

CULTURA PENALE E SPIRITO EUROPEO

GIANDOMENICO SALCUNI

Legalità europea e prescrizione del reato

SOMMARIO: 1. Premessa. - 2. L'iter argomentativo della Corte di Giustizia - 3. Gli effetti della pronuncia della Corte. - 4. Il ruolo del giudice di merito. - 5. Il ruolo della riserva di legge. - 6. Il non semplice, ma forse inutile, compito della Corte. - 7. La (doppia) natura giuridica della prescrizione. - 8. Un'ipotesi di bilanciamento fra obblighi europei di punizione e istanze di garanzie legate alla prescrizione. - 9. Conclusioni di "compromesso".

1. Premessa

Queste brevi riflessioni nascono dalla lettura della sentenza della Corte di Giustizia dell'Unione europea (CGUE)¹ che ritiene illegittima dal punto di vista euro-unitario la disciplina nazionale della prescrizione.

Tematica, come intuibile, estremamente delicata sia perché le conseguenze dell'adeguamento al *diktat* della CGUE sarebbero in *malam partem*, sia perché l'ingerenza della CGUE si starebbe spingendo per alcuni troppo oltre (chi può davvero dirlo?).

La legge 251 del 2005, in tema di prescrizione, nell'impianto generale di contrazione dei termini di prescrizione del reato, fu oggetto di critiche già da parte della dottrina perché contrasterebbe con l'art. 3 Cost.² una normativa che minaccia astrattamente pene che, in concreto, non potranno essere eseguite³.

Ad ogni modo, la CGUE, non censura l'intero assetto normativo della prescrizione⁴ ma si limita a delegittimare la previsione di un termine massimo pur in presenza di atti interruttivi. La conclusione è "scontata", per il giudice europeo: si suggerisce di disapplicare tale normativa contrastante con le norme del Trattato di Lisbona.

La questione risulta, però, estremamente delicata dal punto di vista nazionale, in quanto gli effetti della pronuncia del giudice nazionale, che intendesse ade-

¹ Cort. Giust., Grande Sezione, 8 settembre 2015, Taricco c. Italia, in www.penalecontemporaneo.it, con commento di VIGANO, *Disapplicare le norme vigenti sulla prescrizione nelle frodi in materia di iva?*, in www.archiviopenale.it, con commento di CIVIELLO, *La sentenza "Taricco" della Corte di Giustizia UE: contraria al Trattato la disciplina italiana in tema di interruzione della prescrizione del reato*.

² MARINUCCI, *La prescrizione riformata ovvero l'abolizione del diritto penale*, in *Corr. merito*, 2005, 187 ss.

³ Un'apertura verso un controllo "forte" di ragionevolezza da parte della Corte costituzionale ci sembra presente nello scritto di MARINUCCI, *La prescrizione riformata ovvero l'abolizione del diritto penale*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2004, 983.

⁴ Come sembrerebbe per es. in Corte eur. dir. uomo, Sez. II, 29 marzo 2011, Alikaj e altri c. Italia, in www.penalecontemporaneo.it; con nota di COLELLA, *La Corte "condanna" l'Italia per la violazione sostanziale e procedurale dell'art. 2 Cedu in relazione all'uccisione di un diciannovenne albanese ad opera di un agente di polizia*.

rire alle argomentazioni del giudice europeo, sarebbero in *malam partem*. Dopo il caso Niselli⁵, in cui la CGUE aveva suggerito al giudice nazionale di disapplicare l'interpretazione autentica di rifiuto e condannare l'imputato applicando la nozione di rifiuto vigente al momento dei fatti, questa sentenza è la seconda che prevede, almeno così apertamente, risvolti *contra reum*⁶.

2. L'iter argomentativo della Corte di Giustizia

La direttiva 2006/112/CE e l'obbligo di leale collaborazione (art. 4, § 3, TUE) impongono agli Stati membri sia di garantire l'effettiva e completa riscossione dell'IVA, sia l'impegno di lottare contro le frodi agli interessi finanziari dell'UE (tra cui vi rientrano le frodi in materia di IVA) (art. 325, §§ 1 e 2 TFUE).

La nozione di interessi finanziari dell'Unione è da intendersi in senso lato, comprensiva delle aliquote IVA⁷, di modo che ad essere violato è anche l'art. 2, § 1, Convenzione PIF. Tale norma prevede un obbligo di penalizzazione nei casi gravi di frode agli interessi finanziari dell'UE. Il procedimento penale in cui è stata sollevata la questione pregiudiziale concerneva una frode in materia di IVA dell'importo di vari milioni di euro, che, tuttavia, rischiava di restare "impunita" per effetto del sopraggiungere della prescrizione. Si determinerebbe così un vuoto di tutela nel caso concreto che viola i suindicati obblighi europei.

Ad adiuvandum, viene rilevato come l'ordinamento italiano viola anche il § 2 dell'art. 325 TFUE e i principi sanciti dalla sentenza mais greco della CGUE, perché non assicurerebbe un eguale trattamento alle frodi contro imposte nazionali e a quelle di pertinenza dell'Unione⁸.

La conseguenza di queste violazioni deriverebbe, per l'ordinamento naziona-

⁵ In argomento, v. GIUNTA, *La nozione penalistica di rifiuto al cospetto della giurisprudenza CE*, in *Dir. pen. proc.*, 2003, 1036 ss.; VAGLIASINDI, *La definizione di rifiuto tra diritto penale ambientale e diritto comunitario* (Prima parte), in *Riv. trim. dir. pen. econ.*, 2005, 973 ss.; ID., *La definizione di rifiuto tra diritto penale ambientale e diritto comunitario*, (Parte seconda), *Riv. trim. dir. pen. econ.*, 2006, 157 ss.; PAONESSA, *La definizione nazionale di rifiuto approda al vaglio della Consulta*, in *Riv. trim. dir. pen. econ.*, 2006, 333 ss e spec. 340.

⁶ Da ultimo, sui rapporti fra diritto europeo e diritto penale, v. ROSSI, *Presente e futuro del processo di armonizzazione europea della parte generale del diritto penale*, in penale contemporaneo.it.

⁷ Corte giust., Grande Sezione, 26 febbraio 2013, causa C 617/10, Åklagaren c. Fransson, in *curia.eu.int*.

