell'Unione Europea, consacrata in una norma o principio di rango superiore. Senonché tale *sindacato di validità* è ben diverso dal *sindacato di efficienza* (ovvero di adeguatezza); il primo potrebbe essere paragonato - *mutatis mutandis* - al *sindacato di legittimità* del giudice amministrativo, il secondo al *sindacato di merito* che non gli compete, perché verte sull'opportunità e la congruenza politica dell'atto amministrativo. A nostro avviso, il giudizio di

⁶ Anche MICHELETTI, *Premesse e conclusioni della sentenza Taricco. Dai luoghi comuni sulla prescrizione al primato in malam partem del diritto europeo*, intervento svolto al convegno "Dal giudice garante al giudice disapplicatore delle garanzie: i nuovi scenari della soggezione al diritto dell'UE. A proposito della sentenza CG Taricco", Firenze 30 ottobre 2015, osserva che la questione riposa, in ultima analisi, su un elemento di fatto molto opinabile. La sentenza della CGUE, secondo l'Autore, poggia interamente su un "argomento di carattere fattuale, empirico, più propriamente statistico, che malgrado la sua crucialità non viene tuttavia approfondito ma neppure vagliato dalla CGUE. Pur costituendo il perno logico della decisione" (pag. 2).

⁷ Dello stesso avviso EUSEBI, *Nemmeno la Corte di Giustizia dell'Unione Europea può erigere il giudice a legislatore*, in *Dir. pen. cont.*, 2/2015. Secondo l'Autore, "si chiede al giudice, tout court, una valutazione avente natura politico-criminale (rimanendo, peraltro, inevaso l'interrogativo circa i presupposti sui quali il giudice dovrebbe fondare simile valutazione, a meno che non la si voglia intendere come puramente soggettiva. (...) Un tipo di valutazione che ... compete al legislatore e non al giudice, in base al principio della divisione dei poteri" (42).

“efficienza dissuasiva” della norma penale implica un’operazione intellettuale molto simile a quella riguardante l’opportunità e la congruenza, ossia il merito, dell’atto amministrativo; in ambedue i casi si valuta l’idoneità dello strumento rispetto al fine politico; nell’un caso lo strumento è costituito da un atto dotato di efficacia *erga omnes*, nell’altro di un atto dotato di sola efficacia *in individuo*; ma in entrambi i casi, l’efficacia dell’atto (legislativo o amministrativo) designa comunque l’attitudine dello strumento rispetto a un fine politico, a spettro più o meno ampio. Orbene, la valutazione dell’idoneità strumentale, per sua natura, esula dall’ambito giuridico, giacché la scelta dei mezzi appartiene all’insindacabile discernimento della parte in causa - autorità amministrativa, nel caso di atto amministrativo, assemblea legislativa, nel caso di legge - non già al giudice *super partes*.

Ovviamente nei casi di macroscopica incongruenza del mezzo rispetto al fine, il giudice potrebbe anche pronunciarsi sul punto. Mentre non compete al giudice amministrativo valutare se sia preferibile il tracciato della strada X o Y, entrambi in direzione della meta Z, non c’è dubbio che potrebbe essere annullato l’assurdo atto amministrativo che scegliesse il tracciato W in direzione opposta alla meta da raggiungere. L’inopportunità e l’incongruenza del mezzo sarebbero così “ciclopiche” da trasmodare in eccesso di potere, ossia in vizio di legittimità dell’atto. Analogamente, solo un’abnorme e palese “inefficienza” della norma di legge potrebbe giustificare l’ingerenza del giudice nel campo della discrezionalità politica, riguardante la scelta dei mezzi, a tutela dei beni giuridici.

Ben diverso, come s’è rilevato, è il sindacato di validità della norma giuridica, il quale presuppone sempre e comunque un raffronto di fini: il fine, rappresentato dal bene tutelato da una norma, e il fine, rappresentato dal bene tutelato da una norma gerarchicamente superiore. Ma ovviamente le norme - subordinata e sovraordinata - devono essere raffrontabili, ossia possedere un denominatore comune; il che avviene quando le due fonti normative regolano la “stessa materia” e dunque sottendono la risoluzione (differente) del medesimo conflitto di interessi, o quando le fonti normative sono reciprocamente interferenti. Orbene, nella vicenda *de qua*, è difficile scorgere il punto d’interferenza tra le norme nazionali, a presidio del giusto processo, e le norme sovranazionali, a presidio dell’interesse fiscale dell’UE. Le une e le altre poggiano su piani molto lontani e l’“interferenza” è così nascosta e oscura, che il giudice rimettente la ipotizza in riferimento agli artt. 101, 107 e 119 TFUE, mentre - come si constaterà - la Corte la ravvisa in riferimento all’art.

325 TFUE⁸, il quale contiene infine la mera enunciazione di principio, secondo cui gli Stati nazionali devono contrastare con mezzi efficaci le frodi e le altre attività illegali che ledono gli interessi finanziari dell'Unione⁹.

Ed invero, tale generale principio di "effettività" può essere considerato il corollario necessario di qualsivoglia Convenzione internazionale, giacché gli Stati-parti non possono non assumere l'obbligo di tutelare in maniera "efficace" i beni che ne formano l'oggetto¹⁰. Forzando dunque il ragionamento, si potrebbero osservare infinite interferenze e contrasti. In fondo non è difficile individuare nella normativa internazionale enunciazioni di principio, afferenti ai diritti fondamentali e ai doveri di solidarietà, i quali ovviamente invocano per necessità logica l'effettività della loro tutela; e non è difficile individuare, nella legislazione interna, imperfezioni, lacune e vuoti di tutela. Per esempio, in nome del diritto alla salute e del correlativo dovere del medico di salvaguardare la vita dei pazienti, si potrebbe invocare l'"esenzione" del giudice, dal vincolo del termine di prescrizione, per i casi di colpa medica. E l'elenco delle possibili "esenzioni" sarebbe molto lungo; esteso almeno a tutte le forme di tutela giuridica dei diritti riconosciuti nella *Carta dei diritti naturali dell'Uomo* delle Nazioni Unite e anche - perché no? - agli altri obblighi di tutela derivanti all'Italia da tutti i trattati internazionali.

In conclusione, ci pare che l'estensione della cognizione del giudice dal *sindacato di validità* al *sindacato di efficacia* della norma penale possa configurare un'invasione di campo¹¹. In mancanza di un metro che possa misurare con

⁸ All'art. 325 TFUE viene così indirettamente riconosciuto valore di base legale del diritto penale europeo nel settore PIF. Ma il Consiglio dell'UE e il Parlamento Europeo dissentono da tale opinione e ritengono che la base legale per gli interventi in diritto penale anche nello specifico settore dell'area PIF debba essere l'art. 83 TFUE. Sul punto 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 DPC 2015; 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.*, n. 6, 2015; PICOTTI, *Le basi giuridiche per l'introduzione di norme penali comuni relative ai reati oggetto di competenza della Procura Europea*, in www.penalecontemporaneo.it.

⁹ MICHELETTI, *Premesse e conclusioni*, cit., 7, evidenzia che, nelle *Conclusioni dell'avvocato generale Juliane Kokott presentate il 30 aprile 2015*, sono state considerate inconfidenti le norme del trattato in materia di concorrenza (art. 101 TFUE), divieto di aiuti di Stato (107 TFUE) e finanze (art. 119 TFUE). Il punto di interferenza è così nascosto che, secondo l'Autore, "lo stesso GUP di Cuneo, pur ingegnatosi in tutti i modi per scovare profili di contrasto della prescrizione italiana con il diritto comunitario, neppure aveva pensato all'art. 325 TFUE" (9).

¹⁰ Dello stesso avviso EUSEBI, *Nemmeno la Corte di Giustizia*, cit, secondo il quale l'art. 325 TFUE "è una disposizione che si rivolge agli Stati, cioè ai loro sistemi di produzione di leggi"; in generale, "la UE può fissare dei risultati (rectius, degli obiettivi) in merito alla prevenzione delle condotte antigiuridiche", ma non fissare le modalità per conseguire tali risultati.

¹¹ Si configura l'invasione di campo, secondo EUSEBI, *Nemmeno la Corte di Giustizia*, cit, 43, poiché, con l'accoglimento della domanda del GUP di Cuneo, "s'introdurrebbe un potere giudiziario di disap-

certezza l'efficacia, i giudici di ultima istanza - circa l'attitudine della norma a tutelare il bene comune - dovrebbero essere il popolo sovrano e il Parlamento elettivo; laddove, invece, l'efficacia della norma fosse valutata nelle aule dei Tribunali, si rischierebbe, a nostro avviso, un cortocircuito istituzionale.

2. La presunta impunità degli evasori

In ogni caso, la supposta inefficacia dissuasiva, intesa come mero dato di fatto, spogliato di qualsivoglia implicazione logica, ci pare discutibile di per sé. Non sembra pensabile che un termine di prescrizione della medesima (o equivalente) durata possa essere non dissuasivo in Italia e dissuasivo nella rimanente parte dei Paesi europei¹². Solo se il termine italiano fosse dimezzato

plicazione delle norme vigenti in ambito penale"; si conferirebbero al giudice "poteri creativi che non possiede la stessa Corte costituzionale"; "i principi di tassatività e di riserva di legge perderebbero, su questa via, qualsiasi spessore sostanziale". Dello stesso avviso MICHELETTI, *Premesse conclusioni*, cit..

¹² I termini di prescrizione vigenti in Italia sono in linea con quelli degli altri Paesi europei. In Francia i termini di prescrizione del reato variano in base alla qualificazione giuridica dell'illecito: il codice di procedura penale francese stabilisce un termine di dieci anni per i crimini (art. 7), di competenza della corte d'assise; tre anni per i delitti (art. 8), di competenza del tribunale correzionale; un anno per le contravvenzioni (art. 9), di competenza del giudice di prossimità o del tribunale di polizia. Tali termini possono essere interrotti da qualsiasi atto di istruzione o di azione giudiziaria (artt. 7, 8 e 9 c.p.p.), i quali - a differenza dell'ordinamento italiano - non sono oggetto di elencazione tassativa da parte del legislatore francese; per quanto attiene, invece, alla sospensione, essa si fonda sul principio generale secondo cui la prescrizione non decorre nel periodo in cui vi siano ostacoli, di diritto o di fatto, all'esercizio dell'attività giudiziaria.

