

Osservatorio sulla Corte di cassazione

Prescrizione del reato

Le decisioni

Frodi IVA - Prescrizione (TFUE, art. 325; C.p., art. 160, 161).

In un procedimento penale riguardante il reato di dichiarazione fraudolenta mediante uso di fatture per operazioni soggettivamente inesistenti al fine di evadere l'imposta sul valore aggiunto, in ossequio alla sentenza Taricco della CGUE va disapplicata la disciplina sulla prescrizione derivante dal combinato disposto dell'art. 160, ult. co., c.p. e dell'art. 161, ult. co., c.p., in quanto, prevedendo termini assoluti di prescrizione che possono determinare l'impunità del reato, è idonea a pregiudicare gli obblighi imposti agli Stati membri dall'art. 325, §§ 1 e 2, TFUE, con conseguente potenziale lesione degli interessi finanziari dell'Unione europea.

CASSAZIONE PENALE, SEZIONE TERZA, 20 gennaio 2016 (ud. 17 settembre 2015) - FRANCO, *Presidente* - SCARCELLA, *Relatore* - MAZZOTTA, *P.G.* (conf.) - Pennacchini, *ricorrente*.

Frodi IVA - Prescrizione - Termine (TFUE, art. 325; C.p., art. 160, 161).

In tema di reato di evasione IVA mediante fatture o altri documenti per operazioni inesistenti, qualora il reato non possa configurarsi come "grave" e, al momento del dictum della CGUE contenuto nella sentenza Taricco, sia già maturata la prescrizione, rimangono applicabili gli artt. 160 e 161 c.p.

CASSAZIONE PENALE, SEZIONE QUARTA, 26 febbraio 2016 (ud. 25 gennaio 2016) - CIAMPI, *Presidente* - PAVICH, *Relatore* - PINELLI, *P.G.* (conf.) - Tormenti e altri, *ricorrenti*.

Frodi IVA - Prescrizione - Termine (TFUE, art. 325; C.p., art. 160, 161).

Va sollevata la questione di legittimità costituzionale per contrasto con l'art. 25, co. 2, Cost. dell'art. 2 della l. 2 agosto 2008, n. 130 di ratifica del Trattato di Lisbona che ha modificato il TFUE, nella parte in cui impone di applicare l'art. 325, §§ 1 e 2, del Trattato da ultimo citato, nell'interpretazione data dalla sentenza Taricco della CGUE ed in presenza delle circostanze indicate nella stessa, anche nel caso in cui dalla disapplicazione discendano effetti sfavorevoli per l'imputato.

CORTE D'APPELLO MILANO, (ord.) 18 settembre 2015 - MAIGA, *Presidente* - LOCURTO, *Estensore* - De Bartoli e altri.

Il tentativo di erodere il principio di legalità (ed altri principi costituzionali) in alcune recenti sentenze "multilivello"

SOMMARIO: 1. Premessa. - 2. La sentenza Taricco. - 3. La sentenza della terza Sezione della Corte di cassazione. - 4. L'ordinanza della Corte d'appello di Milano. - 5. La sentenza della quarta Sezione

della Corte di cassazione. - **6.** Le ricadute sul principio della riserva di legge. - **7.** Le ricadute sul divieto di retroattività della legge penale. - **8.** Le ricadute sul principio di tassatività. - **9.** Le ricadute sul principio di uguaglianza. - **10.** Le ricadute sul principio della ragionevole durata del processo e sul diritto di difesa. - **11.** Le ricadute sul principio di rieducazione. - **12.** Conclusioni.

1. Nel corso degli anni i principi fondamentali del sistema penale italiano sono stati più volte messi in discussione non solo da spinte “endogene” ma, più recentemente, da spinte esogene, di origine comunitaria¹.

In questo quadro, non certo rassicurante, si inserisce in maniera prepotente una recente sentenza della Corte di giustizia dell’Unione europea (CGUE), la sentenza Taricco².

