

QUESTIONI APERTE

Prescrizione del reato - Principio di legalità

La decisione

Prescrizione del reato - Interruzione della prescrizione - Limite all'aumento massimo del termine prescrizionale - 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, allorchando 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*.

La nota ha ad oggetto la sentenza con cui la nostra Corte costituzionale si è pronunciata in merito alla compatibilità fra la sentenza "Taricco" della Corte Europea di Giustizia e il principio di legalità penale vigente nel nostro Paese, affermando che la sentenza europea si pone in contrasto con il principio di sufficiente determinatezza della legge penale e, dunque, non è applicabile al giudizio *a quo*.

The article focuses on the Italian Constitutional Court judgment about the compatibility between the "Taricco" judgement of European Court of Justice and the legality principle. The Constitutional Court affirms that the European judgement is in contrast with the principle of sufficient determination of the criminal law and, therefore, it is not applicable to the case a quo.

SOMMARIO: 1. Considerazioni introduttive: La sentenza "Taricco" della C.G.U.E.: le multiformi "reazioni" dell'ordinamento italiano al *dictum* "Taricco": rinvio. - 2. L'ordinanza di rimessione della q.l.c. della Suprema Corte di Cassazione e l'ordinanza n. 24/2017 della Corte Costituzionale di rimessione alla C.G.U.E. - 3. La sentenza "Taricco-bis" della C.G.U.E. - 4. La sentenza della Corte costituzionale n. 115/2018. - 5. Breve commento a prima lettura.

**La sentenza n. 115/2018 della Consulta
alla luce della "Taricco-bis" della C.G.U.E.**

1. Con la sentenza in commento, la Corte costituzionale ha definito la questione di legittimità sollevata dalla Sezione terza penale della Suprema Corte di Cassazione, nonché dalla Corte d'Appello di Milano, in merito al possibile contrasto fra il *dictum* "Taricco" (Corte G.U.E., Grande Sezione, 8 settembre 2015, Taricco e altri¹) e i principi fondamentali del nostro ordinamento costituzionale.

Come noto, con la sentenza "Taricco" la Corte europea così aveva statuito: «una normativa nazionale in materia di prescrizione del reato come quella stabilita dal combinato disposto dell'articolo 160, ult. co., c.p., come modificato dalla l. 5 dicembre 2005, n. 251, e dell'art. 161 c.p. - normativa che prevedeva, all'epoca dei fatti di cui al procedimento principale, che l'atto interruttivo verificatosi nell'ambito di procedimenti penali riguardanti frodi gravi in materia di imposta sul valore aggiunto comportasse il prolungamento del termine di prescrizione di solo un quarto della sua durata iniziale - è idonea a pregiudicare gli obblighi imposti agli Stati membri dall'art. 325, §§ 1 e 2, T.F.U.E., nell'ipotesi in cui detta normativa nazionale impedisca di infliggere sanzioni effettive e dissuasive in un numero considerevole di casi di frode grave che ledono gli interessi finanziari dell'Unione europea, o in cui preveda, per i casi di frode che ledono gli interessi finanziari dello Stato membro interessato, termini di prescrizione più lunghi di quelli previsti per i casi di frode che ledono gli interessi finanziari dell'Unione europea, circostanze che spetta al giudice nazionale verificare. Il giudice nazionale è tenuto a dare piena efficacia all'art. 325, §§ 1 e 2, T.F.U.E. disapplicando, all'occorrenza, le disposizioni nazionali che abbiano per effetto di impedire allo Stato membro interessato di rispettare gli obblighi impostigli dall'art. 325, §§ 1 e 2, T.F.U.E.».

A fronte della sentenza europea, in data 18 settembre 2015, appena dieci giorni dopo il deposito della sentenza "Taricco", la Corte d'appello di Milano aveva sollevato questione di legittimità costituzionale. In particolare, il giudice remittente dubitava della legittimità dell'art. 2, L. n. 130/2008, con cui si è data esecuzione al Trattato sul funzionamento dell'Unione Europea, nella parte in cui imporrebbe di applicare la disposizione dell'art. 325, §§ 1 e 2, T.F.U.E.,