La disciplina del reato di *fraude fiscale et d'abus de biens sociaux*, dettata dall'art. 1741 del *code général des impôts*, è stata oggetto di modifiche da parte della L. 2013-1117 sulla trasparenza della vita pubblica. Il codice punisce con la pena detentiva di cinque anni e con l'ammenda di € 500.000,00 "chiunque si sia volontariamente sottratto o abbia tentato di sottrarsi all'imposizione e al pagamento totale o parziale delle imposte previste da questo codice, o abbia volontariamente ommesso di effettuare la sua dichiarazione nei termini prescritti, o abbia volontariamente ommesso una parte delle somme soggette ad imposta, o abbia organizzato il proprio stato di insolvenza od ostacolato con altre modalità il recupero dell'imposta, od agito in qualsiasi altra modalità fraudolenta". La legge di novella ha introdotto alcune circostanze aggravanti (art. 9), che ricorrono laddove il reato sia commesso da "gruppi organizzati oppure avvalendosi di conti bancari o di entidetenuti all'estero", o "mediante operazioni come la falsificazione o l'interposizione di enti fittizi od artificiali": in tali ipotesi il reato è punibile con la pena detentiva di sette anni e l'ammenda di € 2.000.000,00. Ulteriori aggravanti, infine, sono previste in campo societario dagli artt. L 241-3 e L 242-6 del *code de commerce*, anch'essi modificati dalla L. 2013-1117: secondo tali norme, la pena è aumentata a sette anni di reclusione ed € 500.000,00 di ammenda nel caso in cui la condotta sia realizzata o facilitata mediante conti aperti o contratti sottoscritti presso enti stabiliti all'estero, oppure avvalendosi dell'interposizione di persone fisiche o giuridiche, così come di qualsiasi organismo, istituzione fiduciaria o enti similari stabiliti all'estero. *La prescrizione*, quindi, *si perfeziona in cinque anni*, salvo cause interruttrive o sospensive.

In Germania la prescrizione è regolata dal codice penale, che distingue tra prescrizione della perseguibilità e prescrizione dell'esecuzione: per quanto attiene alla prima, il termine è di trent'anni per i reati puniti con l'ergastolo; vent'anni per i reati puniti con una pena detentiva massima superiore a dieci anni; dieci anni per i reati puniti con una pena detentiva tra i cinque ed i dieci anni; cinque anni per i reati puniti con pene detentive tra uno e cinque anni; tre anni per gli altri reati (§ 78). Il termine di pre-

rispetto agli altri termini di prescrizione europei, si potrebbe discriminare l'efficacia. Ma così non è nei fatti, posto che non sussiste quella rilevante differenza quantitativa, che sola potrebbe giustificare il discrimine di efficacia.

D'altronde il fenomeno dell'impunità generalizzata, che si correla alla supposta inefficacia dissuasiva, non pare così certo come asserito dal giudice rimettente. L'Italia è uno dei maggiori contribuenti al bilancio economico dell'Unione Europea; ciò sembra significare che la riscossione del tributo denominato IVA è funzionale ed efficace, non meno che negli altri paesi europei; se ne dovrebbe arguire che la forza dissuasiva delle norme sanzionatorie è sufficiente ed efficiente.

È superfluo sottolineare che la sanzione penale ha una funzionalità general-preventiva, la quale consiste nel dissuadere i consociati dal crimine, oltre che special-preventiva, la quale consiste nel dissuadere il reo dal commettere ulte-

scrizione è interrotto nei casi disciplinati dal § 78c, corrispondenti agli atti tipici dell'autorità giudiziaria: interrogatori, incarichi a periti, sequestri e perquisizioni, ordini di arresto, fissazione di udienza, ecc. Dopo ciascuna interruzione, la prescrizione riprende a decorrere dall'inizio, ma la perseguibilità è prescritta, al più tardi, quando sia trascorso il doppio del termine legale di prescrizione.

Per quanto attiene all'evasione fiscale, nell'ordinamento giuridico tedesco essa assume rilevanza penale in ogni caso, indipendentemente dall'ammontare evaso: non vi è pertanto alcuna distinzione tra frode fiscale ed evasione fiscale, poiché anche quest'ultima costituisce fattispecie di reato; inoltre, non vi è differenza neanche tra evasione fiscale perpetrata attraverso una dichiarazione infedele o una omessa dichiarazione: il § 370, comma 1 del codice tributario punisce allo stesso modo, con la reclusione fino a cinque anni o con una sanzione pecuniaria, chi rende alle autorità finanziarie o ad altra autorità informazioni inesatte o incomplete su fatti rilevanti ai fini fiscali e chi illecitamente tace alle autorità finanziarie atti fiscalmente rilevanti. Si applica invece una pena detentiva da sei mesi a dieci anni in casi particolarmente gravi, elencati al comma 3, come l'evasione su larga scala, che secondo la giurisprudenza tedesca si ha per imposte evase superiori ad € 50.000,00. Per espressa disposizione del § 369 del codice tributario, ai c.d. reati fiscali si applicano le leggi generali in materia di diritto penale, se non diversamente stabilito dalle norme penali contenute in leggi di natura fiscale. I reati fiscali si prescrivono di norma in *cinque anni*, ma nei casi di evasione particolarmente grave, precedentemente indicati, il termine di prescrizione è di *dieci anni*.

In *Spagna* la prescrizione è disciplinata dagli artt. 131 e 132 del codice penale. Segnatamente, l'art. 131, comma 1, così come modificato dalle leggi organiche nn. 15/2003, 5/2010 e 3/2011, prevede che i delitti si prescrivano in: - vent'anni, quando la pena massima è pari o superiore a quindici anni di reclusione; - quindici anni, quando la pena massima prevista dalla legge è l'inabilitazione per più di dieci anni o la reclusione da dieci a quindici anni; - dieci anni, quando la pena massima prevista dalla legge è la reclusione o l'inabilitazione da cinque a dieci anni; - cinque anni negli altri casi, tranne i delitti di ingiuria e calunnia, che si prescrivono in un anno.

Per quanto attiene alla frode fiscale, l'art. 305 del codice penale spagnolo stabilisce che chiunque, tramite azione od omissione, defrauda le finanze pubbliche statali, autonome, forali o locali, eludendo il pagamento di tributi, somme ritenute o che si sarebbero dovute ritenere o acconti d'imposta, ottenendo indebitamente restituzioni o sfruttando allo stesso modo benefici fiscali, sempre che il valore della somma frodata, l'importo non incassato delle ritenute o degli acconti d'imposta o delle restituzioni o benefici fiscali indebitamente ottenuti o sfruttati superi gli € 120.000,00, è punito con la pena della reclusione da uno a cinque anni e con la multa pari al sestuplo della citata somma, salvo che il soggetto abbia provveduto a regolarizzare la propria situazione tributaria. Il reato si prescrive in *cinque anni*.

riori reati; e si conviene sul fatto che nella fase della comminatoria legislativa di pena, ovviamente *ex ante* (la sola presa in considerazione in questa sede) la dissuasione si esplica in direzione generalpreventiva. È chiaro che la forza dissuasiva della norma, venuta in discussione nel caso *Taricco*, si riferisce alla comunità indeterminata dei *cives*; dunque la domanda da porsi è pressappoco la seguente: la prevedibilità astratta della condanna - in caso di evasione fiscale - induce la generalità dei consociati ad adempiere fedelmente l'obbligazione fiscale riguardante l'IVA? La risposta ci pare evidente; almeno tanto evidente, quanto rilevante il contributo italiano al bilancio economico dell'Unione Europea.

La mancata considerazione del dato macroscopico, costituito dalla reale funzionalità dissuasiva della norma, si deve - probabilmente - alla mancata considerazione della specificità della norma penale: si può discutere se sia una norma puramente sanzionatoria di un precetto extrapenale, ma non si può discutere che la sanzione, per necessità logica, sia sempre e comunque accessoria a un precetto (ancorché il precetto sia ritenuto parte integrante della norma incriminatrice e dunque esso stesso penale). Peraltro, nel caso specifico, il precetto di pagare le imposte è chiaramente e indiscutibilmente regolato da norme extrapenali (ancorché possa essere ritenuto penale, in quanto parte integrante della norma incriminatrice). Orbene, la rappresentazione concettuale della sanzione come un *quid* non autonomo, ma necessariamente accessorio, consente di leggere l'ordinamento penalistico non già come un universo a sé stante e autosufficiente, bensì connesso alla rimanente parte dell'ordinamento giuridico¹³; di talché l'effettività della norma penale - relativa all'evasione fiscale - non deve essere valutata solo in relazione alla condanna (effettiva) delle violazioni commesse, ma anche in relazione all'adempimento effettivo, da parte dei consociati, del dovere di pagare i tributi, regolato da norme extrapenali e richiamato dalla norma penale¹⁴.

In ragione di ciò, appare molto fragile il presupposto di fatto da cui muove la questione posta dal giudice rimettente. Anche nell'angusta prospettiva che misura l'effettività della norma penale per numero di violazioni commesse e condanne inflitte, ci pare che manchi il presupposto di fatto dell'impunità ge-

¹³ Sulla teoria sanzionatoria cfr. ABUKAR HAYO, *La titolarità soggettiva*, cit., 98 ss. e bibliografia ivi citata.

¹⁴ Il fenomeno della compenetrazione della norma penale e della norma extrapenale interessa tutti i campi. Lo evidenzia, anche in prospettiva storica, MANNA, *Corso di diritto penale*, p. gen., ed. IV, Milano, 2017, 42: "con il processo di industrializzazione ... ci si è resi conto che molti campi di materia si caratterizzavano sempre più per una stretta correlazione tra norma penale e norme extra-penale, in cui, anzi, sovente la prima assumeva, addirittura, un carattere sostanzialmente sanzionatorio".

neralizzata degli evasori. Non risulta alcuna statistica che possa avvalorare l'allarmante supposizione di siffatta impunità¹⁵; non dimentichiamo poi che la prescrizione estingue il reato e lascia impregiudicato il giudizio, cosicché l'eventuale statistica (oggi inesistente) dei casi di prescrizione non dovrebbe essere automaticamente travisata in statistica dei casi di colpevolezza.

3. Il precario fondamento logico-giuridico della domanda

Seppure queste statistiche avvalorassero l'anzidetta supposizione, bisognerebbe dimostrare, in qualche modo, il rapporto di causa ed effetto. Non basta osservare l'effetto-"impunità" per dimostrare la causa-prescrizione; ricordiamo che le censure della Corte EDU hanno più volte colpito l'Italia per la lungaggine dei processi; sarebbe dunque paradossale che il nostro ordinamento giuridico subisse la censura opposta, di non aver previsto tempi processuali più lunghi¹⁶. In ogni caso, le numerose condanne, per superamento dei tempi del giusto processo, lasciano facilmente intendere che l'amministrazione della giustizia in Italia soffre di una lentezza dell'*iter* processuale, non tanto ascrivibile a questa o quella norma, bensì all'organizzazione stessa degli uffici giudiziari e alla loro funzionalità intrinseca¹⁷. Pare dunque verosimile che la vera causa della lamentata impossibilità di pervenire alla sentenza definitiva entro il termine di prescrizione sia di natura "endogena"¹⁸.