⁸ Il termine massimo complessivo della prescrizione di cui agli artt. 160 e 161 c.p. non opera nel caso di *associazione finalizzata al contrabbando di tabacchi* (art. 291-*quater* D.P.R. 23 gennaio 1943, n. 43), mentre opera per le associazioni finalizzate alle frodi in materia di IVA.

le, per effetto dell'art. 325, § 1, TFUE⁹, norma primaria e con effetto diretto¹⁰ per ciò capace di rendere *ipso iure* inapplicabile, per il fatto stesso della loro entrata in vigore, «qualsiasi disposizione contrastante della legislazione nazionale esistente» (§ 52), nel caso di specie rappresentata dagli artt. 160, co. 3, e 161, co. 2, c.p.¹¹

3. Gli effetti della pronuncia della Corte

La sentenza in esame testimonia nuovamente come l'ibridazione tra diritto europeo e diritto penale nazionale si manifesti anche e/o soprattutto in un controllo in termini di razionalità ed efficienza delle scelte di tutela e *lato sensu* sanzionatorie dei legislatori nazionali¹². Tale controllo sulla politica del diritto nazionale e sull'effettività del sistema ha, da subito, fatto evidenziare come la legge n. 251 del 2005¹³, accorciando la prescrizione per numerosi

⁹ Critica il ragionamento sostanzialistico della Corte di giustizia che fonda la sua decisione soltanto sull'art. 325 TFUE: 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.

¹⁰ L'art. 325 TFUE sarebbe altresì norma che, almeno secondo una parte della dottrina, fonderebbe una limitata competenza penale diretta dell'Unione nel settore delle frodi agli interessi finanziari dell'Unione. In tal senso, v. VENEGONI, *Il difficile cammino della direttiva per la protezione degli interessi finanziari dell'Unione attraverso la legge penale, c.d. direttiva PIF*, in *Cass pen.*, 2015; ma già PICOTTI, *Le basi giuridiche per l'introduzione di norme penali comuni relative ai reati oggetto della competenza della Procura Europea*, in www.penalecontemporaneo.it. Inoltre, sempre per parte della dottrina, si potrebbe argomentare, muovendo proprio dalla sentenza Taricco, per sostenere, con maggior forza, il ruolo dell'art. 325 TFUE come base giuridica della competenza penale dell'UE in materia di tutela degli interessi finanziari, a scapito dell'art. 83 TFUE, v. 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.

¹¹ «Una normativa nazionale in materia di prescrizione del reato come quella stabilita dalle disposizioni nazionali di cui trattasi [...] è idonea a pregiudicare gli obblighi imposti agli Stati membri dall'articolo 325, § 1 e 2, TFUE nell'ipotesi in cui detta normativa nazionale impedisca di infliggere sanzioni effettive e dissuasive in un numero considerevole di casi di frode grave che ledono gli interessi finanziari dell'Unione, o in cui preveda, per i casi di frode che ledono gli interessi finanziari dello Stato membro interessato, termini di prescrizione più lunghi di quelli previsti per i casi di frode che ledono gli interessi finanziari dell'Unione, circostanze che spetta al giudice nazionale verificare. Il giudice nazionale è tenuto a dare piena efficacia all'art. 325, § 1 e 2, TFUE disapplicando, all'occorrenza, le disposizioni nazionali che abbiano per effetto di impedire allo Stato membro interessato di rispettare gli obblighi impostigli dall'art. 325, § 1 e 2, TFUE» (§ 58).

¹² Tale controllo viene ulteriormente implementato dalla sentenza della Corte Giust., 13 settembre 2005 Consiglio c/ Commissione, in *curia.eu.int* v. GRASSO, *Diritti fondamentali e pena nel diritto dell'Unione europea*, in *Multiculturalismo, diritti umani, pena*, a cura di Bernardi, Milano, 2006, 100 ss., e spec. 105; BERNARDI, *Europa senza frontiere e armonizzazione dei sistemi sanzionatori in materia di circolazione stradale*, in *Riv. trim. dir. pen. econ.*, 2005, 573 ss.

¹³ PULITANO, *Tempi del processo e diritto penale sostanziale*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2005, 507 ss.; PADOVANI, *Una novella piena di contraddizioni che introduce disparità inaccettabili*, in *Guida al dir., Dossier*, 2006, 32 ss.; ARDIZZONE, *Disciplina intertemporale della prescrizione dei reati e garanzie costituzionali*, in *Riv. trim. dir. pen. econ.*, 2006, 863 ss.; AMBROSETTI, *La nuova disciplina della pre-*

reati, alcuni dei quali a tutela delle finanze o comunque di interessi finanziari europei, risultava in potenziale contrasto con il diritto dell'Unione. Vi è una copiosa giurisprudenza della CGUE che ha più volte statuito come, se da una parte, nel diritto europeo non esiste un obbligo per cui ad ogni violazione di un precetto deve far seguito una sanzione, dall'altra parte si ribadisce che se la sanzione già in astratto è ineffettiva (perché inapplicabile), essa contrasta con il diritto europeo¹⁴.

La CGUE non ha però demolito l'intera disciplina della prescrizione italiana, né la disapplicazione dell'art. 160 c.p. nella parte in cui disciplina in linea generale gli atti interruttivi e i loro effetti. D'altronde, il *petitum* non era formulato in questi termini. Piuttosto, la CGUE ritiene la disciplina della prescrizione in sé legittima, salvo che essa non si risolve in un annichilimento delle possibilità di irrogare la sanzione. A risultare illegittimo per il diritto dell'Unione è soltanto l'ultima parte dell'art. 161 c.p., laddove stabilisce che «in nessun caso i termini stabiliti nell'art. 157 possono essere prolungati oltre il termine di cui all'art. 161, co. 2, fatta eccezione per i reati di cui all'art. 51, co. 3-*bis* e 3-*quater*, del codice di procedura penale». La terza sezione della Cassazione ha, seppur in una ancora isolata pronuncia, disapplicato, conseguentemente al *dictum* della CGUE, gli artt. 160, co. 3, e 161, co. 2, c.p. nella parte in cui stabiliscono un termine assoluto alla prescrizione nel caso in cui intervengano atti interruttivi, con riferimento specifico ai reati gravi che offendono gli interessi finanziari dell'Unione europea¹⁵.

L'obbligo stabilito dalla CGUE ha portata generale¹⁶, dal momento che la nozione di interessi finanziari è da intendersi in senso lato e non può essere ristretta alla sola materia dell'IVA. Stando così le cose, torna l'interrogativo relativo alla legittimità della disciplina nazionale sulla prescrizione, con riferimento a reati previsti dagli artt. 640-*bis*, 316-*bis* e 316-*ter*, che hanno un termine di prescrizione di 6 anni e per i quali la disciplina del termine

scrizione: un primo passo verso la costituzionalizzazione del principio di retroattività delle norme penali favorevoli al reo, in *Cass. pen.*, 2007, 424 ss.