¹ Corte di Giustizia dell'Unione Europea, Grande Sezione, 8 settembre 2015, Taricco e altri, in questa *Rivista online*. Sulla sentenza "Taricco", nell'ormai sterminata bibliografia, ci limitiamo a richiamare RONCO, CARUSO, *Il principio di legalità*, in *La legge penale. Fonti, tempo, spazio, persone*, III ed., a cura di Ronco, Bologna, 2016, 30 ss. Inoltre, ci si permette rinviare a CIVELLO, *La sentenza "Taricco" della Corte di Giustizia UE: contraria al Trattato la disciplina italiana in tema di interruzione della prescrizione del reato*, in questa *Rivista online*, nonché ID., *Il "dialogo fra le quattro corti: dalla sentenza "Varvara" (2013) della CEDU, alla sentenza "Taricco" (2015) della CGUE*, in questa *Rivista online*, nonché in cartaceo (2015, n. 3, 783 ss.).

dalla quale - nell'interpretazione fornita dalla Corte di Giustizia nella sentenza in data 8 settembre 2015 - discenderebbe l'obbligo per il giudice nazionale di disapplicare gli artt. 160, ult. co., e 161, co. 2, c.p., in presenza delle circostanze indicate nella sentenza, anche nel caso in cui dalla disapplicazione discendano effetti sfavorevoli per l'imputato, il che contrasterebbe con il principio di cui all'art. 25, co. 2, Cost. (irretroattività della norma penale sfavorevole).

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

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

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

Inoltre, la Corte di cassazione aveva anche escluso che il recepimento in Italia della sentenza "Taricco" ponga un problema di c.d. "contro-limiti", giacché la pronuncia europea non avrebbe alcuna natura costitutiva e innovativa del diritto vigente, ma solo natura dichiarativa e di mero accertamento; in particolare, la sentenza della Corte G.U.E. avrebbe come unico effetto quello di chiarire, con efficacia meramente ricognitiva ed *ex tunc*, come debbano interpretarsi le disposizioni convenzionali contenute nel Trattato sul funzionamento dell'U.E., senza minimamente comportare la caducazione di disposizioni interne di legge. Nella successiva sentenza "Tormenti" (Cass., Sez. IV, 25 gennaio 2016, n. 7914)³, invece, la Suprema Corte, fermo restando il *dictum* "Taricco", la cui legittimità non veniva espressamente messa in dubbio (trattandosi di questione ritenuta assorbita), escludeva in concreto che il caso *sub judice* rispondesse ai requisiti della pronuncia europea, così applicando il limite massimo prescrizione sancito dagli artt. 160 e 161 c.p.

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

³ Cfr. CIVELLO, *Un nuovo recepimento della sentenza "Taricco": la prescrizione del reato come "diritto quesito"*, in questa *Rivista*, 2016, 1, online.

2. Nelle more della decisione della Consulta sulla questione sollevata dalla Corte d'Appello di Milano, con ordinanza del 30 marzo 2016⁴, la Suprema Corte, Sezione terza penale, andando evidentemente di diverso avviso rispetto alla sentenza "Pennacchini" emessa dalla medesima Sezione, riteneva di sollevare questione di legittimità costituzionale della L. n. 130/2008, che dà esecuzione al Trattato sul funzionamento dell'Unione Europea, nella parte in cui essa darebbe ingresso in Italia alla sentenza "Taricco" della Corte di Giustizia U.E., anche nei casi in cui la disapplicazione degli artt. 160 e 161 c.p. ivi contemplata, in virtù dell'art. 325, §§ 1 e 2, T.F.U.E., comporti l'applicazione all'imputato di un deteriore regime di prescrizione del reato.

Fra i parametri costituzionali asseritamente violati, la Sezione Terza indicava:

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

Con particolare riferimento al principio di legalità penale, a giudizio della Corte remittente, il *dictum* "Taricco" si paleserebbe costituzionalmente illegittimo sotto vari profili.

In primo luogo, esso comporterebbe un allungamento dei tempi della prescrizione anche in relazione a fatti commessi prima dell'8 settembre 2015, data di pubblicazione della sentenza europea, in violazione del divieto di retroattività di norme penali *in malam partem*, tanto per i reati per i quali la prescrizione sia già maturata, quanto per quelli per cui essa si sia verificata successivamente (i soli rilevanti nel giudizio *a quo*).