Il giudice rimettente antepone la causa "esogena" per motivi comprensibili, giacché la causa "endogena" - ossia la funzionalità degli uffici giudiziari - esula con molta evidenza dall'oggetto della giurisdizione. In verità, tuttavia: come la causa "endogena" attiene all'ambito politico-amministrativo; così la causa "esogena" attiene all'ambito politico-legislativo, per il fatto di sottendere la

¹⁵ MICHELETTI, *Premesse e conclusioni*, cit., 3-4, definisce "inattendibili le affermazioni contenute nell'ordinanza di rinvio"; poiché "l'Ufficio statistiche della Cassazione registra nel 2014 un numero di prescrizioni pari a 10 su 957 procedimenti definiti"; per quanto attiene alle prescrizioni intervenute nelle fasi di merito, l'Autore osserva, poi, che "il meccanismo estintivo legato al decorso del tempo viene deliberatamente sfruttato come alternativa all'obbligatorietà dell'azione penale" (6).

¹⁶ MICHELETTI, *Premesse e conclusioni*, cit., 10, evidenzia che "la disciplina prescrizionale da disapplicarsi" (in base alla sentenza *Taricco*) "stabilisce un intervallo estintivo di sette anni e mezzo e la Corte EDU tende a delimitare in otto anni il termine massimo del processo conforme ai principi dell'art. 7 Cedu".

¹⁷ In questo senso MICHELETTI, *Premesse e conclusioni*, cit., 5, il quale asserisce che "Le cause della prescrizione sono tutte ma proprio tutte sistemiche: e sono ingenerate dallo straordinario carico della giustizia italiana".

¹⁸ Peraltro nella vicenda giudiziaria *Taricco* ha pesato un'evidente causa "endogena" di grande rilievo: la soppressione della sede giurisdizionale in cui il procedimento era originariamente incardinato; cfr. MANNA, *il difficile dialogo fra corti europee e corti nazionali nel diritto penale: analisi di due casi problematici*, in *Il Diritto penale della globalizzazione*, settembre 2018 online.

scelta del punto di equilibrio fra gli interessi della collettività e i diritti individuali. Ci pare dunque che il giudice rimettente, nel privilegiare l'una causa all'altra, entrambe di natura politica, abbia espresso un'opzione politica, discutibile per sua natura.

A ben considerare, poi, l'opinabilità "politica" della vicenda emerge per altra via: l'adombrato contrasto normativo non si configura in termini di incompatibilità in astratto¹⁹, bensì in concreto; e siffatta "concretezza" sfiora inevitabilmente il territorio della politica. Il GUP presso il Tribunale di Cuneo ravvisava nella legge italiana un ostacolo concreto al pieno dispiegamento degli effetti giuridici della normativa europea; venivano in considerazione le dinamiche storiche dell'amministrazione della giustizia in Italia, diverse che in Francia o in Germania etc., dunque valide *hic et nunc*, non già fattispecie astratte valide, fino ad abrogazione, oltre l'*hic* e il *nunc*. In altri termini, il conflitto giuridico supposto dal giudice italiano passava necessariamente attraverso la verifica delle due menzionate premesse di fatto, una relativa alla sussistenza dell'"impunità" degli evasori (derivante dall'impossibilità di celebrare il processo penale in tempo utile), l'altra relativa alla sua causa, individuata nel termine di prescrizione troppo breve.

A ben considerare, dunque, la CGUE veniva investita di una questione di fatto, prim'ancora che di diritto²⁰; era chiamata a verificare in primo luogo la sussistenza dell'ostacolo; o, in caso di mancata verifica, ad accettare supinamente le implicite premesse di fatto (e tuttavia un "fatto" non così evidente, come asserito, e perciò, in verità, un giudizio di valore) della questione sollevata. La verifica della situazione di fatto esula ovviamente dalle competenze della Corte; cosicché - avendo omesso di dichiarare la natura politica del quesito - non le rimaneva che l'accettazione delle premesse²¹. E poiché in definitiva la que-

¹⁹ La sentenza *Taricco* riconosce l'inesistenza di un contrasto di fattispecie. Ciò, a nostro avviso, equivale ad ammettere che la *querelle* ha natura politica, essendo legata a una verifica concreta (dell'"impunità generalizzata"), che consiste invero in un giudizio di valore. Asserisce infatti la Corte § 45: "*né il giudice del rinvio né gli interessati che hanno presentato osservazioni alla Corte hanno dubbi sul carattere dissuasivo, in sé, delle sanzioni penali indicate da detto giudice, ossia della pena della reclusione fino a sette anni, e neppure sulla conformità al diritto dell'Unione della previsione, nel diritto penale italiano, di un termine di prescrizione per i fatti costitutivi di una frode che lede gli interessi finanziari dell'Unione*". Se dunque la *querelle* non verte sulle norme, non verte forse sulla concreta dinamica dell'amministrazione della giustizia in Italia? E su questa dinamica deve vigilare la Corte di Giustizia o il popolo italiano e i suoi organi politici?

²⁰ In questo senso MICHELETTI, *Premesse e conclusioni*, cit., 4, secondo il quale, la pronuncia della CGUE "*ha preso le mosse da un elemento empirico contraddetto dalla realtà*".

²¹ O l'accettazione incondizionata; o l'accettazione con riserva di verifica. La Corte ha scelto la seconda opzione, demandando al giudice nazionale la verifica della sussistenza dell'asserita impunità generalizzata; cfr. infra par. 4.

stione non verteva sulla compatibilità delle fattispecie normative, nazionali e sovranazionali, ma sull'ostacolo concreto al conseguimento delle finalità di politica fiscale dell'Unione Europea; e poiché era fondata su premesse di fatto non verificabili; si finiva con l'invocare una pronuncia "politica" della CGUE²².

In ultima analisi, i quesiti formulati dal rimettente possono rappresentarsi come una sorta di "domanda giudiziale", finalizzata a infrangere il limite della prescrizione. Come l'attore nel processo civile domanda al giudice il riconoscimento del suo diritto, così il GUP presso il Tribunale di Cuneo adiva la Corte di Giustizia dell'Unione Europea per il riconoscimento della facoltà di celebrare il processo penale con un termine prescrizione più lungo. In questa rappresentazione ideale del quesito interpretativo come domanda giudiziale, ci si può chiedere quali sarebbero state le conseguenze dell'integrale accoglimento del *petitum*.

A nostro avviso, le conseguenze di siffatto esito sarebbero state particolarmente gravi e, per certi versi, paradossali: il processo penale (nei casi considerati) avrebbe avuto un termine di prescrizione di incerta commisurazione; sarebbe venuta meno l'uguaglianza sanzionatoria per fatti della medesima gravità; il giudice sarebbe divenuto arbitro della legge²³.

Poiché, come rilevato, la questione non verteva sulla prevalenza di una norma su un'altra avente lo stesso oggetto, nessun nuovo termine di prescrizione avrebbe sostituito il vecchio. L'evasione fiscale (beninteso, quella riguardante la sola IVA) sarebbe divenuta di fatto, ai fini della prescrizione, una sorta di "crimine contro l'umanità"²⁴. Non occorre spendere molte parole per evidenziare che tale assurda equiparazione avrebbe messo sullo stesso piano fatti di gravità assolutamente diversa. Ma avrebbe avuto anche l'effetto speculare di discriminare fatti della medesima gravità. L'evasione fiscale riguardante gli altri tributi avrebbe continuato a godere dell'asserita "impunità", derivante dal vigore del termine di prescrizione, mentre la medesima evasione fiscale riguardante l'IVA sarebbe divenuta punibile per sopraggiunta "imprescrittibilità". Insomma, la tutela giuridica dell'obbligo fiscale riguardante i tributi interni sarebbe divenuta inferiore rispetto alla corrispondente tutela a favore del

²² Le venature politiche della sentenza *Taricco* sono ben evidenziate da MAZZA, *Scelte politiche "europee" e limiti costituzionali in tema di prescrizione del reato*, in *questa Rivista*, 2015, 775 ss.:

²³ In questo senso PAONESSA, ZILLETTI (a cura di), *Dal giudice garante al giudice disapplicatore delle garanzie - I nuovi scenari della soggezione al diritto dell'Unione europea: a proposito della sentenza della Corte di giustizia Taricco*, Pisa, 2016.

²⁴ L'iperbole non sembri fuori luogo; in questo senso 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.

tributo “esterno” (IVA) e pertanto sarebbero stati discriminati fatti aventi il medesimo disvalore giuridico. Infine, si sarebbe corso il rischio di aprire le porte verso nuove “esenzioni” con grave pregiudizio per i principi fondamentali dello Stato di diritto.

4. La prima sentenza della CGUE

La grande sezione della CGUE, con la sentenza *Taricco* dell'8 settembre 2015, nella causa C-105/14, ha parzialmente accolto la tesi del giudice rimettente²⁵ (che abbiamo chiamato “*petitum*”), mostrando tuttavia di nutrire qualche dubbio sui suoi presupposti (che abbiamo chiamato “*causa petendi*”). La declaratoria della Corte dispensava il giudice penale italiano dall'osservare il termine di prescrizione, previsto dalla legge nazionale, al verificarsi di una delle seguenti condizioni: a) che il rispetto del termine impedisse la condanna dell'imputato in un numero considerevole di casi, sì da far scemare grandemente la forza dissuasiva della norma penale; b) che il termine di prescrizione per l'analogia evasione fiscale riguardante un tributo nazionale (diverso dall'IVA) fosse più lungo, sì da far ritenere meno tutelato l'interesse dell'Unione Europea rispetto all'interesse dello Stato italiano²⁶.

²⁵ Cfr. GIUNCHEDI, *Rapporti tra fonti europee e dialogo tra Corti*, in libri di *Archivio penale*, Pisa, 15 ss.; 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 29 ottobre 2015; MAZZA, *Scelte politiche “europee”*, cit.; CIVELLO, *Il dialogo fra le quattro corti: dalla sentenza “Varvara” (2013) della CEDU alla sentenza “taricco” (2015) della CGUE*, in questa *Rivista*, 2015, 783 ss.; RECCHIONE, *Dal dialogo tra le Corti alla resa dei conti*, *ivi*, 2015, 807 ss.; SALSUNI, *Il dialogo fra le Corti: dalla “giurisprudenza forte” alla “giurisprudenza argomento”*, 2015, 818 ss.; MANNA (a cura di), *Il principio di stretta legalità tra giurisprudenza nazionale e comunitaria*, Pisa, 2016.

²⁶ La Corte dichiara:

“1) Una normativa nazionale in materia di prescrizione del reato come quella stabilita dal combinato disposto dell'articolo 160, ultimo comma, del codice penale, come modificato dalla legge 5 dicembre 2005, n. 251, e dell'articolo 161 di tale codice - 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'articolo 325, paragrafi 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, paragrafi 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'articolo 325, paragrafi 1 e 2, TFUE.