¹⁴ INSOLERA, *Dubbi europei sulla ex Cirielli*, in *Dir. e giust.*, 2006, 4, 11.

¹⁵ Cass., Sez. III, 17 settembre 2015, Pennacchini, in *www.penalecontemporaneo.it*. L'orientamento della terza sezione parrebbe quello di ritenere minusvalenti i principi sottesi alla prescrizione, rispetto agli obblighi derivanti dall'UE e dalla CEDU, v. DELLO RUSSO, *Disorientamenti sulla prescrizione dei reati fiscali a rilievo europeo tra Corte di Giustizia, Corte di Cassazione e giudici di merito*, in *www.archiviopenale.it*. In generale, sui rapporti fra diritto sovranazionale e prescrizione, v. CIVIELLO, *Le Sezioni unite "Lucci" sulla confisca del prezzo e del profitto di reato prescritto: l'inedito istituto della "condanna in senso sostanziale"*, in *www.archiviopenale.it*.

¹⁶ Sembrerebbe di diverso avviso: AMALFITANO, *Da una impunità di fatto*, cit.

massimo rende improbabile l'irrogazione della minacciata sanzione¹⁷.

4. Il ruolo del giudice di merito

Ovviamente, la pronuncia della CGUE Taricco non comporta l'immediata disapplicazione degli artt. 160, co. 3, e 161, co. 2, c.p., dal momento che questa dovrà avvenire ad opera del giudice nazionale, il quale, però, prima di disapplicare dovrà verificare due condizioni: 1) che si tratti di frodi gravi; 2) che la disciplina della prescrizione porti all'estinzione di un numero considerevole di frodi IVA.

Si concede così una significativa discrezionalità al giudice, dal momento che non vi sono indicazioni quantitative circa la soglia minima di gravità oltre la quale scatta l'obbligo di disapplicazione. Le indicazioni della CGUE risultano alquanto vaghe, di difficile armonizzazione con i principi di precisione e tassatività, e questo è uno dei punti più problematici della sentenza¹⁸.

Qui probabilmente il giudice potrà utilizzare l'art. 131-*bis* c.p. per valutare i casi che, non rientrando nell'esiguità del fatto, sono da ritenersi gravi già per l'ordinamento nazionale.

Quanto all'impatto della disciplina della prescrizione sul numero di casi di estinzione del reato, il giudice potrebbe ritenere sicuramente da disapplicare le ipotesi di concorso di reati (materiale e formale) e di reato continuato, in cui vi sono più reati suscettibili di estinguersi per prescrizione.

Ad ogni modo, è probabile che la sentenza in oggetto sia il trampolino di lancio, come accadde per la materia delle scommesse¹⁹, per altre questioni pregiudiziali, volte a richiedere alla CGUE di circoscrivere gli aspetti di ambiguità presenti nella sentenza Taricco. Questa evenienza non è una "stravaganza" del diritto europeo. Di solito, la CGUE compie un pre-bilanciamento di interessi che il giudice nazionale concretizza. Tale attività può creare però incertezze applicative, dal momento che la possibilità di compiere un giudizio più stringente della CGUE sulla compatibilità di una normativa interna con il diritto europeo dipende prevalentemente dal modo in cui si pone la questione

¹⁷ Sul punto sia consentito il rinvio a SALCUNI, *L'uropeizzazione del diritto penale: problemi e prospettive*, Milano, 2011, 362 ss.

¹⁸ CIVIELLO, *La sentenza "Taricco"*, cit., 5 ss. In generale sulla difficoltà e problematicità di operare interpretazioni conformi laddove la norma europea sia indeterminata, v. Bernardi, *Nei meandri dell'interpretazione conforme al diritto dell'Unione europea*, in Id. (a cura di), *L'interpretazione conforme al diritto dell'Unione europea*, Napoli, 2015, XXIV.

¹⁹ Per un quadro della vicenda relativa alle scommesse, v. MANNO, *Giochi, scommesse e responsabilità penale*, Milano, 2008, 221 ss.; EPIDENDIO, *Diritto comunitario e diritto penale interno*, Milano, 2007, 258 ss.

pregiudiziale alla CGUE. Più le domande rivolte al giudice saranno precise, più sarà possibile “costringere” la CGUE ad una pronuncia che riduca gli spazi di manovra al giudice nazionale.

5. Il ruolo della riserva di legge

Se dal punto di vista europeo alla soluzione del caso si addivene disapplicando la disciplina nazionale in tema di prescrizione, dal punto di vista nazionale la questione è molto più delicata e complicata. Per carità, nulla di veramente nuovo: si tratterà di verificare se il principio di legalità sia un “contro limite” capace di bloccare le incursioni del diritto europeo in *malam partem*²⁰.

Come nel caso Niselli, in cui la CGUE si era espressa sulla legalità penale sancita dall'art. 49 Carta dei diritti fondamentali dell'UE (CDFUE), anche in questo caso la Corte esamina la questione problematica alla luce della CDFUE²¹, consolidando l'orientamento già espresso con la sentenza Melloni, secondo la quale, nella misura in cui il diritto dell'UE rispetta i diritti fondamentali tutelati dalla CDFUE, lo Stato membro non può rifiutare di adempiere gli obblighi che ne derivano, nemmeno nell'ipotesi in cui tali obblighi risultino in contrasto con i diritti fondamentali garantiti dal proprio ordinamento costituzionale²².

Nel caso Niselli, il principio di legalità non era violato, perché, al momento del fatto, era vigente la disciplina penale più sfavorevole, poi modificata in *mitius* (ma illegittima per il diritto europeo). Nel caso Taricco, la legalità penale non è violata in quanto la disciplina della prescrizione ha, per la CGUE, natura processuale²³. La legalità penale riguarderebbe insomma l'incriminazione e la garanzia di libere scelte di azione da parte del cittadino, ma non avrebbe tale copertura l'affidamento del cittadino «che le norme applicabili sulla durata, il decorso e l'interruzione della prescrizione debbano necessariamente orientarsi sempre alle disposizioni di legge in vigore al momento della commissione del reato»²⁴. Nell'Unione europea la legalità proces-

²⁰ Sulla legalità penale come contro-limite, v. MANES, *Il giudice nel labirinto*, Roma, 2012, 68 ss.; SOTIS, *Le regole dell'incoerenza*, Roma, 2012, 48 ss.; ID., *Il diritto senza codice*, Milano, 2007, 303.

²¹ AMALFITANO, *Da una impunità di fatto*, cit.