Questo fenomeno comporterebbe anche la violazione degli artt. 3 e 24 Cost., perché «il cambiamento delle regole in corsa» discriminerebbe l'imputato che abbia eventualmente scelto, ad esempio, di non accedere ai riti alternativi in considerazione del tempo di prescrizione del reato e che si troverebbe ora privato di quest'ultimo effetto senza poter più optare per il patteggiamento o il giudizio abbreviato.

In secondo luogo, non sarebbe osservata la riserva di legge in materia penale, basata sul «presupposto che soltanto il procedimento legislativo sia lo strumento più adeguato a salvaguardare il bene della libertà personale». Sarebbe perciò solo la legge a poter definire la «dimensione della punibilità», e non la Corte di

⁴ Cfr. CIVELLO, *La Cassazione "rinvia" alla Consulta la sentenza Taricco: notizia di decisione (in attesa delle motivazioni)*, in questa *Rivista*, 2016, 1, online.

giustizia, «organo giurisdizionale privo di legittimazione politica, che non può esprimere scelte di criminalizzazione nell'ordinamento nazionale». Altrimenti, vi sarebbe una «irreversibile mutazione genetica della *riserva di legge* nella differente *riserva di diritto*; con il conseguente dissolvimento delle garanzie legate, storicamente e istituzionalmente, al monopolio legislativo del diritto penale».

In terzo luogo verrebbe a mancare la tassatività della norma penale. A tal proposito, il rimettente non ritiene che i criteri impiegati per testare la rilevanza delle questioni possano risultare utili quando si tratti di valutarne la non manifesta infondatezza. Sotto questo aspetto resterebbero indeterminati sia il novero dei reati soggetti alla regola enunciata dalla sentenza “Taricco”, non essendo chiaro se sia necessaria una condotta fraudolenta, sia la gravità della frode, perché il limite di 50.000,00 euro fissato dall'art. 2 della Convenzione PIF contrasta con il fatto che il legislatore italiano ha talora introdotto «soglie di rilevanza penale» superiori a tale limite, sia il numero considerevole di casi di impunità. Quest'ultimo, se riferito al funzionamento del sistema penale, esorbiterebbe dai poteri cognitivi e probatori del giudice, mentre, se riferito alle imputazioni del singolo processo, richiederebbe, con un concetto indeterminato, «una valutazione di natura politico-criminale, [...] fisiologicamente riservata [...] al legislatore».

L'attribuzione al giudice comune di «un potere normativo riservato al legislatore» e basato su «una valutazione di natura politico-criminale, relativa all'efficacia general-preventiva della complessiva disciplina penale a tutela degli interessi finanziari dell'U.E.», comporterebbe la lesione dell'art. 101, co. 2, Cost.

Il rimettente ritiene violato anche l'art. 27, co. 3, Cost., perché il regime della prescrizione sarebbe del tutto affrancato dalle esigenze special-preventive della pena per dipendere esclusivamente dal fine di tutelare gli interessi finanziari dell'Unione, «che, impropriamente, assumono rilievo nella dimensione del c.d. “bisogno di pena”».

Irragionevole e in contrasto con l'art. 3 Cost. sarebbe anche la scelta di prolungare i termini di prescrizione per i soli reati lesivi degli interessi dell'Unione, con l'effetto che «la stessa fattispecie» diverrebbe soggetta a termini prescrizionali differenti, a seconda che il reato leda gli interessi dell'Unione o quelli della Repubblica.

Tutti questi profili, conclude il rimettente, attingono a principi supremi dell'ordine costituzionale dello Stato. L'art. 325 T.F.U.E., come interpretato dalla sentenza Taricco, genera perciò una norma incompatibile con i controposti al diritto dell'Unione europea, in violazione dell'art. 11 Cost., e «travalica i confini delle attribuzioni riconosciute dal Trattato alle istituzioni dell'Unione». Non resterebbe perciò che dichiarare l'illegittimità costituzionale della legge

ordinaria esecutiva del Trattato, nella parte in cui permette l'ingresso nel nostro ordinamento della regola tratta dalla sentenza "Taricco".