2) Un regime della prescrizione applicabile a reati commessi in materia di imposta sul valore aggiunto, come quello previsto dal combinato disposto dell'articolo 160, ultimo comma, del codice penale, come

La condizione *sub a)* posta dalla Corte, in buona sostanza, rendeva esplicita la perplessità del giudicante di fronte all’assertività e opinabilità del postulato del rimettente. Tutta la questione giuridica non aveva alcuna ragion d’essere senza la sua base di fatto, implicitamente asserita e indimostrata, la quale non poteva essere limitata al caso *Taricco*, ma doveva per necessità logica riguardare un “numero considerevole di casi”: si postulava che il rispetto del termine di prescrizione impedisse la condanna non solo dell’imputato *Taricco*, ma anche degli innumerevoli altri, indeterminati “*Taricco*”, e di fatto rendesse “ineffettiva” la norma penale. Ovviamente il giudice rimettente teorizzava un paradigma generale - da applicare in un numero considerevole e indeterminato di casi - secondo il quale la legge italiana poteva essere disapplicata in virtù della norma europea sovraordinata. Poiché la norma giuridica è, per sua natura, generale e astratta, il suo raggio d’azione non può che riguardare un *numero considerevole di casi*, sia nei presupposti sia nell’esito interpretativo; sicché, a nostro avviso, sottolineare la portata generale della questione interpretativa posta dal rimettente, o costituisce una superfetazione, o ha un solo significato: che il presupposto di fatto implicitamente asserito dal rimettente è molto dubbio, al punto che la Corte palesa le sue forti perplessità. Insomma la Corte, accoglieva la tesi del rimettente a condizione che fosse certa l’asserita impossibilità di giungere a sentenza definitiva nei tempi previsti dalla legge italiana; il che ovviamente richiedeva una verifica empirica molto accurata²⁷.

La condizione *sub b)* rendeva possibile l’inosservanza del termine di prescrizione nel processo penale, se si fosse accertata la minor tutela dell’interesse dell’UE rispetto all’interesse dello Stato italiano.

Le due condizioni sembravano a tutta prima pressoché “impossibili”. La prima, perché il giudice italiano avrebbe dovuto disapplicare la legge italiana, ove avesse potuto accertare il dato del “numero considerevole di casi” e siffatto accertamento implicava un’attenta rilevazione statistica, piuttosto che un’episodica osservazione empirica; la seconda, perché postulava una colossale “svista” del legislatore italiano, incapace di sanzionare con la medesima pena fatti di uguale disvalore giuridico (frode fiscale ai danni degli interessi italiani e medesima frode ai danni degli interessi europei).

modificato dalla legge 5 dicembre 2005, n. 251, e all’articolo 161 di tale codice, non può essere valutato alla luce degli articoli 101, TFUE, 107 TFUE e 119 TFUE”.

²⁷ In relazione alla verifica della condizione, MICHELETTI, *Premesse e conclusioni*, cit. 4, osserva che la CGUE la affida “*non senza ipocrisia a un accertamento a posteriori da parte del giudice nazionale, che - come si è puntualmente verificato - difficilmente sarà disposto a effettuale tale verifica in modo coerente con le premesse poste dall’ordinanza di rinvio*”.

La Corte tuttavia accoglieva la tesi del giudice rimettente (“*petitum*”), dichiarando, ove ricorresse una delle condizioni menzionate, l’obbligo - per il giudice italiano - di disapplicare il termine di prescrizione, nei processi riguardanti frodi gravi ai danni dell’interesse finanziario dell’Unione Europea. Quanto alla “*causa petendi*”, la Corte non ha seguito il percorso argomentativo del giudice rimettente; ha individuato nella mera enunciazione di principio ex art. 325 TFUE - secondo la quale gli Stati nazionali devono assicurare l’effettiva riscossione del tributo IVA, sanzionando adeguatamente gli illeciti fiscali - la norma di rango superiore che consentiva la disapplicazione della legge italiana sul termine di prescrizione. Tuttavia, come s’è rilevato, la portata “destabilizzante” di siffatta autorizzazione a disapplicare la legge nazionale nasceva *ab origine* ridimensionata, in quanto subordinata al verificarsi di una delle condizioni menzionate. In ogni caso, la CGUE dava la stura alla disapplicazione - ancorché condizionata - della normativa nazionale, mettendo in crisi la divisione dei poteri a fondamento dello Stato di diritto²⁸.

5. Il secondo giudizio sul medesimo oggetto e sui “controlimiti” di diritto interno

Nel diritto interno, questa pronuncia ha avuto riflessi contenuti, ma non irrilevanti²⁹; non si è giunti alla disapplicazione generalizzata del termine di prescrizione e tuttavia se ne è corso il rischio³⁰. In ogni caso, ne hanno tratto nuova linfa le correnti di pensiero che da sempre osteggiano la legalità, nella sua accezione, formalistica e illuministica, di argine al potere coercitivo dello Stato³¹.

La Corte d’Appello di Milano ha ritenuto che l’applicazione della sentenza *Taricco* determinasse retroattivamente una modifica *in malam partem* della situazione giuridica dell’imputato, sicché ha sollevato questione di legittimità costituzionale della norma di legge nazionale di recepimento del Trattato di

²⁸ Non a caso MARCOLINI, *La prescrizione del reato*, cit., 364, parla di “portata potenzialmente eversiva” della sentenza.

²⁹ Sugli ulteriori sviluppi del caso *Taricco* cfr. *Il caso Taricco e il dialogo tra le Corti*, a cura di Bernardi-Cupelli, Napoli, 2017; MANNA, *il difficile dialogo*, cit.

³⁰ Emblematica dell’orientamento giurisprudenziale a disapplicare la normativa nazionale sulla prescrizione, la sentenza Cass., Sez. III, 17 sett. 2015 - 20 gen. 2016, n. 2210, commentata da ROSSI, *La Cassazione disapplica gli artt. 160 e 161 c.p. dopo la sentenza Taricco*, in *Giur. It.*, 2016, n. 4, 965 ss..

³¹ NEGRI, *Dallo ‘scandalo’ della vicenda Taricco risorge il principio di legalità processuale*, in *Il caso Taricco e il dialogo tra le Corti*, Napoli, 2017, 298 ha parlato di “correnti antiformalistiche di segno repressivo destinate a vertiginosa accelerazione dopo il pronunciamento dell’organo sopranazionale”. L’Autore ravvisa nell’intervento della Corte costituzionale un provvidenziale freno alla deriva repressiva. In questo senso anche PALAZZO, *Poche parole sparse per una lettura “europeista” dell’ordinanza della Corte costituzionale 24/2017*, in *Caso Taricco*, cit., XV ss.

Lisbona, in riferimento al contrasto tra l'art. 325 TFUE e l'art. 25 2° comma della Costituzione; in sintesi, ha chiesto alla Corte costituzionale se fosse il caso di azionare i *controlimiti* di diritto interno³². Al contempo, la Corte ha espresso dubbi sulla conformità dell'ordinamento italiano al principio di cui all'art. 325 § 2 TFUE, in relazione al reato - oggetto della sua cognizione - di associazione per delinquere finalizzato al contrabbando di tabacchi lavorati esteri, previsto dall'art. 291 *quater* DPR 23 gennaio 1973, n. 43. Osservava la Corte che tale reato, benché assimilabile ai reati puniti dal decreto n. 74/2000, non è soggetto alle medesime regole sul limite del termine di prescrizione; riteneva dunque di essere tenuta a disapplicare il termine di prescrizione previsto dalle disposizioni del codice penale (nonché a pronunciarsi sul merito).

La Corte di Cassazione, inizialmente orientata a disapplicare la norma recante l'aumento di un quarto del termine di prescrizione, in caso di atto interruttivo, ha poi ritenuto di dover investire la Corte costituzionale della questione se fossero opponibili i *controlimiti* al dispositivo della sentenza *Taricco*. Innanzi alla CGUE è approdata, dunque, per la seconda volta la vecchia questione del caso *Taricco*, ma in versione assolutamente nuova, arricchita delle osservazioni della Corte costituzionale; sicché il cono d'osservazione è stato spostato sul versante dei *controlimiti* di diritto interno³³.

Com'è noto, la teoria dei *controlimiti* postula una gerarchia delle fonti al cui vertice sono posti i principi fondamentali e irrinunciabili dell'ordine costituzionale interno, di rango superiore rispetto alle norme e ai principi del diritto europeo, pure riconosciuti - a loro volta - sovraordinati alle norme di diritto interno. A questa stregua, la pronuncia delle Corti europee produce i suoi effetti e risulta applicabile nell'ordinamento interno, solo in quanto compatibile coi principi fondanti di questo. Laddove ne fosse rilevata l'incompatibilità, potrebbero essere opposti i *controlimiti* di diritto interno, che ne inibirebbero gli effetti. Orbene, la Corte costituzionale, investita della questione, avrebbe potuto opporre alla Corte di Giustizia dell'Unione Europea i *controlimiti* di diritto interno e per questa via sarebbe stata esclusa qualsiasi ipotesi, quand'anche condizionata, di disapplicazione giudiziale delle norme interne riguardante la prescrizione del delitto di frode fiscale ai danni degli interessi europei. La Consulta ha scelto tuttavia la strada del dialogo,

³² Cfr. VENEGONI, *La sentenza Taricco*, cit., 6.

³³ Sugli sviluppi della vicenda, a seguito della sentenza *Taricco*, cfr. per tutti GAMBARDILLA, *Il persistente dubbio interpretativo sul diritto dell'Unione e la necessità di un nuovo chiarimento da parte della Corte di Giustizia*, in *Cass. pen.*, n. 04/2017, 1343 ss..

rinunciando a far valere i controlimiti interni, diversamente da quanto accaduto in Germania; nell'ambito del ricorso pregiudiziale promosso nella causa C-42/17, ha evidenziato tutte le ragioni per le quali la disapplicazione giudiziale delle norme regolatrici della durata della prescrizione, disposta dalla CGUE con la prima sentenza *Taricco*, entrerebbe in conflitto coi principi fondanti dell'ordine costituzionale italiano.

Gli enunciati della Corte costituzionale formano, a nostro avviso, una sorta di grammatica universale dell'ordine giuridico, fraposta alla pretesa di "giurisdizionalizzare" il diritto. La legge è vista come pietra angolare della divisione dei poteri, su cui poggia lo Stato di diritto; nel momento in cui il giudice può disapplicare la legge, egli stesso diventa creatore della norma e si sostituisce di fatto al legislatore. Quando poi la "disapplicazione" della legge si fa dipendere da fattori vaghi e indeterminati come il "numero considerevole dei casi" e la "gravità" della frode³⁴, viene meno la tassatività della fattispecie penale, a garanzia della libertà dei *cives*. In sintesi, le argomentazioni della Consulta fanno riferimento, da un lato, ai principi fondanti dell'ordine costituzionale italiano, dall'altro ai diritti costituzionali a difesa della persona, di fronte alla coercizione penale.