²² Corte Giust., Grande Sez., 26 febbraio 2013, Melloni, in *Dir. pen. proc.*, 2014, 12, 1478, in argomento, v. MANACORDA, *Dalle Carte dei diritti a un diritto penale “à la carte”?*, in *Dir. pen. cont.*, 2013, 242 ss.; LO FORTE, CIVELLO, CONIGLIARO, *Cooperazione giudiziaria in materia penale e tutela dei diritti fondamentali nell'Unione europea*, in *penale contemporaneo.it*. Con considerazioni fortemente critiche, v. BIN, *L'interpretazione conforme. Due o tre cose che so di lei*, in *robertobin.it*.

²³ Di particolare rilievo in questo senso la sentenza della CEDU, *Coëme e a. c. Belgio*, ric. nn. 32492/96, 32547/96, 32548/96, 33209/96 e 33210/96, § 149.

²⁴ § 119 delle sue conclusioni. Cfr. Corte, cost., n. 324 del 2008, in *www.giurcost.org*; MARINUCCI, DOLCINI, *Corso di diritto penale*, Milano, 2001, 262 ss. Per una quadro esaustivo del dibattito circa la

suale ha una tutela meno intensa di quella penale sostanziale, come confermato ad esempio dalla materia del MAE e dalle ripercussioni interne delle pronunce della CGUE sulla legge 69 del 2005²⁵. Questo minor vigore della legalità processuale in sede europea sembrerebbe “accettato” o “tollerato” dallo Stato Italiano che firmando il Quarto Protocollo alla Convenzione del Consiglio d’Europa del 1957 sulla estradizione, nella cui formulazione si accetta il principio per cui il decorso della prescrizione nello Stato richiesto non impedisce la consegna della persona allo Stato richiedente, sembrerebbe testimoniare come anche per il legislatore la prescrizione non è propriamente un elemento della fattispecie penale²⁶.

La maggioranza della dottrina e della giurisprudenza nazionale ritengono, però, che la prescrizione abbia natura sostanziale, o comunque, glissando su questo argomento, ammettono che la materia della prescrizione rientra appieno nell’ambito applicativo del principio di legalità sancito dall’art. 25, co. 2, Cost.²⁷.

Se ciò fosse vero, se cioè la prescrizione avesse natura sostanziale e dunque meritasse la garanzia apprestata dall’art. 25 Cost., sarebbe possibile sollevare il contro limite della legalità penale? Cioè a dire: la riserva di legge prevista

natura giuridica della prescrizione, per concludere circa la sua natura non squisitamente penale, cioè non interamente riconducibile alle garanzie dell’art. 25, co. 2, Cost., v. GIUNTA, MICHELETTI, *Tempori cedere. Prescrizione del reato e funzioni della pena nello scenario della ragionevole durata del processo*, Torino, 2003.

²⁵ Lesioni della legalità penale sono emerse nel settore della procedura penale, ad es. le pronunce della Cassazione Ilie Petre e Ramoci sul MAE, su cui v. GRANDI, *Riserva di legge*, cit., 65; le pronunce che hanno dato attuazione interna alla sentenza della CGCE Pupino, su cui VIGANÒ, *Il giudice penale e l’interpretazione conforme alle norme sopranazionali*, in *Studi in onore di Mario Pisani*, Piacenza, 2010, 621; MANES, *Il giudice*, cit., 70. Questi esempi di letture eversive della legalità penale sono però prevalentemente concentrate nel settore della procedura penale, ciò probabilmente sulla scorta del fatto che, a livello nazionale, la legalità processuale è avvertita come meno pregnante rispetto a quella sostanziale (VALENTINI, *Diritto penale intertemporale*, Milano, 2012, 30).

²⁶ Sul punto v. VENEGONI, *La sentenza Taricco*, cit., 6. Argomento questo comunque non decisivo dato il comportamento, spesso ambivalente, del legislatore, mutevole a seconda che volga lo sguardo verso l’Europa o verso l’interno. Si veda la vicenda relativa all’adeguamento nazionale alla direttiva 115/2008 in tema di rimpatri, v. SICURELLA, *Introduzione. Il controllo penale dell’immigrazione irregolare: esigenze di tutela, tentazioni simboliche, imperativi garantistici. Percorsi di una riflessione critica*, in Id. (a cura di), *Il controllo penale dell’immigrazione irregolare: esigenze di tutela, tentazioni simboliche, imperativi garantistici*, Torino, 2012, 14 ss.

²⁷ Per citare la manualistica, v. MANNA, *Corso di diritto penale*, Padova, 2015, 571 ss. Qualche dubbio sulla natura sostanziale della prescrizione è però avanzato dalla dottrina, sia con riferimento alla CEDU (cfr. CEDU, 27 aprile 2010, Morabito c. Italia, su cui LANZAFAME, *Retroattività della lex mitior. Una riflessione sul diritto intertemporale tra principio del favor, tutela dell’affidamento, e libertà di autodeterminazione del singolo*, in www.forumcostituzionale.it), sia con riferimento ad alcune pronunce della Corte costituzionale (MARI, *Retroattività della lex mitior e Convenzione europea dei diritti dell’uomo. Osservazioni a C. cost., sent. (19) 22 luglio 2011, n. 236*, in *Cass. pen.*, 2011, 4158 ss.

dall'art. 25 può impedire effetti *contra reum* derivanti dal diritto europeo, essendo soltanto la legge nazionale depositaria della potestà di punire?

Non sembra che tali interrogativi costituiscano una barriera davvero insuperabile.

Da una parte, le modifiche apportate dal Trattato di Lisbona riguardanti la democraticità delle decisioni dell'UE e la materia penale, sembrerebbero deporre per un superamento di una lettura eccessivamente restrittiva dell'art. 25, co. 2, Cost. Le norme del Trattato di Lisbona, in particolare l'art. 325 TFUE, prevedono una competenza concorrente²⁸, quasi diretta²⁹, per cui sembrerebbe si sia in presenza di un mutato assetto della legalità, non più vista nell'ottica squisitamente nazionale, bensì nel senso di "legalità europea"³⁰, cioè in combinato disposto con l'art. 117, co. 1, Cost.³¹. È bene ricordare però come l'obbligo di disapplicazione della normativa nazionale trovi la propria base giuridica in una norma, afferente alla materia penale, del Trattato di Lisbona. Certo è possibile replicare che l'art. 325 TFUE viene poi concretizzato dal formante giurisprudenziale che, almeno a livello comunitario, è certamente fonte del diritto³².