A fronte della sollevata questione di legittimità, la Consulta non ritenne di decidere immediatamente la controversia costituzionale, ma a propria volta si determinò a rimettere - con ordinanza del 27 gennaio 2017, n. 24⁵ - alla Corte di Giustizia dell'Unione Europea tre questioni pregiudiziali, tra loro interconnesse e in parte sovrapponibili, relative alla compatibilità tra il *dictum* della sentenza "Taricco" (2015) della medesima Corte europea e i principi fondamentali del nostro sistema costituzionale:

i) una questione squisitamente attinente al principio di legalità, tassatività e determinatezza, e cioè se l'art. 325, paragrafi 1 e 2, T.F.U.E. debba essere interpretato nel senso di imporre al giudice penale nazionale di dare attuazione al *dictum* "Taricco", disapplicando il predetto regime prescrizione, *anche quando tale omessa applicazione sia priva di una base legale sufficientemente determinata*;

ii) una questione attinente alla natura sostanziale della prescrizione del reato, e cioè se l'art. 325, paragrafi 1 e 2, T.F.U.E. debba essere interpretato

⁵ Cfr. CIVELLO, *La Consulta, adita sul caso "Taricco", adisce la Corte di Giustizia: orientamenti e disorientamenti nel c.d. "dialogo fra le corti"*, in questa *Rivista*, 2017, 1, online e cartaceo. In merito all'ordinanza in questione, si vedano - oltre a BERNARDI, CUPELLI (a cura di), *Il caso Taricco e il dialogo tra le Corti. L'ordinanza 24/2017 della Corte costituzionale, Atti del convegno svoltosi nell'Università degli Studi di Ferrara il 24 febbraio 2017*, Napoli, 2017, *passim* - GIUNCHEDI, *La Consulta, la "regola Taricco" ed il rapporto tra fonti europee*, in questa *Rivista*, 2017, 1, online, nonché cartaceo (141 ss.); DI FLORIO, *Sul rinvio pregiudiziale alla C.G.U.E. operato dalla Corte costituzionale: un commento "a caldo"*, *ivi*; GIUNCHEDI, *La "regola Taricco" e il rapporto tra fonti europee*, in questa *Rivista*, 2017, 2, on-line, nonché cartaceo, 397 ss.; URBINATI, *Le conclusioni dell'avvocato generale nel caso "Taricco": presagio di un contrasto insanabile*, in questa *Rivista*, 2017, 1, on-line; MASSARO, *Dalle criticità del diritto penale nazionale a quelle del "diritto penale europeo": chi è causa del suo mal pianga se stesso? Riflessioni su Taricco e dintorni*, *ivi*; CUPELLI, *La Corte Costituzionale ancora non decide sul caso Taricco, e rinvia la questione alla Corte di Giustizia*, in *Dir. pen. cont.*, 30 gennaio 2017; SOTIS, *"Tra Antigone e Creonte io sto con Porzia". Riflessioni su Corte costituzionale 24 del 2017 (caso Taricco)*, in www.penalecontemporaneo.it; RICCARDI, *"Patti chiari, amicizia lunga". La Corte Costituzionale tenta il "dialogo" nel caso Taricco, esibendo l'arma dei controlimiti*, *ivi*; VIGANO, *Le parole e i silenzi. Osservazioni sull'ordinanza n. 24/2017 della Corte Costituzionale sul caso Taricco*, *ivi*; KOSTORIS, *La Corte Costituzionale e il caso Taricco, tra tutela dei 'controlimiti' e scontro tra paradigmi*, in *Dir. pen. cont.*, 23 marzo 2017; CALANIELLO, *Processo penale e prescrizione nel quadro della giurisprudenza europea. Dialogo tra sistemi o conflitto identitario?*, in www.penalecontemporaneo.it; MANES, *La corte muove e, in tre mosse, dà scacco a "Taricco". Note minime all'ordinanza della Corte Costituzionale n. 24 del 2017*, *ivi*; SOTIS, *"Tra Antigone e Creonte io sto con Porzia"*, *ivi*; SICURELLA, *Oltre la vexata quaestio della natura della prescrizione. L'actio finium regundorum della Consulta nell'ordinanza Taricco, tra sovranismo (strisciante) e richiamo (palese) al rispetto dei ruoli*, *ivi*; MARTUFI, *La minaccia dei controlimiti e la promessa del dialogo: note all'ordinanza n. 24 del 2017 della Corte Costituzionale*, *ivi*; RUGGERI, *Rapporti interordinamentali e conflitti tra identità costituzionali (traendo spunto dal caso Taricco)*, *ivi*; CUPELLI, *Le conclusioni dell'avvocato generale sul caso Taricco: aspettando la Corte di Giustizia... il dialogo (non) continua*, in *Dir. pen. cont.*, 3 ottobre 2017; BIN, *Taricco: aspettando Godot, leggiamo Yves Bot*, *ivi*.