Il relativo procedimento è stato instaurato da un rinvio pregiudiziale da parte del G.u.p. del Tribunale di Cuneo, che in un processo riguardante frodi all’IVA ha sospettato che le norme del codice penale italiano in tema di interruzione della prescrizione contenute negli artt. 160, co. 3 e 161, co. 2, potessero consentire l’impunità dei reati da lui in quell’occasione presi in considerazione, con potenziale lesione degli interessi finanziari dell’Unione europea.

La sorprendente conclusione della Corte del Lussemburgo è stata nel senso di imporre al giudice nazionale l’obbligo di disapplicare le predette norme *contra reos*.

Appare quindi utile analizzare le cadenze argomentative seguite dai giudici lussemburghesi, precisando che il presente lavoro non è un commento a tale pronuncia ma ambisce a valutare in un orizzonte più ampio le tematiche connesse alla messa in discussione di principi costituzionali una volta considerati intangibili.

¹ L’espressione “comunitaria” è impiegata per motivi di comodo, pur essendo ben conscio chi scrive del fatto che dopo il passaggio dalla CEE alla UE appare impropria.

² Corte Giust. UE, Gr. Sez., 8 settembre 2015, Taricco e altri, in *questa Rivista* online. Sulla sentenza “Taricco”, si vedano, *ex multis*: 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*, 2015, 783 ss.; DELLO RUSSO, *Disorientamenti sulla prescrizione dei reati fiscali a rilievo europeo tra Corte di Giustizia, Corte di cassazione e giudici di merito*, in *questa Rivista* online; VIGANO, *Disapplicare le norme vigenti sulla prescrizione nelle frodi in materia di IVA? Primato del diritto UE e nullum crimen sine lege in una importante sentenza della Corte di giustizia*, in www.penalecontemporaneo.it; EUSEBI, *Nemmeno la Corte di Giustizia dell’Unione Europea può erigere il giudice a legislatore*, in www.penalecontemporaneo.it; VENEGONI, *La sentenza Taricco: una ulteriore lettura sotto il profilo dei riflessi sulla potestà legislativa dell’unione in diritto penale nell’area della lotta alle frodi*, in www.penalecontemporaneo.it; RONCO, CARUSO, *Il principio di legalità*, in *La legge penale. Fonti, tempo, spazio, persone*, a cura di Ronco, III ed., Bologna, 2016, 30 ss.; LUPO, *La primauté del diritto dell’UE e l’ordinamento penale nazionale (riflessioni sulla sentenza Taricco)*, in www.penalecontemporaneo.it.

2. Nella relativa motivazione la CGUE ha richiamato l'obbligo a carico degli Stati membri di lottare contro le attività illecite lesive degli interessi finanziari dell'Unione ricorrendo a «misure dissuasive ed effettive» e l'obbligo di adozione, al fine di combattere la frode a danno di tali interessi, delle stesse misure adottate da ogni stato per combattere la frode lesiva degli interessi finanziari nazionali³. Viene precisato che si tratta di obblighi imposti, in particolare, dal diritto primario dell'Unione, ossia dall'art. 325, §§ 1 e 2, del Trattato di funzionamento dell'Unione europea (TFUE), contenenti disposizioni che pongono a carico degli Stati membri un obbligo di risultato preciso e privo di condizioni limitatrici⁴.

Invocando il principio del primato del diritto dell'Unione e richiamando la propria giurisprudenza, la Corte ribadisce che le disposizioni dell'articolo da ultimo citato producono l'effetto, nei loro rapporti con il diritto interno degli Stati membri, dell'inapplicabilità *ipso iure* di qualsiasi disposizione della legislazione nazionale contrastante⁵.

A questo punto i giudici lussemburghesi sembrano rendersi conto che la strada da essi intrapresa è foriera di conseguenze sfavorevoli per gli imputati, i quali sarebbero sfuggiti alla sanzione per via della prescrizione e quindi invitano il giudice nazionale ad «assicurarsi che i diritti fondamentali degli interessati siano rispettati»⁶.