A questo punto, però, anche a voler ritenere la riserva di legge un potenziale contro-limite³³, bisogna intendersi sulla sua reale estensione ed efficacia applicativa. In altri termini, non crediamo sia possibile eccepire il contro limite

²⁸ In generale sulle questioni relative alla competenza penale dell'UE, limitandoci a citare i lavori più recenti, v. SOTIS, *Le competenze penali dell'Unione previste nel Trattato di Lisbona: una lettura d'insieme*, in Paliero, Viganò (a cura di), *Europa e diritto penale*, Milano, 2013, 33 ss.; BERNARDI, *La competenza penale accessoria dell'Unione europea: problemi e prospettive*, in *ibid.*, 69 ss.

²⁹ SOTIS, *Le novità in tema di diritto penale europeo, La nuova Europa dopo Lisbona*, a cura di Bilancia, D'Amico, Milano, 2009, 137 ss.; *contra*, ritenendo l'art. 325 TFUE norma esclusivamente programmatica: CIVIELLO, *La sentenza "Taricco"*, cit., 7.

³⁰ VOGLIOTTI, voce *Legalità*, in *Enc. Dir., Annali*, VI, Milano, 2013, 371 ss.

³¹ GRASSO, *Prospettive di un diritto penale europeo*, in *Diritto penale europeo*, a cura di Bartone Padova, 2001, 25; ID., *Comunità europee e diritto penale*, Milano, 1989, 193; ID., *Le prospettive di formazione di un diritto penale europeo*, in *Riv. trim. dir. pen. econ.*, 1995, 1163 ss.; SAMMARCO, *Interessi comunitari e tecniche di tutela penale*, Milano, 2002, 192.

³² Il concetto di giurisprudenza fonte del diritto, presente nel sistema europeo e convenzionale, non può *sic et simpliciter* essere applicato al diritto penale nazionale, dovendosi riequilibrare con gli assetti nazionali della legalità. In argomento, pur riconoscendo il ruolo importante del formante giurisprudenziale, v. DI GIOVINE, *Il principio di legalità tra diritto nazionale e diritto convenzionale*, in *Studi in onore di Mario Romano*, Napoli, 2011, IV, 2197 ss.; ID., *Come la legalità europea sta riscrivendo quella nazionale. Dal primato delle leggi a quello dell'interpretazione*, in *Dir. pen. cont.*, 1, 2013, 159 ss.; ID., *Antiformalismo interpretativo: il pollo di Russell e la stabilizzazione del precedente giurisprudenziale*, in www.penalecontemporaneo.it.

³³ In questi termini, v. CUPELLI, *Hobbes europeista? Diritto penale europeo, auctoritas e controlimiti*, in *Criminalia*, 2013, 339 ss.; diversamente, in maniera più sfumata, v. BERNARDI, *Ombre e luci nel processo di armonizzazione dei sistemi penali europei*, in *Le sfide dell'attuazione di una Procura Europea: definizione di regole comuni e loro impatto sugli ordinamenti interni*, Milano, 2013, 252 ss.

della riserva di legge in un'accezione più restrittiva verso l'esterno rispetto a quanto invece accade verso l'interno, laddove si dovrebbe pur sempre prendere atto della situazione nazionale, non molto dissimile da quella europea, che si caratterizza per il ruolo concorrente e costitutivo del diritto giurisprudenziale³⁴.

Dunque, il giudice comune è obbligato a dare attuazione ed applicazione ad una norma che si colloca, nella gerarchia delle fonti ad un livello superiore rispetto a quello della legge ordinaria, a meno che non ritenga questa norma (*rectius* la legge di esecuzione) in contrasto con i c.d. contro-limiti, nel qual caso dovrà sollevare la questione di costituzionalità³⁵.

6. Il non semplice, e forse inutile, compito della Corte

La Corte costituzionale potrebbe dichiarare inammissibile la questione di costituzionalità sollevata dalla Corte di Appello di Milano. Inammissibilità non dovuta al fatto che, in materia di collegamento col diritto europeo, il controllo di costituzionalità è virtuale³⁶, cioè limitato a pochissimi casi³⁷. L'inammissibilità potrebbe riguardare quei casi aventi ad oggetto reati addebitati agli imputati per i quali non sia ancora decorso il relativo termine di prescrizione³⁸, difettandone la rilevanza della questione.

Così pure, la Corte, accedendo all'idea della natura processuale della prescrizione, potrebbe dichiarare inammissibile la questione di costituzionalità avente ad oggetto i casi in cui la prescrizione non sia in concreto ancora maturata al momento della pubblicazione della sentenza della CGUE. In tal modo, la decisione della Corte europea varrebbe soltanto *pro futuro* e non per il passato, stemperando e aggirando la questione relativa ai contro limiti³⁹.

Il problema è così circoscritto ai reati già prescritti, dove vi è un contrasto col

³⁴ Sulla crisi della legalità, sia per il tramite di fattori endogeni, sia a causa di fattori esogeni, la letteratura è sconfinata. Ci si limita a citare alcuni lavori più recenti: FIANDACA, *Il diritto penale giurisprudenziale tra orientamenti e disorientamenti*, Napoli, 2008; DONINI, *Europeismo giudiziario e scienza penale*, Milano, 2011; PADOVANI, *Jus non scriptum e crisi della legalità nel diritto penale*, Napoli, 2014; PULITANO, *Paradossi della legalità. Fra Strasburgo, ermeneutica e riserva di legge*, in *www.penalecontemporaneo.it*; DI GIOVINE, *Anti formalismo*, cit., 6.

³⁵ Vedi Corte d'appello di Milano, Sez. II, 18 settembre 2015, in *www.penalecontemporaneo.it*, con commento di VIGANÒ, *Prescrizione e reati lesivi degli interessi finanziari dell'UE: la Corte d'appello di Milano sollecita la Corte costituzionale ad azionare i contro limiti*.

³⁶ MANFRELLOTTI, *Sistema delle fonti e indirizzo politico nelle dinamiche dell'integrazione europea*, Torino, 2004, 237, 238.

³⁷ Ad es., far rivivere una norma penale illecitamente abrogata, su cui sia nuovamente consentito il rinvio a SALCUNI, *L'europizzazione del diritto*, cit., 373 ss.; ID., voce *Diritto penale europeo*, in *Dig. Pen., Agg. VI*, Torino, 2011, 173 ss.

³⁸ VIGANÒ, *Prescrizione e reati lesivi*, cit.