Uno dei temi trattati desta il particolare interesse del penalista: la Corte Costituzionale, con l'ordinanza n. 24/2017, ha sottolineato che, nell'ordinamento italiano, il regime della prescrizione in materia penale riveste natura sostanziale e, pertanto, rientra nell'ambito di applicazione del principio di legalità, previsto dall'art. 25 Cost.. Si tratta ovviamente di un punto chiave, giacché la prima sentenza *Taricco* aveva asserito la possibilità del giudice nazionale di disattendere la legge italiana, proprio sul presupposto che l'istituto della prescrizione appartenesse all'ambito del diritto processuale e pertanto fosse applicabile il principio *tempus regit actum*, piuttosto che il principio di irretroattività.

Dalla natura sostantiva della prescrizione, la Corte costituzionale fa discendere l'applicabilità dei due corollari del principio di legalità: l'*irretroattività* della regola di computo del termine e la necessaria *determinatezza* delle fattispecie sottoposte a quella regola. L'uno e l'altro danno contenuto al criterio - assolutamente basilare nella consolidata giurisprudenza della Corte EDU - della *prevedibilità* della sentenza di condanna da parte dell'imputato: il primo (ossia il principio di irretroattività della legge penale *in malam partem*) non con-

³⁴ La genericità e indeterminazione dei parametri indicati dalla Corte di Giustizia (*numero considerevole dei casi e gravità della frode*), prima che si pronunciasse la Corte costituzionale, erano stati evidenziati da gran parte della dottrina; cfr. per tutti GAMBARDILLA, *Il persistente dubbio interpretativo*, cit. 1345.

sente la disapplicazione del criterio di computo del termine di prescrizione in vigore al *tempus commissi delicti*, giacché il nuovo computo in disfavore dell'imputato non è ovviamente prevedibile *ex tunc*; il principio di determinatezza entra in gioco, poiché l'applicazione/disapplicazione del termine di prescrizione diverrebbe assolutamente discrezionale, essendo subordinato al criterio estremamente vago concernente la verifica del "numero considerevole dei casi". Entrambi i corollari incidono, dunque, sui diritti fondamentali degli imputati, sicché alla loro applicazione - secondo la Corte costituzionale - non osta nemmeno la sentenza *Taricco*, giacché al § 55 la CGUE precisa che la disapplicazione (del computo del termine di prescrizione) va disposta "con riserva di verifica da parte del giudice nazionale in ordine al rispetto dei diritti degli imputati". Nell'invocare questa riserva, la Corte costituzionale mostra di accettare un "dialogo tra le Corti", poste su un piano di parità; in altri termini, non antepone il diritto interno a quello europeo, sulla base dei "controlimiti" derivanti dai principi fondamentali e "non negoziabili" della Costituzione italiana; preferisce fare riferimento ad essi, in maniera meno *tranchant*, chiedendo il consenso della Corte Europea³⁵.

6. La natura sostanziale della prescrizione

Come già rilevato, fra tutte, ci pare che meriti un particolare approfondimento la questione: se la prescrizione abbia rilevanza sostanziale o processuale³⁶. È ovviamente opinabile che l'istituto giuridico della prescrizione appartenga all'un campo o all'altro³⁷; tanto opinabile, che due eccelsi consessi giudicanti (Corte costituzionale e CGUE) sono giunti a conclusioni opposte³⁸; malgrado ciò, la ricerca di un criterio orientativo di fondo non ci pare del tutto vana. Un primo sommario orientamento ci può venire dalla distinzione tra l'*an* e il

³⁵ MANNA, *Il difficile dialogo tra corti europee e corti nazionale nel diritto penale: analisi di due casi problematici*, 170 ss.; RUGGERI, *Ultimatum della Consulta alla Corte di Giustizia su Taricco, in una pronuncia che espone, ma non oppone, i controlimiti* (a margine di Corte cost. n. 24 del 2017), in *Il caso Taricco e il dialogo tra le Corti*, a cura di Bernardi-Cupelli, Napoli, 2017, 393 ss. La strada soft del dialogo, scelta dalla Corte costituzionale, non ha compromesso la chiarezza; secondo NEGRI, *Dallo 'scandalo' della vicenda Taricco risorge il principio di legalità processuale*, in *Il caso Taricco e il dialogo tra le Corti*, cit., 297, "con tono paziente ma fermo la Corte costituzionale impartisce ai giudici di Lussemburgo una lezione esemplare di grammatica penale nello Stato di diritto".

³⁶ Sul punto MARCOLINI, *La prescrizione del reato tra diritto*, cit., 2016, 362 ss.

³⁷ MARCOLINI, *Ibidem*, 366, parla di *mobilità* del confine tra diritto e procedura.

³⁸ La CGUE, nella prima sentenza *Taricco*, esplicitamente asserì la natura processuale della prescrizione e l'applicabilità del principio *tempus regit actum*; nella seconda, non si è pronunciata espressamente, tuttavia "traspare, nella motivazione della sentenza, la permanenza di una concezione che vuole la prescrizione un istituto di natura processuale e quindi estraneo al principio di legalità (LONGO, *Taricco-bis: un dialogo senza comunicazione*, 6).

quomodo, nel senso che tutte le risposte al quesito *se si debba punire* paiono delimitare il campo penalistico, tutte le risposte al quesito *come* (ossia attraverso quale procedimento) *si debba punire* paiono delimitare il campo processuale. La distinzione ha senso perché il processo si giustifica solo in quanto sussista e sia attuale la ragione del punire; ma tale ragione non risiede essa stessa nel processo, bensì nel diritto penale. E dunque, se è vero che questa ragione è necessariamente extraprocessuale, la prescrizione non può che appartenere al campo del diritto penale sostantivo.

I procedimenti di qualsivoglia natura (civile, amministrativa, disciplinare) sono lunghi o brevi in relazione all'interesse che ne sta alla base; non sono lunghi o brevi per ragioni proprie, ma perdurano fin quando perdura l'impulso a procedere, ossia l'interesse attuale del soggetto promotore³⁹. Non dissimile è il processo penale, che ha ragion d'essere fin quando perdura l'interesse dello Stato di punire il reo, immedesimato nell'azione del P.M.; se muore tale interesse, viene meno l'impulso processuale e muore di conseguenza il processo. La prescrizione segna il tempo lasciato alla giustizia per procedere nei confronti di un soggetto per un determinato reato; ma tale tempo non è casuale, corrisponde a un interesse pubblico preciso; tanto maggiore è l'interesse tanto più lungo è il termine. Insomma, l'impulso processuale è originato dall'interesse dello Stato di punire il reo, tanto più rilevante e perdurante quanto più grave è il reato oggetto di cognizione.

Sicché la "dimostrazione" del carattere sostantivo della prescrizione ci pare risiedere già nella proporzione tra la gravità del fatto illecito e la durata dell'interesse. Se è vero che quanto più grave è il reato, tanto più perdura l'interesse di punire, risulta evidente che la lunghezza del termine di prescrizione non dipende da ragioni intrinseche al processo, bensì da una ragione extraprocessuale attinente al reato. Ebbene tale ragione non è altro che l'interesse dello Stato all'irrogazione della sanzione penale, ossia il contenuto dello *jus puniendi*.

Non può negarsi d'altronde che la prescrizione può essere vista, almeno in astratto, come termine del processo e per questa via, in altri ordinamenti, è ravvisata come istituto processuale. I punti di vista sono entrambi plausibili; tuttavia ci pare superiore la plausibilità dell'accezione penalistica. Con la prescrizione, l'imputato non è gratificato di un "perdono", a titolo personale; è il fatto che, per decorrenza della prescrizione, diviene non punibile; insomma,

³⁹ Nel processo civile l'interesse dell'attore alimenta le varie fasi; quando l'attore non coltiva più il suo interesse il processo ha termine. La prescrizione si verifica proprio perché nel termine previsto si presume conclamato il disinteresse dell'avente diritto; ciò è tanto vero che la precedente manifestazione dell'interesse dà luogo agli atti interruttivi della prescrizione.

la prescrizione attiene intrinsecamente alla conseguenza giuridica del fatto, *id est* all'ambito della "punibilità". Orbene, tale categoria è ritenuta da gran parte della dottrina una componente del reato, accanto alla tipicità, antiggiuridicità e colpevolezza⁴⁰. A questa stregua, ove manca la punibilità, intesa come necessità giuridica della sanzione, manca il reato; ne consegue, che le vicende della punibilità si iscrivono nel diritto penale sostanziale. Anche la dottrina che non sussume la punibilità tra gli elementi costitutivi del reato, riconosce l'indole penale della prescrizione, giacché la sussume tra le cause di non punibilità o estintive del reato (non già estintive del processo). D'altronde, il legislatore codicistico, fedele a una lunga tradizione culturale, ha disciplinato l'istituto della prescrizione, inserendolo tra le cause di estinzione del reato (o della pena), riconoscendone appunto l'indole penalistica, per la sua incidenza diretta sulla necessità giuridica della sanzione.

E quand'anche si prescindesse dalla *sedes materiae*, si dovrebbe constatare che sempre e comunque la prescrizione è vista dalla dottrina italiana come una vicenda intrinseca alla punibilità del fatto e per questa via se ne riconosce l'afferenza al diritto penale⁴¹. La *ratio* giustificativa della sua durata - gravità del reato - non risiede nel processo, ma è chiaramente extraprocessuale, sicché la rappresentazione penalistica dell'istituto, accolta nel nostro ordinamento, confermata dalla Corte costituzionale nella citata ordinanza n. 24/2017 (e ribadita poi con la sentenza n. 115/2018), ci pare preferibile rispetto a quella processuale, accolta altrove, seppure le garanzie di tassatività della fattispecie e irretroattività *in malam partem* possono ritenersi applicabili, a prescindere dalla natura sostanziale o processuale della prescrizione⁴².