nel senso di imporre al giudice penale nazionale di dare attuazione al *dictum* “Taricco”, *anche quando nell’ordinamento dello Stato membro la prescrizione è parte del diritto penale sostanziale e soggetta al principio di legalità*;

iii) infine, un ultimo quesito: se la sentenza “Taricco” debba essere interpretata nel senso di imporre al giudice penale di disapplicare la normativa italiana sulla interruzione della prescrizione (in presenza dei requisiti meglio individuati nella sentenza europea e sopra illustrati), *anche quando tale omessa applicazione sia in contrasto con i principi supremi dell’ordine costituzionale dello Stato membro o con i diritti inalienabili della persona riconosciuti dalla Costituzione dello Stato membro*.

3. Con sentenza del 5 dicembre 2017⁶ (in causa C-42/17, “M.A. S.” e M. B.), la Corte di Giustizia dell’Unione Europea risolve, riunificandole⁷, le tre questioni pregiudiziali sollevate dalla nostra Corte costituzionale, precisando che l’articolo 325, §§ 1 e 2, T.F.U.E., dev’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 gli interessi finanziari dell’Unione europea o che prevedano, per i 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.

Per tali motivi, i giudici del Lussemburgo da un lato ribadivano la “cogenza” e l’attualità del *dictum* “Taricco”, ma dall’altro lato precisavano che dovrà essere il giudice nazionale (italiano) a curare in concreto che il recepimento della sentenza “Taricco” all’interno dell’ordinamento nazionale avvenga nel rispetto dei corollari fondamentali della legalità, e in particolare la sufficiente determinatezza della disposizione penale e la sua irretroattività *in malam partem*.

Nella parte motiva, i giudici europei affermarono che, ai sensi dell’art. 325 T.F.U.E., gli Stati membri sono tenuti a reprimere con sanzioni efficaci e dissuasive le frodi fiscali che ledano gli interessi finanziari dell’Unione, adottando

⁶ Cfr. CIVELLO, *La sentenza “Taricco-bis” della Corte di Giustizia U.E.: verso una legalità senza legge?*, in questa *Rivista*, 2017, 3, online.

⁷ Al § 63 della sentenza si legge: «In considerazione della risposta fornita alle prime due questioni, non è necessario rispondere alla terza questione».

per tali fatti illeciti misure repressive *analoghe* a quelle previste in caso di violazione degli interessi finanziari nazionali. Qualora tale precetto - che per la Corte non sarebbe meramente programmatico, ma immediatamente precettivo - venga violato ed eluso, spetterebbe ai singoli giudici nazionali porre rimedio all'inottemperanza, tramite lo strumento della disapplicazione, ferma restando la possibilità di un eventuale intervento correttivo da parte del legislatore sovrano; ciò dando, però, atto che «i giudici nazionali competenti, quando devono decidere, nei procedimenti pendenti, di disapplicare le disposizioni del codice penale in questione, sono tenuti ad assicurarsi che i diritti fondamentali delle persone accusate di aver commesso un reato siano rispettati».

4. A seguito della sentenza della Corte di Giustizia U.E. (5 dicembre 2017, in causa C-42/17, “M.A. S.” e M. B.), con la sentenza n. 115/2018 qui in commento i giudici della Consulta si sono infine pronunciati in merito alla sollevata questione di legittimità costituzionale, dichiarando la medesima infondata e, dunque, escludendo la sussistenza di un contrasto irrisolvibile fra la l. n. 130/2008, n. 130, che ordina l'esecuzione del Trattato sul funzionamento dell'Unione Europea, e i parametri costituzionali invocati.

In particolare, a parere della Consulta, la “regola Taricco” sarebbe pacificamente non applicabile ai giudizi *a quibus*: in entrambi i processi principali, infatti, si procede per fatti avvenuti prima dell'8 settembre 2015, sicché l'applicabilità degli artt. 160, co. 3, e 161, co. 2, c.p. e la conseguente prescrizione dei reati oggetto dei procedimenti *a quibus* sono riconosciute dalla stessa sentenza della Corte G.U.E. (sentenza “M.A. S.”), la quale ha escluso gli effetti della “regola Taricco” nei confronti dei reati commessi prima di tale data.