³⁹ VIGANÒ, *Prescrizione e reati lesivi*, cit.

principio di certezza dei rapporti giuridici e con l'affidamento creatosi in capo al singolo circa la sua non punibilità (non quindi con una mera aspettativa, come nel caso in cui il termine non sia spirato). In questo caso, modifiche successive, da qualunque fonte provengano, non dovrebbero poter far ripartire il processo e il termine di prescrizione già spirato. Quindi, secondo noi, la questione può essere ritenuta inammissibile per difetto di rilevanza.

7. La (doppia) natura giuridica della prescrizione

La natura sostanziale della prescrizione può essere mantenuta ferma e coerentemente giungere ad affermare che, nell'ipotesi di contrasto col diritto europeo, per i processi in cui il termine di prescrizione non è spirato, gli artt. 160, co. 3 e 161, co. 2, c.p. vadano disapplicati. La *ratio* dell'art. 25, co. 2, Cost. ha ad oggetto la garanzia di consentire al cittadino libere scelte di azione, conoscendo in anticipo ciò che è lecito e ciò che non lo è. Questa garanzia si estende anche alla prescrizione, che ha natura sostanziale perché connessa alla legalità della pena⁴⁰.

Della prescrizione possono fornirsi diverse letture sostanziali, legate alla prevenzione generale, dal momento che il trascorrere del tempo si ripercuote sull'esigenza di reprimere i reati, attenuando o escludendo il significato della sanzione penale⁴¹. La natura oggettiva della disciplina della prescrizione, tutta incentrata sui massimi edittali, confermerebbe, anche da un punto di vista normativo, queste conclusioni. Non sono mancate, però, anche giustificazioni della prescrizione con riferimento alla prevenzione speciale, *ex art.* 27, co. 3, della Cost., da parte di chi sostiene che l'infrazione della pena dopo diversi anni dal fatto, equivarrebbe a punire un soggetto diverso dall'autore del reato. Il persistere dell'istanza punitiva da parte dello Stato, anche dopo lo spirare del termine, frustrerebbe le esigenze di risocializzazione, oltre che la personalità della responsabilità penale (art. 27, co. 1, Cost.), dal momento che si punisce, appunto, un soggetto diverso dall'autore del fatto⁴².

Inoltre, il voler legare la prescrizione alle funzioni della pena farebbe emergere un presupposto comune, cioè la prescrizione sanziona lo Stato per la sua inerzia, così come, nel diritto civile, penalizza il creditore o il titolare di un diritto per la sua inerzia⁴³. L'inerzia del titolare della pretesa punitiva viene sanzionata in funzione di assicurare, oltre che le garanzie dell'individuo, an-

⁴⁰ MANNA, *Corso di diritto penale*, cit., 571.

⁴¹ MOLARI, voce *Prescrizione del reato e della pena*, in *Noviss. Dig. It.*, XIII, Torino, 1966, 679 ss.

⁴² STORTONI, *Profili costituzionali della non punibilità*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1984, 661 ss., ma già, BECCARIA, *Dei delitti e delle pene*, Livorno, 1764, cap. 30.

⁴³ ANELLI, GRANELLI, SCHLESINGER, TORRENTE, *Manuale di diritto privato*, Milano, 2015, 229 ss.

che la certezza dei rapporti giuridici. Nel diritto civile, però, il creditore sceglie di non agire, quindi la scelta di far prescrivere un credito è volontaria, mentre, lo Stato non riesce, causa la farraginosità della macchina giudiziaria, a giungere ad una sentenza definitiva.

Se così è, ci sembra che il termine di prescrizione coperto dalla garanzia dell'art. 25 Cost. è quello stabilito dall'art. 157 c.p., cioè il tempo necessario a prescrivere. Questo termine è quello entro cui lo Stato deve necessariamente attivare la pretesa punitiva, ed è un termine che riconferma la gravità del reato ed assicura all'imputato il tempo entro cui l'ordinamento dovrà agire contro di lui per sanzionarlo.

Potrebbe invece non ritenersi coperto da tale garanzia il termine massimo di prescrizione sancito dagli artt. 160, co. 3, e 161, co. 2, c.p., che ha come finalità quella di concedere un maggiore lasso di tempo per lo svolgimento del giudizio penale⁴⁴. Il termine massimo di prescrizione è dettato come rimedio alla farraginosità del sistema processuale e, perciò, è consunzionale alla natura dei termini processuali, cioè ha come finalità quella di garantire l'attuazione del principio della durata ragionevole del processo (artt. 6 CEDU; 111, co. 2, Cost.)⁴⁵. Il combinato disposto dei citati articoli è norma eccezionale⁴⁶, ed avrebbe natura processuale, non sostanziale⁴⁷, perché legato a ragioni di opportunità, non alla gravità del reato, né alle funzioni di prevenzione generale.

Se così fosse, allora, tale principio sarebbe suscettibile di bilanciamento con altre esigenze di pari rango costituzionale.

8. Un'ipotesi di bilanciamento fra obblighi europei di punizione e istanze di garanzie legate alla prescrizione

Si è in presenza, dunque, di un conflitto tra norme di pari rango, dato che, da una parte, abbiamo gli artt. 160, co. 3, e 161, co. 2, c.p., che attuano il principio della ragionevole durata del processo (art. 6 CEDU e 111 Cost.); dall'altra, abbiamo l'art. 325 del TFUE.

Si tratta di un conflitto fra norme europee e norme costituzionali, ma anche fra norme europee e norme convenzionali⁴⁸. Si tratta di un bilanciamento già

⁴⁴ CARUSO, voce *Prescrizione del reato e della pena*, in *Dig. Pen., Agg. IV*, Torino, 2008, 774; MICHELETTI, *La nuova disciplina della prescrizione*, in *Le innovazioni al sistema penale, apportate dalla legge 5 dicembre 2005, n. 251*, a cura di Giunta, Milano, 2006, 239 ss.

⁴⁵ Sarebbe questa la natura di tutti i termini prescrizionali per GIUNTA, MICHELETTI, *Tempori cedere*, cit., 99.

⁴⁶ MOLARI, *op. cit.*, 701.

⁴⁷ Con argomentazioni diverse, v. GIUNTA, MICHELETTI, *Tempori cedere*, cit., 90 ss.