La grande sezione della Corte Europea, con la sentenza del 5 dicembre 2017, nella causa C-42/17, ha sostanzialmente preso atto delle cristalline deduzioni

⁴⁰ Cfr. COCCO, *La punibilità quarto elemento del reato*, Milano, 2017; MARINUCCI DOLCINI MANNA

⁴¹ La dottrina italiana è orientata per il riconoscimento della natura sostanziale della prescrizione (tanto più dopo il pronunciamento della Corte costituzionale, con la menzionata ordinanza n. 24 del 2015). LORUSSO, *Interpretazione, legalità processuale e convincimento del giudice*, in *Dir. pen. cont.*, 10, evidenzia che il dubbio sull'esistenza di una causa di giustificazione o di non punibilità è equiparato, ai fini della sentenza di assoluzione ex art. 530 comma c.p.p., al dubbio sull'esistenza di una causa di estinzione del reato. Se ne deduce la natura sostanziale delle cause di estinzione, a somiglianze delle cause di giustificazione e non punibilità

⁴² Del resto, a prescindere che la prescrizione sia intesa in senso sostanziale o processuale, si può ritenere che l'esigenza di legalità sia in qualche modo trasversale; cfr. NEGRI, *Dallo 'scandalo' della vicenda Taricco*, cit., 297 ss.. L'Autore evidenzia che la legalità, con i suoi corollari della determinatezza e della prevedibilità, nell'accezione della Corte costituzionale, lambisce anche il campo processuale, in relazione alle "norme suscettibili di condizionare l'intervento punitivo", 305. Dello stesso avviso MARCOLINI, *La prescrizione del reato*, cit.

della Corte costituzionale italiana e ha arricchito il *dictum* della prima sentenza *Taricco* di un'ulteriore condizione: il giudice italiano ha la facoltà di non rispettare il termine di prescrizione previsto dalla legge italiana a condizione di non violare il principio di legalità⁴³. Questa ulteriore condizione, a nostro avviso, non rientrava nel novero delle “pressoché impossibili”, bensì in quello delle “assolutamente impossibili”, la cui impossibilità era già stata dichiarata *apertis verbis* e “certificata” (con l’ordinanza n. 24/2017) dalla Corte costituzionale, unico giudice delle leggi e interprete dei principi costituzionali.

A nostro avviso, dunque, il nuovo *dictum* della Corte Europea, con il complemento delle considerazioni della Corte costituzionale italiana, ammetteva una sola chiave di lettura: “in nessun caso il giudice può disapplicare la legge italiana che regola il termine di prescrizione”. Sicché, con la seconda sentenza *Taricco*, di fatto erano già venuti meno i presupposti della *querelle*, ancorché si attendesse ancora, dopo la sentenza della CGUE, l’ulteriore pronuncia della Corte costituzionale italiana⁴⁴: la Corte Europea, investita di una questione che nasceva su presupposti di fatto incerti e indimostrati e invocava una pronuncia che esentasse il giudice nazionale dal rispetto di una norma di legge, si è mostrata esitante e ha deciso infine di far rientrare la questione nei confini nazionali: formalmente, ha riconosciuto il potere del giudice nazionale di disattendere la norma di legge interna, ma al contempo ne ha subordinato l’esercizio ad alcune condizioni; ciò che ha dato con la destra, in termini di discrezionalità dei giudici nazionali, ha ripreso con la sinistra, in termini di ossequio al principio di legalità; ciò che ha tolto con la destra, in termini di sovranità nazionale, ha ridato con la sinistra, in termini di rispetto dei *controllimiti* interni⁴⁵.

⁴³ La Corte dichiara: “L’articolo 325, paragrafi 1 e 2, TFUE deve essere interpretato nel senso che esso impone al giudice nazionale di disapplicare, nell’ambito di un procedimento penale riguardante reati in materia di imposta sul valore aggiunto, disposizioni interne sulla prescrizione, rientranti nel *diritto sostanziale nazionale*, che ostino all’inflizione di sanzioni penali effettive e dissuasive in un numero considerevole di casi di frode grave che ledono tali interessi, termini di prescrizione più brevi di quelli previsti per i casi che ledono gli interessi finanziari dello Stato membro interessato, *a meno che una disapplicazione siffatta comporti una violazione del principio di legalità dei reati e delle pene a causa dell’insufficiente determinatezza della legge applicabile, o dell’applicazione retroattiva di una normativa che impone un regime di punibilità più severo di quello vigente al momento della commissione del reato*”.

⁴⁴ La parola finale è stata pronunciata dalla Corte costituzionale; cfr. *infra* nota 46. Tuttavia la *querelle* poteva dirsi virtualmente chiusa già con la seconda sentenza *Taricco* della CGUE; se così non fosse, la dottrina non avrebbe potuto parlare di “ultimatum”, cfr. RUGGERI, *Ultimatum della Consulta alla Corte di Giustizia*, cit..

⁴⁵ L’ambiguità della pronuncia della CGUE è dovuta (secondo FLORA, *Taricco bis: la rivincita della legalità “nel segno” della Corte Costituzionale e le insidie del futuro*, 561) al tentativo, talvolta malde-

Comunque la parola finale è stata pronunciata con la sentenza n. 115/2018 della Corte costituzionale italiana⁴⁶, investita della questione - sollevata dalla Corte d'Appello di Milano e dalla Corte di Cassazione - se fosse costituzionalmente illegittimo l'art. 2 della legge di autorizzazione alla ratifica del Trattato di Lisbona (n. 130/2008), a riguardo del recepimento nel nostro ordinamento dell'art. 325 TFUE, come interpretato dalla Corte di Giustizia europea. La Consulta ha osservato che il presupposto della questione è venuto meno, giacché con la seconda sentenza *Taricco* la Corte europea ha riconosciuto che l'art. 325 TFUE non impone al giudice nazionale di disattendere la legislazione italiana (in tema di prescrizione) quando sia ravvisabile un contrasto con il principio di legalità. Orbene, a giudizio della Corte costituzionale, "la 'regola Taricco' è in contrasto con il principio di determinatezza in materia penale, consacrato dall'art. 25, secondo comma, Cost."⁴⁷.

7. Il principio di legalità sul versante penale e processuale

La questione emersa nella vicenda *Taricco*, relativa alla natura giuridica della prescrizione, suggerisce qualche riflessione più ampia in tema di legalità penale e processuale. Nel "dialogo tra le Corti", qui tratteggiato per grandi linee, è emersa una profonda e incolmabile diversità di vedute su un punto cruciale:

stro, di "conciliare due diverse concezioni di fondo del diritto penale: uno che deve essenzialmente preoccuparsi della efficacia/effettività/completezza della tutela e di prevalente produzione giurisprudenziale; l'altro dominato dalla riserva parlamentare di legge (come espressione della divisione dei poteri) che si estende a tutte le disposizioni che riconnettono la concreta sottoposizione a pena della persona che ha commesso un fatto di reato e connotato dalla tipicità/frammentarietà, dove le lacune sono essenziali al tipo di tutela". La "più evidente dimostrazione" di codesta ricerca del compromesso (tra le due concezioni del diritto penale) si può ravvisare, secondo l'Autore, nel fatto che la CGUE ha schivato "l'ultimo e più impegnativo quesito posto dalla Consulta: quello che chiamava in causa i principi irrinunciabili caratterizzanti l'architettura dell'ordine costituzionale: la riserva di legge intesa come principio fondante degli equilibri istituzionali dello Stato; la tutela dei diritti fondamentali della persona umana garantiti dallo Stato".

⁴⁶ Vedasi comunicato dell'Ufficio stampa della Corte costituzionale del 10 aprile 2018, del quale si riporta l'incipit: "I giudici non sono tenuti ad applicare la 'regola Taricco' sul calcolo della prescrizione, stabilita dalla Corte di Giustizia UE coion la sentenza dell'8 settembre 2015 per i reati in materia di IVA. Pertanto, anche per questi reati, rimangono applicabili gli articoli 169, ultimo comma, e 161 del codice penale".

⁴⁷ La sentenza n. 115/2018 ribadisce che la "prescrizione deve essere considerata un istituto sostanziale (...) ciò posto, appare evidente il deficit di determinatezza che caratterizza sia l'art. 325, paragrafi 1 e 2, TFUE (per la parte da cui si evince la 'regola Taricco') sia la 'regola Taricco' in sé". Ulteriormente chiarisce che "il principio di determinatezza ha una duplice direzione ... garantisce la conformità alla legge dell'attività giurisdizionale ... assicura a chiunque una percezione sufficientemente chiara ed immediata dei possibili profili di illiceità penale della propria condotta". "Ed è persino intuitivo ... che la persona, prendendo contezza dell'art. 325 TFUE, non potesse ... immaginare che da esso sarebbe stata estrapolata la regola che impone di disapplicare un particolare aspetto del regime legale della prescrizione".

se il principio di legalità debba investire tutti gli elementi che incidono sulla punibilità del fatto; se, in altri termini, la necessaria tassatività della fattispecie incriminatrice e l'esigenza di prevedibilità *ex ante* (ossia al *tempus commissi delicti*) della sentenza del giudice inibiscano la retroattività *in malam partem* anche delle norme che regolano l'esercizio dell'azione penale e la sua estinzione. Nel predetto "dialogo" - come detto - la divergenza è stata in qualche modo composta, dal momento che la Corte di Giustizia ha preso atto delle deduzioni della Corte Costituzionale italiana; tuttavia la questione rimane aperta.

La presa d'atto della Corte di Giustizia, che abbiamo assimilato in premessa a un "ripensamento", rinviando agli ordinamenti nazionali la questione dell'indole sostanziale o processuale della prescrizione, sottende l'ammissione che i cittadini europei godano di una diversa tutela giuridica, secondo che le norme sulla prescrizione siano considerate processuali o sostanziali nell'ordinamento di appartenenza. Non è ben chiaro invero che cosa determini siffatta classificazione nei vari ordinamenti, ma si può pensare che uno dei punti decisivi sia costituito dalla *sedes materiae*; estinzione del processo ed estinzione del reato risultano concettualmente commisti e la discrezionale scelta del legislatore⁴⁸ - di inserire l'istituto della prescrizione nel codice di procedura, piuttosto che nel codice penale - fa sì che in un caso viga il principio del *tempus regit actum*, nell'altro caso il principio di irretroattività *in malam partem*. Si converrà che un criterio discretivo, basato prevalentemente sulla *sedes materiae*, rischia di condurre in direzione diametralmente opposta a quella che dovrebbe orientare la giurisprudenza europea; ossia in direzione della disomogenea tutela giuridica dei cittadini europei, piuttosto che in quella dell'armonizzazione dei diversi ordinamenti degli Stati. E poiché la scelta della *sedes materiae* da parte dell'autorità nazionale è assolutamente opinabile e discrezionale, la questione vera sarebbe un'altra: a prescindere dall'indole penale o processuale della prescrizione (sulla quale abbiamo espresso la nostra opinione, ovviamente come tutte discutibile), ci si dovrebbe chiedere quali siano l'ampiezza e la portata del principio di legalità; in particolare, se tale principio e i suoi necessari corollari (tassatività della fattispecie, irretroattività *in malam partem* e prevedibilità *ex ante* della sentenza) debbano investire anche le norme processuali.

Nella dottrina italiana si fa sempre più strada l'idea che il principio di legalità

⁴⁸ La scelta della *sedes materiae* da parte del legislatore non è vincolante, ai fini della qualificazione dell'istituto. Infatti, "che il legislatore nazionale collochi un certo istituto nel codice di rito o lo etichetti come 'processuale' non impedisce la sua 'riqualificazione' in sostanziale ad opera della Corte EDU" (MARCOLINI, *La prescrizione del reato*, cit. 366).

debba avere una dimensione processuale, in combinazione con la dimensione sostanziale. Invero, non sorgono dubbi sull'esclusività della fonte legislativa delle norme che regolano il processo penale, a seguito dell'introduzione del principio del giusto processo nella costituzione italiana (art. 111); ma si continua a discutere se, ed entro quali limiti, sia applicabile la nuova norma legislativa nei processi in corso, se abbia ragion d'essere la categoria del diritto intertemporale, se sia comunque applicabile il tradizionale principio *tempus regit actum*. In altri termini, la persistente questione verte principalmente sulla retroattività/irretroattività della legge, comunque riconosciuta come unica fonte del diritto processuale penale.