Ciò, però, non significa che le questioni sollevate siano prive *tout court* di rilevanza, perché riconoscere solo sulla base della sentenza “M.A. S.” l'avvenuta prescrizione significherebbe comunque fare applicazione della “regola Taricco”, sia pure individuandone i limiti temporali.

Indipendentemente dalla collocazione dei fatti, prima o dopo l'8 settembre 2015, il giudice comune non può applicare loro la “regola Taricco”, perché - afferma la Consulta - essa è già solo in contrasto con il principio di *determinatezza* in materia penale, consacrato dall'art. 25, co. 2, Cost.

La Corte costituzionale, nel compimento del relativo scrutinio di legittimità costituzionale, che in questo peculiare caso è anche adempimento della verifica sollecitata dalla Corte di giustizia, non può che ricordare quanto aveva già osservato con l'ordinanza n. 24 del 2017: un istituto che incide sulla punibilità della persona, riconnettendo al decorso del tempo l'effetto di impedire l'applicazione della pena, nel nostro ordinamento giuridico rientra nell'alveo costituzionale del principio di legalità penale sostanziale enunciato dall'art. 25,

co. 2, Cost., con formula di particolare ampiezza.

La prescrizione, pertanto, deve essere considerata un istituto sostanziale, che il legislatore può modulare attraverso un ragionevole bilanciamento tra il diritto all'oblio e l'interesse a perseguire i reati fino a quando l'allarme sociale indotto dal reato non sia venuto meno (potendosene anche escludere l'applicazione per delitti di estrema gravità), ma sempre nel rispetto di tale premessa costituzionale inderogabile (*ex plurimis*, sentenze n. 143 del 2014, n. 236 del 2011, n. 294 del 2010 e n. 393 del 2006; ordinanze n. 34 del 2009, n. 317 del 2000 e n. 288 del 1999).

Ciò posto, affermano i giudici della Consulta, appare evidente il *deficit* di determinatezza che caratterizza sia l'art. 325, §§ 1 e 2, T.F.U.E. (per la parte da cui si evince la "regola Taricco"), sia la "regola Taricco" in sé.

Quest'ultima, per la porzione che discende dal § 1 dell'art. 325 T.F.U.E., è irrimediabilmente *indeterminata* nella definizione del «numero considerevole di casi» in presenza dei quali può operare, perché il giudice penale non dispone di alcun criterio applicativo della legge che gli consenta di trarre da questo enunciato una regola sufficientemente definita. Né a tale giudice può essere attribuito il compito di perseguire un obiettivo di politica criminale svincolandosi dal governo della legge al quale è invece soggetto (art. 101, co. 2, Cost.).

Ancor prima, è indeterminato l'art. 325 T.F.U.E., per quanto qui interessa, perché il suo testo non permette alla persona di prospettarsi la vigenza della "regola Taricco".

La sentenza "M.A. S." ha enfatizzato, a tal proposito, la necessità che le scelte di diritto penale sostanziale permettano all'individuo di conoscere in anticipo le conseguenze della sua condotta, in base al testo della disposizione rilevante, e, se del caso, con l'aiuto dell'interpretazione che ne sia stata fatta dai giudici (§ 56). Perlomeno nei paesi di tradizione continentale, e certamente in Italia, ciò avvalorava (finanche in seno al diritto dell'Unione, in quanto rispettoso dell'identità costituzionale degli Stati membri) l'imprescindibile imperativo che simili scelte si incarnino in testi legislativi offerti alla conoscenza dei consociati. Rispetto a tale origine nel diritto scritto di produzione legislativa, l'ausilio interpretativo del giudice penale non è che un *posterius* incaricato di scrutare nelle eventuali zone d'ombra, individuando il significato corretto della disposizione nell'arco delle sole opzioni che il testo autorizza e che la persona può raffigurarsi leggendolo.