⁴⁸ CIVIELLO, *La sentenza "Taricco"*, cit., 9 ss.

noto anche alla giurisprudenza, sia europea sia nazionale, che ha prospettato questioni in *malam partem*. A livello europeo, la già citata sentenza della CGUE nel caso Niselli⁴⁹, a livello nazionale le sentenze nn. 394 del 2006⁵⁰ e 28 del 2010 della Corte costituzionale⁵¹. Nella prima sentenza citata della Corte costituzionale si ritiene ammissibile la questione in *malam partem* che, soltanto per i giudizi ancora in corso, verrà risolta dal giudice della causa applicando la norma generale resa inapplicabile da quella speciale ed illegittima. Nella seconda sentenza, la Corte ha ritenuto che, nella materia penale, il carattere di norma più favorevole di una norma sopravvenuta ad altra (e poi tra l'altro rimossa, con effetti di ripristino dell'originaria disciplina) non impedisce il sindacato della norma medesima e l'eventuale sua eliminazione dall'ordinamento, a prescindere da ogni considerazione sugli effetti *in malam partem* che possono derivare, o non, dall'intervenuta rimozione e che sono di competenza del "giudice della causa"⁵². Sia a livello nazionale, sia sovranazionale, l'effetto favorevole al reo, a scapito delle esigenze punitive dello Stato o dell'UE, può derivare soltanto da una normativa legittima⁵³.

In questi casi, il bilanciamento è sempre stato operato salvaguardando le situazioni ormai passate in giudicato e rivalutando, alla luce del diritto sovranazionale, il diritto nazionale per le situazioni processuali ancora in corso. Nel nostro caso, il bilanciamento potrebbe funzionare così: se il reato è già estinto per prescrizione, non è possibile disapplicare le norme del codice penale e proseguire il procedimento penale. Un volta estinto il reato, questo non può tornare a rivivere. Così come la disapplicazione non può provocare la reviviscenza della norma illegittimamente abrogata⁵⁴, così pure non può revocare la

⁴⁹ RIONDATO, *Falso in bilancio e Corte di Giustizia CE (causa Berlusconi)*. Non è un rigetto, in *Ai confini del "favor rei"*. Il falso in bilancio davanti alle Corti costituzionale e di giustizia, Torino, 2005, 335 ss.

⁵⁰ DI GIOVINE, *Il sindacato di ragionevolezza della Corte costituzionale in un caso facile. A proposito della sentenza n. 394 del 2006, sui "falsi elettorali"*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2007, 100 ss.; *contra*: INSOLERA, *Controlli di ragionevolezza e riserva di legge in materia penale: una svolta sulla sindacabilità delle norme di favore?*, in *Dir. pen. proc.*, 2007, 671 ss.

⁵¹ MAUGERI, *La dichiarazione di incostituzionalità di una norma per la violazione degli obblighi comunitari ex artt. 11 e 117 Cost.: si aprono nuove prospettive?* in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 2011, 1134 ss.

⁵² Sul punto v. PECORELLA C., *L'efficacia nel tempo della legge penale favorevole*, Milano, 2008.

⁵³ Per una esaustiva ricostruzione anche della giurisprudenza europea, v. SCOLETTA, *Legalità penale nel sistema europeo dei diritti fondamentali*, cit., 274 ss.

⁵⁴ La disapplicazione (*rectius* non applicazione), che è lo strumento utilizzato dagli studiosi del diritto europeo per adeguare, ove possibile, l'ordinamento nazionale a quello europeo, non ha efficacia *erga omnes*, bensì limitato al giudizio in corso. La pronuncia di accoglimento della Corte costituzionale avrebbe, invece, efficacia per tutto l'ordinamento giuridico. Questa differenza fondamentale fa ritenere che, nel sistema penale, ove si procedesse alla disapplicazione, si frammenterebbe oltremodo l'applicazione della normativa penale, rendendola diversa da giudizio a giudizio, in contrasto evidente

dichiarazione di estinzione del reato. Inoltre, il soggetto che si vede estinto il reato acquisisce un diritto soggettivo che prevale sulle istanze punitive dello Stato. La legge, pur se illegittima, garantisce l'affidamento del cittadino nella sua validità almeno fin quanto essa non venga espunta dall'ordinamento a seguito di dichiarazione di illegittimità⁵⁵.

Per i reati oggi non ancora estinti per prescrizione, ma che si prescriveranno dopo la pronuncia Taricco, invece, bisogna distinguere:

- a) se la futura dichiarazione di prescrizione dipende dal mancato rispetto dei termini di cui all'art. 157 c.p., *nulla quaestio*, non essendosi pronunciata la CGUE sul punto, né potendosi derogare, *sine praevia lege penale*, a tali termini. Deroga che potrà valere, per altro, soltanto *pro futuro*;
- b) se la futura dichiarazione di estinzione dipende invece dal meccanismo del combinato disposto degli artt. 160, co. 3 e 161 co. 2, c.p., queste norme potranno essere disapplicate. In questo caso, il soggetto non ha alcun diritto soggettivo che prevale sulla pretesa punitiva dello Stato, dovendo «escludersi ogni violazione del diritto di difesa, perché non può assegnarsi alcun rilievo giuridico a tale aspettativa dell'imputato al maturarsi della prescrizione»⁵⁶.

Si tratterebbe di un mutamento dei termini prescrizionali in *malam partem*, limitatamente però a quel termine di natura squisitamente processuale, il quale sarà da considerarsi *sub* valente rispetto alla fedeltà agli obblighi europei discendenti dagli artt. 4 TUE e 325 TFUE.

9. Conclusioni di “compromesso”

La sentenza Taricco può essere intesa come uno step ulteriore verso la costruzione di un sistema penale europeo, anche se, forse non in questo caso⁵⁷, ma prima o poi le incursioni della CGUE finiranno per intaccare un reale contro-limite nazionale.

L'istituto della prescrizione è stato sottoposto negli ultimi anni ad un bombardamento di critiche⁵⁸ ed, in effetti, la sua problematicità potrebbe condurre l'interprete a ritenere che quella in corso sia una battaglia di principio per cui

con la funzione di prevenzione generale. Cfr. SALCUNI, *L'uropeizzazione*, cit., 5 ss., 232 ss.

⁵⁵ VASSALLI, *Abolito criminis e principi costituzionali*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1983, 377 ss.

⁵⁶ Così Corte cost., n. 452 del 1999, in *Cass. pen.*, 2000, 840 ss.

⁵⁷ Almeno nelle argomentazioni di VIGANÒ, *Prescrizione e reati lesivi*, cit., ma di diverso avviso: CIVELLO, *La sentenza “Taricco”*, cit., 11 ss.

⁵⁸ Da ultimo, ancora PULITANÒ, *La cultura giuridica e la fabbrica delle leggi*, in www.penalecontemporaneo.it.

non vale la pena spendersi⁵⁹.