Un'autorevole dottrina deduce dalla lettura dell'art. 25 Cost. e dalla logica intrinseca del principio di legalità la doppia valenza sostanziale e processuale⁴⁹. Si osserva che la l'nterezza della *norma penale* non è riducibile alla sola descrizione legislativa del fatto di reato, ma “risulta formata da segmenti di diritto cosiddetto sostanziale e da segmenti di diritto cosiddetto processuale”⁵⁰. Cosicché, per esempio, il significato della proposizione ‘*chiunque cagiona la morte di un uomo è punito ...*’ suona: “*a chiunque si accerta, attraverso l'impiego di determinate forme previste da determinate regole, che abbia cagionato la morte di un uomo, deve irrogarsi, attraverso determinate forme previste da determinate regole, la reclusione*”. Insomma, “l'espressione ‘è punito’ rimanda necessariamente alla descrizione dei modi attraverso i quali la sanzione da oggetto di comminazione in astratto diventa oggetto di irrogazione in concreto”⁵¹. In questa logica, è evidente che tutti i corollari del principio di legalità (irretroattività *in malam partem*, tassatività della fattispecie, prevedibilità della sentenza) sono ritenuti applicabili alle regole di procedura, non meno che alle norme di diritto sostanziale.

Ad analoghe conclusioni perviene la dottrina più recente, che valorizza l'apporto del nuova formulazione dell'art. 111 Cost.⁵². Il principio di legalità

⁴⁹ M. GALLO, *Appunti di diritto penale*, I, Torino, 1999, 3 rist., 52 ss.. IN questo senso anche NEGRI, *Dallo scandalo della vicenda Taricco risorge il principio di legalità processuale*, in *Il caso Taricco e il dialogo tra le Corti*, cit. 304; secondo l'Autore, l'art. 25 comma 2 Cost. esige la prevedibilità al momento del fatto della durata dell'interesse punitivo. La prescrizione è ritenuta un istituto di diritto sostanziale; ma prescindendo da ciò, l'Autore ritiene comunque che il principio costituzionale di legalità riguardi anche la norma processuale penale.

⁵⁰ M. GALLO, *ibidem*, 56.

⁵¹ M. GALLO, *Ibidem*, 57

⁵² Invero il principio di legalità processuale veniva già ricavato, in via ermeneutica dall'art. 101 comma 2 Cost., ma è stato definitivamente accolto dal testo costituzionale nella nuova formulazione dell'art. 111, comma 1, Cost. che fa espresso riferimento al “*giusto processo regolato dalla legge*”; il principio è stato altresì affermato dalla Corte EDU nel caso *Coeme c. Belgio*, 22 giugno 2000; cfr. BIGLIARINI, *Il caso*

processuale acquista un rango costituzionale e ne deriva un nuovo volto del principio di legalità *tout court*; a questa stregua, l'art. 25 Cost. "non può non ricomprendere anche le disposizioni di carattere processuale, a loro volta connotate della dimensione della tassatività e della determinatezza"⁵³. Peraltro, il principio costituzionale del giusto processo si riempie di contenuto in relazione ai caratteri del nuovo codice di rito. Il privato non è più centro di imputazione dei poteri dello Stato, ma - nel nuovo processo accusatorio - diviene protagonista, indagato o vittima che sia, delle stesse forme della giurisdizione. Ebbene, nel momento in cui uno degli attori del processo compie delle scelte, lo fa sulla base della ragionevole previsione che le *regole del gioco* rimangano immutate. Da qui la necessità di tutelare l'affidamento del soggetto, escludendo la retroattività del *novum*. Si sottolinea altresì che la norma processuale opera un bilanciamento degli interessi in gioco, ancora più complesso e articolato rispetto a quello sottostante alla norma sostanziale. E anche, sotto questo profilo, si deve escludere la retroattività del *novum*, che viene necessariamente a modificare l'equilibrio pensato e voluto dal legislatore. Sulla base di queste premesse, la regola *tempus regit actum* è ritenuta definitivamente superata⁵⁴.

Sulla distinzione tra norme di diritto sostanziale e processuale, si interroga anche una moderna dottrina, di area culturale anglosassone⁵⁵, abbozzando una risposta generale, universalmente valida, a prescindere dai riferimenti normativi nazionali. Si osserva che la norma sostanziale e quella processuale sono combinate e compenstrate, al punto che la loro indole talvolta non risulta facilmente distinguibile; l'opzione risulta opinabile, condizionata dal "nostro modo di esprimere i precetti penali"⁵⁶. Secondo che siano configurati

Contrada e l'esecuzione delle sentenze della Cedu. Il punto di vista del processualista, in *Diritto penale e processo*, 2/2018, 232 ss..

⁵³ MARCOLINI-MILITELLO-RUGGIERI, *Il caso Taricco e l'affermazione del principio di legalità processuale*, In *Il caso Taricco e il dialogo tra le Corti*, cit., 230

⁵⁴ MARCOLINI-MILITELLO-RUGGIERI, *Ibidem*, 235. Si osserva che il superamento della regola tradizionale (consacrata nel principio *tempus regit actum*) avrebbe la conseguenza di azzerare la distinzione tra disciplina transitoria e nuova disciplina, giacché si avrebbe ro due sole categorie: procedimenti che proseguono e vengono definiti secondo le regole previgenti e processi che iniziano con le nuove regole; non residuerebbe alcuno spazio interstiziale "per barocche contaminazioni tra l'uno e l'altro regime". RONCO, *Legalità penale e processuale*, in *questa Rivista*, 2, 2017, 455 ss., evidenzia la connessione tra la legalità penale e processuale, in tema di libero convincimento del giudice e formule assolutorie. Sul pericolo di derive antiformalistiche, le quali tendono a erodere il principio di legalità processuale, compromettendo i diritti fondamentali dei *cives*, cfr. UBERTIS, *Equità e proporzionalità versus legalità processuale: eterogenesi dei fini?*, in *questa Rivista*, 2/2017, 389 ss..

⁵⁵ FLETCHER, *Grammatica del diritto penale*, Bologna, 2004, 19 ss.

⁵⁶ FLETCHER, *Ibidem*, 24

come imperativi di condotta, assi spesso dotati di connotazione etica, oppure meramente descrittivi delle condizioni in presenza delle quali lo Stato può legittimamente applicare una sanzione penale, prevale rispettivamente l'opzione sostanziale o l'opzione processuale. La questione si pone soprattutto per la prescrizione e, per certi versi, rimane sempre aperta: il tempo (durata della prescrizione) entra a far parte dei presupposti della responsabilità, nella versione sostanzialistica, entra invece a far parte solo delle regole relative alla perseguibilità, nella versione processualistica. Ciò posto, questa dottrina tenta di individuare una linea di discriminazione, sulla base della *ratio* che presiede al principio di irretroattività; a questa stregua, si osserva che le regole di procedura non contribuiscono a definire i profili morali della condotta, mentre “gli individui hanno diritto di conoscere tutto ciò che risulta *moralmente significativo* nella scelta se porre in essere o meno una certa condotta”⁵⁷. E poiché, per esempio, “la disciplina in tema di prove non condiziona i termini morali della scelta se agire o meno”, il principio di irretroattività non può esserle applicato; così pure la prescrizione, incidendo sulla procedibilità, rimane estranea alla portata del principio costituzionale di irretroattività,

Sarebbe un fuor d'opera misurarsi, in questa sede, con un tema così impegnativo, nutrendo pretese di completezza. Possiamo limitarci a rilevare che l'esigenza di conoscibilità *a priori*, insita nel principio di irretroattività, non può essere limitato alle sole connotazioni del fatto, ma abbraccia anche le conseguenze giuridiche. Sotto questo profilo, non pare convincente espungere dalla portata del principio di irretroattività almeno le norme direttamente incidenti sull'azione penale, a prescindere che siano ritenute penali o processuali.

Storicamente l'azione giudiziaria e il diritto sostanziale nascono insieme; l'*actio* esprimeva il contenuto stesso del diritto e non aveva senso un diritto sostanziale senza una corrispondente *actio*; non poter esercitare l'*actio* significava non poter esercitare il diritto. Insomma *actiones* e diritti si immedesimavano le une negli altri e viceversa. Della genesi comune sono rimaste tracce evidenti, nel pensiero giuridico e nel linguaggio che lo esprime; se l'azione di risarcimento si prescrive in un determinato lasso di tempo, si dirà ugualmente che il diritto al risarcimento si prescrive in quel lasso di tempo.

In campo civilistico, il termine di prescrizione designa il termine oltre il quale non è più possibile esercitare l'azione e dunque il corrispondente diritto sostanziale si estingue; tuttavia l'azione avviata entro il termine dà luogo a un processo che ha il suo corso naturale di durata indeterminata, ossia senza

⁵⁷ FLETCHER, *Ibidem*, 29

termine predefinito; diversamente, in campo penalistico, il termine di prescrizione funge da momento estintivo non solo dell'azione da avviare, ma anche del processo già avviato. Sicché la regola che fissa il termine di prescrizione potrebbe essere ritenuta una regola interna al processo.

A nostro parere, questa configurazione processuale dell'istituto non riesce a spiegarne la dinamica sostanziale, mentre la configurazione sostanziale riesce a spiegarne la dinamica processuale. Quando la scadenza del termine di prescrizione inibisce l'esercizio dell'azione penale, il processo non è stato ancora avviato e pertanto non può dirsi estinto; in questo caso non può che estinguersi il corrispondente diritto, il quale non può che vedersi come pretesa punitiva; quando invece la scadenza interviene nel corso di un processo avviato, si può ugualmente pensare che sia prescritta l'azione penale, giacché il processo non ha ragion d'essere senza l'impulso processuale rappresentato dall'azione penale. Tutte le dinamiche del processo penale possono essere considerate, sempre e comunque, come attuazione dell'interesse pubblico di punire il reo, in osservanza di determinate regole; e dunque l'estinzione del processo può essere valutata come la conseguenza necessaria e diretta dell'estinzione di quell'interesse. Se dunque quell'interesse è la sostanza dell'azione penale, si può senz'altro pensare che il termine di prescrizione designi il momento estintivo dell'interesse punitivo, che inibisce sia l'azione penale da avviare, sia la prosecuzione dell'azione penale già avviata.