Il principio di determinatezza, dunque, ha una duplice direzione, perché non si limita a garantire, nei riguardi del giudice, la conformità alla legge dell'attività giurisdizionale mediante la produzione di regole adeguatamente definite per essere applicate, ma assicura a chiunque «una percezione sufficientemente chiara ed immediata» dei possibili profili di illiceità penale della propria con-

dotta (sentenze n. 327 del 2008 e n. 5 del 2004; nello stesso senso, sentenza n. 185 del 1992).

Pertanto, quand'anche la "regola Taricco" potesse assumere, grazie al progressivo affinamento della giurisprudenza europea e nazionale, un contorno meno sfocato, ciò non varrebbe a «colmare l'eventuale originaria carenza di precisione del precetto penale» (sentenza n. 327 del 2008).

È persino intuitivo, sèguitano i nostri giudici costituzionali – anche alla luce della sorpresa manifestata dalla comunità dei giuristi nel vasto dibattito dottrinale seguito alla sentenza "Taricco", pur nelle sfumature delle diverse posizioni –, che la persona imputata, prendendo contezza dell'art. 325 T.F.U.E., non potesse (e neppure possa oggi in base a quel solo testo) immaginare che da esso sarebbe stata estrapolata la regola che impone di disapplicare un particolare aspetto del regime legale della prescrizione, in presenza di condizioni del tutto peculiari. Se è vero che anche «la più certa delle leggi ha bisogno di "letture" ed interpretazioni sistematiche» (sentenza n. 364 del 1988), resta fermo che esse non possono surrogarsi integralmente alla *prævia lex scripta*, con cui si intende garantire alle persone «la sicurezza giuridica delle consentite, libere scelte d'azione» (sentenza n. 364 del 1988).

Ciò è come dire che una scelta relativa alla punibilità deve essere autonomamente ricavabile dal testo legislativo al quale i consociati hanno accesso, diversamente da quanto accade con la "regola Taricco".

Fermo restando che compete alla sola Corte di giustizia interpretare con uniformità il diritto dell'Unione, e specificare se esso abbia effetto diretto, è anche indiscutibile che, come ha riconosciuto la sentenza "M.A. S.", un esito interpretativo non conforme al principio di determinatezza in campo penale non possa avere cittadinanza nel nostro ordinamento.

Quanto appena rilevato concerne la "regola Taricco", sia per la porzione tratta dal § 1 dell'art. 325 T.F.U.E., sia per quella desunta dal § 2.

In quest'ultimo caso, anche se il principio di assimilazione non desse luogo sostanzialmente a un procedimento analogico *in malam partem* e potesse permettere al giudice penale di compiere un'attività priva di inaccettabili margini di indeterminatezza, essa, comunque sia, non troverebbe una base legale sufficientemente determinata nell'art. 325 T.F.U.E., dal quale una persona non avrebbe potuto, né oggi potrebbe, desumere autonomamente i contorni della "regola Taricco".

In altri termini, qualora si reputasse possibile da parte del giudice penale il confronto tra frodi fiscali in danno dello Stato e frodi fiscali in danno dell'Unione, al fine di impedire che le seconde abbiano un trattamento meno severo delle prime quanto al termine di prescrizione, ugualmente l'art. 325, § 2, T.F.U.E. non perderebbe il suo tratto non adeguatamente determinato per fungere da

base legale di tale operazione in materia penale, posto che i consociati non avrebbero potuto, né oggi potrebbero sulla base del solo quadro normativo, raffigurarsi tale effetto.

Bisogna aggiungere, afferma poi la Consulta, che una sufficiente determinazione non sarebbe rintracciabile neppure nell'enunciato della sentenza "Taricco", relativo ai «casi di frode che ledono gli interessi finanziari dello Stato membro interessato», per i quali sono stabiliti «termini di prescrizione più lunghi di quelli previsti per i casi di frode che ledono gli interessi finanziari dell'Unione». Si tratta infatti di un enunciato generico, che, comportando un apprezzamento largamente opinabile, non è tale da soddisfare il principio di determinatezza della legge penale e in particolare da assicurare ai consociati una sua sicura percezione.

Peraltro, l'inapplicabilità della "regola Taricco", secondo quanto riconosciuto dalla sentenza "M.A. S.", ha la propria fonte non solo nella Costituzione repubblicana, ma nello stesso diritto dell'Unione, sicché ha trovato conferma l'ipotesi tracciata dalla Consulta con l'ordinanza n. 24 del 2017, ovvero che non vi sia alcuna ragione di contrasto.