Ciò non toglie che la CGUE possa tirare “eccessivamente la corda”, rischiando di spezzare quel “fragile connubio” che aveva creato, dopo alcune resistenze, la Corte costituzionale. Non a caso, qualche voce comincia a proporre di ripensare i rapporti fra diritto penale e diritto europeo, derogando all’attuale assetto, frutto della sentenza Granital⁶⁰, per prospettare la situazione fotografata dalla Corte costituzionale nel caso Industrie chimiche⁶¹.

Non è escluso in futuro, se il *trend* non mutasse, che la Corte costituzionale possa rivendicare anche nei confronti dell’UE “marginii di apprezzamento” (*rectius* di bilanciamento)⁶², più o meno ampi, circa il modo di conformare l’ordinamento al diritto europeo. Rispetto all’ordinamento CEDU questo è avvenuto, da ultimo, con la sent. 49 del 2015⁶³, la quale ha ribadito la superiorità della Costituzione rispetto alla CEDU, manifestando forse un atteggiamento, già presente sottotraccia, “reazionario”⁶⁴, frutto “dell’ermeneutica della sorveglianza”⁶⁵ o della “disobbedienza funzionale”⁶⁶ alla realizzazione di un dialogico tra Corti che, invece, per il sistema euro-unitario, dopo la sentenza Granital, sembrava ormai avviato⁶⁷.

Ciò non può escludere però che qualcosa di simile possa accadere anche nei confronti della CGUE, specie laddove si richieda l’immediata precettività di sentenze della Corte europea caratterizzate da ampi marginii di discrezionalità

⁵⁹ VIGANÒ, *Prescrizione e reati lesivi*, cit.

⁶⁰ Corte cost., n. 170 del 1984, in www.giurcost.org.

⁶¹ Corte cost., n. 232 del 1975, in www.giurcost.org. In altri termini, laddove sussiste un contrasto con il diritto europeo, specie nelle ipotesi di conseguenze in *malam partem* (ma non solo), l’istituto della disapplicazione non potrebbe applicarsi, qualunque sia la fonte europea, dovendosi sempre sollevare la questione di legittimità costituzionale e lasciare che sia la Consulta, non quindi il giudice europeo, a stabilire quale sia il modo in cui l’ordinamento nazionale debba conformarsi al diritto europeo.

⁶² SOTIS, *Le regole dell’incoerenza*, Roma, 2012, 51ss.

⁶³ Corte cost., n. 49 del 2015, in www.giurcost.org.

⁶⁴ L’espressione è riferita alla sentenza della Corte cost., n. 49 del 2015, v. VIGANÒ, *La Consulta e la tela di Penelope*, in www.penalecontemporaneo.it; RUGGERI, *Fissati nuovi paletti dalla Consulta a riguardo del rilievo della CEDU in ambito interno. A prima lettura di Corte cost. n. 49 del 2015*, *ivi*.

⁶⁵ VALENTINI, *Continua la navigazione a vista. Europeismo giudiziario ed europeizzazione della legalità penale continentale: incoerenze, velleità, occasioni*, in www.penalecontemporaneo.it.

⁶⁶ MARTINICO, *Corti costituzionali (o supreme) e “disobbedienza funzionale”. Critica, dialogo e conflitti nel rapporto fra diritto interno e diritto delle Convenzioni (CEDU e Convenzione americana sui diritti umani)*, in www.penalecontemporaneo.it.

⁶⁷ Per un esaustivo quadro dei rapporti tra la giurisprudenza costituzionale e quella europea: LUZZATO, *La diretta applicabilità nel diritto comunitario*, Milano, 1980, 78; SPERDUTI, *L’ordinamento italiano e il diritto comunitario*, Padova, 1981, 127; POCAR, *Diritto delle comunità europee*, Milano, 1991, 250 ss.; SORRENTINO, *L’evoluzione della giurisprudenza costituzionale in tema di rapporti tra ordinamento interno e diritto comunitario*, in *La Corte costituzionale tra diritto interno e diritto comunitario*, Milano, 1991, 157 ss.; PACE, *La sentenza Granital, ventitré anni dopo*, in www.associazionedeicostituzionalisti.it.

lasciati al singolo giudice (un numero “considerevole” di frodi “gravi”)⁶⁸. La Consulta potrebbe dunque individuare dei contrappesi all’immediata precettività delle sentenze della CGUE, senza neanche dover sguainare la spada dei contro-limiti, ma agendo d’astuzia e garantendo così le scelte discrezionali del legislatore, laddove il testo di legge impedisca adeguamenti euro-condizionati. La CGUE è infatti giudice del diritto europeo e non è legittimato ad interpretare il diritto nazionale, perciò, anche le affermazioni più “eversive” della legalità penale andrebbero contestualizzate e riferite all’intero panorama normativo europeo. Il principio di diritto della CGUE non è mai rivolto al singolo giudice del rinvio, ma ha efficacia *erga omnes*, di modo che può accadere che il risultato euro-compatibile nello Stato del giudice che ha sollevato la questione pregiudiziale possa essere ottenuto solo con l’intervento del legislatore (violandosi altrimenti la legalità penale), mentre, in altri ordinamenti, dato il diverso panorama normativo, la compatibilità col diritto europeo può raggiungersi attraverso la disapplicazione del testo normativo illegittimo⁶⁹.

Con questa sentenza la CGUE ci sembra sia andata vicino alla rottura del gioco ad incastri. Probabilmente soltanto una soluzione, non scevra da inconvenienti, di “compromesso”, può far sì che si riesca a rispettare la legalità europea e quella nazionale. È inutile però nascondersi dietro parafrasi verbali: la conclusione proposta lascia scoperto il problema della “spada di Damocle” che pende, *sine die*, sull’imputato. Imputato che compie un reato prima suscettibile di prescrivere e che, se l’orientamento della CGUE dovesse divenire “diritto nazionale vivente”, diverrebbe *de facto* imprescrittibile.

Fino a che punto l’interprete potrà spingersi in simili equilibrismi giuridici? Non è dato saperlo, ma probabilmente fin dove il testo di legge nazionale consente più interpretazioni, alcune anche in *malam partem*, purché compatibili col diritto europeo.

Prima o poi la corda potrebbe tuttavia spezzarsi, e allora c’è da scommettere che trascinerrebbe con sé anche tutto ciò che di buono è derivato dalle interazioni del diritto penale con il diritto europeo.

⁶⁸ Paventa questa possibilità: BERNARDI, *Nei meandri*, cit., XXIV.

⁶⁹ LAMARQUE, *L’interpretazione conforme al diritto dell’Unione europea secondo la Corte costituzionale italiana*, in *L’interpretazione conforme al diritto dell’Unione europea*, a cura di Berardi, Napoli, 2015, 91 ss.