Su queste basi, la prescrizione sembra appartenere al diritto sostanziale, tanto in ambito civile quanto in ambito penale, giacché sempre e comunque agisce come limite temporale dell'azione giudiziaria (sia da avviare, sia in atto), nella quale si immedesimano l'interesse e la corrispondente pretesa di un soggetto (ancorché pubblico). Qui tuttavia non ci preme tanto trarre conclusioni dogmatiche a riguardo della linea di confine tra il territorio penalistico e quello processuale, quanto trarre argomenti per delimitare l'ambito del principio di legalità. A prescindere dalle opzioni dogmatiche relative alla demarcazione dei rispettivi territori, pare proprio che le vicende incidenti sull'esercizio (iniziale) e sull'estinzione (finale) dell'azione penale debbano rientrare nell'oggetto di tutela del principio di legalità.

L'avvio dell'azione penale concretizza l'astratto "dover essere" (*Seinsollen*) della sanzione prevista dalla norma penale; se dunque ciò che afferisce alla necessità giuridica della pena in astratto rientra nel novero di protezione del principio di legalità, non si vede perché non dovrebbe rientrarvi ciò che rende concreta l'incombenza astratta della pena. E lo stesso discorso può farsi in ordine al momento estintivo. Se il principio di legalità abbraccia tutto ciò che determina il "dover essere" della pena, contestualmente, per necessità logica,

abbraccia tutto ciò che determina la durata di tale “dover essere”; come il processo penale in corso concretizza il “dover essere” astratto della pena, così la sua fine - anteriore alla sentenza - concretizza la fine di tale “dover essere”. La fine del processo (per una causa estintiva, antecedente alla sentenza) segna la fine dell’azione penale, perché tutte le vicende processuali altro non sono che forme di svolgimento dell’azione penale. Come dunque la sentenza di condanna realizza la pretesa punitiva recata dall’azione penale, così l’estinzione prematura del processo si può configurare come estinzione dell’azione penale che reca la pretesa punitiva dello Stato; e come ciò che determina la condanna deve formare oggetto del principio di legalità, così ciò che determina l’estinzione della pretesa ne deve formare oggetto.

A questa stregua, non è tanto rilevante che la querela sia considerata un istituto processuale o sostanziale, quanto che sia esclusa la retroattività *in malam partem* della norma che disponesse, per ipotesi, la punibilità d’ufficio di un fatto prima punibile a querela di parte. Nel caso esemplificato, la retroattività *in malam partem* non può ammettersi, perché la mancanza della querela (presentata nei termini), la quale condiziona l’esercizio dell’azione penale, non può essere surrogata da un impulso d’ufficio, previsto da una norma di legge successiva al *tempus commissi delicti*; né, a maggior ragione, può ammettersi che si proceda d’ufficio dopo che sia stata rimessa la querela (posto che la remissione della querela estingue il reato). Analogamente, riteniamo che le norme riguardanti la prescrizione non ammettano la retroattività *in malam partem*, giacché incidono direttamente sull’azione penale, la quale reca la pretesa punitiva statale. A questa stregua, la Corte di Giustizia dovrebbe uniformare la tutela giuridica dei cittadini europei, indipendentemente dalla circostanza che, negli ordinamenti nazionali, le norme relative alla prescrizione siano annoverate fra quelle di diritto sostanziale o processuale.

8. Brevi considerazioni conclusive

La vicenda *Taricco*, comunque la si consideri, è certamente ricca di suggestioni e stimoli di riflessione su temi di grande rilevanza. Molti osservatori hanno colto la centralità del tema attinente al “dialogo tra le Corti”, al reciproco condizionamento del giudice nazionale ed europeo⁵⁸, nonché ai controllimiti dell’ordinamento interno, derivanti dai principi costituzionali “non negoziabili”, rispetto all’ordinamento sovranazionale⁵⁹. La centralità di questi

⁵⁸ Per tutti GIUNCHEDI, *Rapporti cit.*, 15 ss.

⁵⁹ Per tutti MANNA, *Il difficile dialogo*, cit., 173 ss. L’Autore individua nei principi supremi del nostro ordinamento quei valori “non negoziabili” sovraordinati rispetto ad altri valori costituzionali, che fungono da controllimiti di diritto interno.

argomenti è innegabile; tuttavia non può sfuggire la non minore “centralità” dei temi connessi, declinabili in varia guisa: sotto il profilo della tutela dei cittadini di fronte all’arbitrio del potere; sotto il profilo della soggezione del giudice alla legge, pietra angolare della divisione dei poteri; sotto il profilo dei limiti stessi della funzione giurisdizionale⁶⁰. In ogni caso questi temi evocano la questione generale, sempre attuale, dei rapporti tra la politica e il diritto.

In proposito occorre distinguere, a nostro avviso, tra la “politica dei fini” e la “politica dei mezzi”. E’ ben vero che la norma giuridica è portatrice di una *ratio* politica, la quale non può che essere sottoposta al vaglio del giudice; ma tale *ratio* esprime la finalità del legislatore, la quale compone il conflitto degli interessi in gioco. Ben diversa è la scelta dei mezzi per soddisfare l’interesse pubblico; e il concetto di “effettività”, a nostro avviso, sottende appunto la scelta dei mezzi congrui per il raggiungimento del fine. Sotto questo profilo, il sindacato di “effettività” della norma giuridica ci pare perfino estraneo alla natura stessa della giurisdizione.

A ben considerare, sempre e comunque tutti i consessi giudicanti hanno preso in considerazione la sola “validità” della norma giuridica, ossia la sua conformità alla norma o al principio giuridico superiore. E il raffronto è sempre avvenuto nella dimensione astratta; mentre l’efficienza della norma, nella storica concretezza spazio-temporale, è rimasta al di fuori della cognizione giudiziale. La dottrina *kelseniana* ha offerto la base teorica al paradigma della validità pura della norma, fondata sulla validità pura della norma superiore, la quale rinvia infine alla *Grundnorm*. Solo per quest’ultima, che fonda l’intero ordinamento giuridico, viene in rilievo il paradigma dell’effettività⁶¹; della sola *Grundnorm* è necessario verificare l’effettività, mentre, nell’ambito di un ordinamento effettivo, in quanto fondato su una *Grundnorm* effettiva, tutte le norme giuridiche sono sottoposte al vaglio del giudice sotto il solo profilo di

⁶⁰ La centralità di questi temi è stata sottolineata dalle tante voci critiche nei confronti della prima sentenza *Taricco*; cfr. EUSEBI, MICHELETTI, PAONESSA, NEGRI, già citati; cfr. inoltre CAMON, *La torsione di un sistema: riflessioni intorno alla sentenza Taricco*, in *Arch. nuova proc. pen.*, 2016, 2ss.; MAZZA, *La prescrizione del reato tra legalità penale e diritto giurisprudenziale europeo*, in *Arch. nuova proc. pen.*, 8 ss.; MANES, *La ‘svolta’ Taricco e la potenziale ‘sovversione del sistema’: le ragioni dei controlli*, in *I controlimiti*, 203; NEGRI, *Il dito della retroattività sfavorevole e la luna della garanzia giurisdizionale: la posta in gioco dopo la sentenza Corte di Giustizia UE, Taricco*, in *questa Rivista*, 2016, 650 ss.. Una parte della dottrina, tuttavia, non ha ravvisato nella sentenza *Taricco* della CGUE alcun possibile *vulnus* al principio della divisione dei poteri, anzi l’ha commentata favorevolmente; cfr. per tutti VIGANÒ, *Disapplicare le norme vigenti sulla prescrizione nelle frodi in materia di IVA?*, in www.penalecontemporaneo.it.

⁶¹ Cfr. KELSEN, *Lineamenti di dottrina pura del diritto*, Torino, 2000, 101 ss.

validità, ossia di conformità alla norma di rango superiore.

Questo criterio di fondo, che distingue la “politica dei mezzi” dal diritto, nel quale viene in rilievo tutt’al più la “politica dei fini”, è stato seguito anche dal consesso giurisdizionale con vista diretta sulla *Grundnorm*; anche la Corte costituzionale, unico giudice delle leggi, ha sempre precluso a se stessa l’esame dell’efficienza della legge, limitando la sua cognizione alla verifica di validità, sotto la specie di conformità costituzionale, e lasciando al legislatore l’esclusiva valutazione degli strumenti legislativi idonei a tutelare il bene costituzionale.

Per quello che ci è dato sapere, la vicenda *Taricco* è l’unico esempio di giurisdizione avente per oggetto l’efficienza della legge, della quale peraltro si ignora una credibile unità di misura “oggettiva” e “universale”⁶². A nostro avviso, il precedente è comunque pericoloso, per quanto neutralizzato dall’intervento della Corte costituzionale italiana e dai ripensamenti della stessa CGUE, poiché, quando, nei consessi giurisdizionali, si abbandona il terreno della validità giuridica e ci si addentra in quello dell’efficienza politica della norma di legge, si corre il rischio di creare il mostruoso ircocervo del *Giudice-Legislatore*⁶³.

Nella vicenda *Taricco*, infine, è dato scorgere un altro tema “centrale”, che verte sull’oggetto e la portata del principio di legalità e dei suoi corollari (tassatività della fattispecie, irretroattività *in malam partem* della norma legislativa, prevedibilità della sentenza). L’ardua e opinabile distinzione tra la norma penale e la norma processuale non pare offrire un criterio omogeneo e universale. Pare più congruo ritenere che il principio di legalità, nella sua accezione lata e onnicomprensiva, debba riguardare, almeno, tutte le norme, penali e processuali, direttamente incidenti sull’esercizio e l’estinzione dell’azione penale.

ALI ABUKAR HAYO

⁶² La misura dell’inefficienza dissuasiva è così poco “oggettiva”, che non è determinato “il numero considerevole dei casi di impunità” che ne starebbe a fondamento; come non è determinato il parametro della frode “grave”; sul punto GAMBARDELLA, *Il persistente dubbio interpretativo*, cit., 1345.

⁶³ In questo senso EUSEBI, *Nemmeno la Corte di Giustizia*, cit., 44:” non è in gioco, con la sentenza *Taricco*, la disputa sui tempi e sulle modalità della prescrizione, pur costituendo tale istituto il tema contingente della decisione; è in gioco, piuttosto, l’assetto futuro del rapporto tra potere giudiziario e legislativo in materia penale”. Ancora più *tranchant* MICHELETTI, *Premesse e conclusioni*, cit. 4, il quale scorge, nella sentenza *Taricco*, il “degnò suggello del piano ordito dall’avvocato generale *Juliane Kokott* per scardinare il diritto penale nazionale”; e aggiunge che “la Corte europea si prefiggeva semplicemente di fare da sponda alle doglianze della magistratura italiana sfruttando così l’occasione per far breccia nell’autarchismo penalistico”; “ciò che contava era l’obiettivo erounitario: gettare un sasso capace di innescare la valanga”.