Ciò comporta la non fondatezza di tutte le questioni sollevate, perché, a prescindere dagli ulteriori profili di illegittimità costituzionale dedotti, la violazione del principio di determinatezza in materia penale sbarra la strada senza eccezioni all'ingresso della "regola Taricco" nel nostro ordinamento.

5. La sentenza della Corte costituzionale oggi commentata appare di per sé condivisibile, nella parte in cui ribadisce con forza la insolubile incompatibilità fra il *dictum* "Taricco", l'art. 325 T.F.U.E. e i fondamentali principi di tassatività e determinatezza che informano la nostra materia penale a mente dell'art. 25, co. 2, Cost.; non possiamo, dunque, che richiamare qui adesivamente tutte le ampie argomentazioni addotte, sul punto, dai giudici della Consulta.

Ciò che, tuttavia, merita di essere messo in luce è un aspetto più radicale, sul quale ci si sarebbe attesi un maggiore vigore (e rigore) teorico, vale a dire il tema della **riserva di legge**: prima ancora di stabilire, infatti, se l'art. 325 T.F.U.E. e il *dictum* "Taricco" siano conformi al corollario della tassatività/determinatezza, sarebbe stato doveroso soffermarsi su un corollario ancor più importante della legalità, chiarendo una volta per tutte se una sentenza della Corte di Giustizia U.E., in asserita attuazione di un disposto convenzionale, possa legittimamente "manipolare" istituti e disposizioni penali di carattere sostanziale, anche con effetti *in malam partem*.

Se la Consulta, con la sentenza n. 115/2018 qui annotata, si è interamente soffermata sulla questione della tassatività/determinatezza, ritenendola assorbente («sbarra la strada»: *sic*) rispetto alle altre questioni sollevate dai giudici *a quibus*,

pare invece che il vero criterio assorbente e prioritario fosse quello della *riserva di legge*, violato il quale non avrebbe neppure senso interrogarsi ulteriormente sugli aspetti di sufficiente “precisione” della regola penale.

A tal riguardo - *ut supra* - la Sezione remittente della Cassazione aveva puntualmente osservato come la Corte di giustizia (che ebbe ad emettere la sentenza “Taricco”) sia un «*organo giurisdizionale privo di legittimazione politica, che non può esprimere scelte di criminalizzazione nell’ordinamento nazionale*»; ove, dunque, si affidasse ai giudici del Lussemburgo il potere di incidere sulle norme penali sostanziali sfavorevoli per l’imputato, si verificherebbe - secondo le stesse parole dei giudici *a quibus* - una «*irreversibile mutazione genetica della “riserva di legge” nella “riserva di diritto”*»; *con il conseguente dissolvimento delle garanzie legate, storicamente e istituzionalmente, al monopolio legislativo del diritto penale*».

Ebbene, pur a fronte di tale scabrosa questione, puntualmente sollevata dalla Corte di Cassazione, i giudici della Consulta sembrano avere voluto ripiegare verso una sorta di “retroguardia”, affrontando come detto i soli profili di tassatività/determinatezza del *dictum* “Taricco” e omettendo ogni esame del ben più fondativo problema della riserva di legge.

Un tanto, peraltro, non pare del tutto privo di conseguenze: non è da escludersi, infatti, che la Corte G.U.E. possa, in un futuro prossimo, integrare od emendare il *dictum* “Taricco” rendendolo eventualmente più preciso, puntuale e dunque (in ipotesi) conforme ai canoni di tassatività e determinatezza che informano la nostra materia penale.

A quel punto, sì, diverrebbe ancora più urgente e improcrastinabile affrontare il vero *cuore* del problema, e cioè chiedersi - come dicevamo pocanzi - se veramente un organo giurisdizionale (peraltro sovranazionale) quale è la Corte del Lussemburgo possa “legiferare” *in malam partem* nella materia penale (interrogativo al quale noi sommessamente diamo risposta negativa).

A fronte di tale scenario, ben poca cosa sarebbe invocare l’ulteriore fondamentale limite della irretroattività della legge penale, posto che, ancora una volta, l’irretroattività si presenterebbe come un corollario della legalità il quale postula pur sempre, a monte, il rispetto della riserva di legge.

GABRIELE CIVELLO