Questa sacrosanta e doverosa constatazione viene però svuotata di contenuto. Infatti, con estrema disinvoltura, la CGUE opina che la disapplicazione delle disposizioni previste dagli artt. 160 e 161 c.p. abbia «soltanto» per effetto di non abbreviare il termine di prescrizione, consentendo però «un effettivo perseguimento dei fatti incriminati nonché di assicurare [...] la parità di trattamento tra le sanzioni volte a tutelare, rispettivamente, gli interessi finanziari dell'Unione e quelli della Repubblica italiana», senza violare i diritti degli imputati a loro assicurati dall'art. 49 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea⁷.

Per sostenere tale conclusione viene invocata l'interpretazione restrittiva di tale articolo in precedenza fornita dalla stessa Corte, in base alla quale si ritiene rispettato il principio di legalità qualora l'imputato sia condannato per un fatto che al momento della commissione costituiva reato per la legge

³Corte Giust. UE, Gr. Sez., 8 settembre 2015, Taricco e altri, cit., § 50.

⁴Corte Giust. UE, Gr. Sez., 8 settembre 2015, Taricco e altri, cit., § 51.

⁵Corte Giust. UE, Gr. Sez., 8 settembre 2015, Taricco e altri, cit., § 52.

⁶Corte Giust. UE, Gr. Sez., 8 settembre 2015, Taricco e altri, cit., § 53.

⁷Corte Giust. UE, Gr. Sez., 8 settembre 2015, Taricco e altri, cit., § 55.

nazionale ad una sanzione prevista da tale diritto⁸.

Per avallare tale conclusione si richiama anche la giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo, che ritiene non lesiva dell'art. 7 della Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo (CEDU) la proroga del termine di prescrizione intervenuta *post factum*⁹.

Basandosi su tali premesse, la Corte conclude in buona sostanza nel senso che la normativa italiana in tema di interruzione della prescrizione risulterebbe idonea a pregiudicare gli obblighi imposti agli stati membri dall'art. 325, §§ 1 e 2 del TFUE impedendo di infliggere sanzioni effettive e dissuasive in un numero considerevole di casi di frode grave a danno degli interessi finanziari dell'Unione europea e di conseguenza domanda al giudice nazionale l'accertamento di tale situazione e, nell'ipotesi di esito positivo di tale accertamento, la conseguente disapplicazione della normativa in questione¹⁰.

3. Questa pronuncia della Corte lussemburghese ha suscitato nei giudici italiani reazioni di segno diverso.

La terza Sezione della Corte di cassazione¹¹ si è pedissequamente adeguata al *dictum* della CGUE.

In tale pronuncia il punto di partenza è infatti costituito dalla considerazione che l'art. 325 TFUE pone a carico degli Stati membri un obbligo di risultato preciso ed incondizionato, con la conseguenza di rendere *ipso iure*

⁸ Corte Giust. UE, Gr. Sez., 8 settembre 2015, Taricco e altri, cit., § 56.

⁹ Corte Giust. UE, Gr. Sez., 8 settembre 2015, Taricco e altri, cit., § 57.

¹⁰ Corte Giust. UE, Gr. Sez., 8 settembre 2015, Taricco e altri, cit., § 58. Si veda anche il dispositivo della sentenza sul punto: «Una normativa nazionale in materia di prescrizione del reato come quella stabilita dal combinato disposto dell'art. 160, ult. co., del codice penale, come modificato dalla legge 5 dicembre 2005, n. 251, e dell'art. 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'art. 325, §§ 1 e 2, TFUE nell'ipotesi in cui detta normativa nazionale impedisca di infliggere sanzioni effettive e dissuasive in un numero considerevole di casi di frode grave che ledono gli interessi finanziari dell'Unione europea, o in cui preveda, per i casi di frode che ledono gli interessi finanziari dello Stato membro interessato, termini di prescrizione più lunghi di quelli previsti per i casi di frode che ledono gli interessi finanziari dell'Unione europea, circostanze che spetta al giudice nazionale verificare. Il giudice nazionale è tenuto a dare piena efficacia all'art. 325, §§ 1 e 2, TFUE disapplicando, all'occorrenza, le disposizioni nazionali che abbiano per effetto di impedire allo Stato membro interessato di rispettare gli obblighi impostigli dall'art. 325, §§ 1 e 2, TFUE».

¹¹ Cass., Sez. III, 20 gennaio 2016, Pennacchini, in www.penalecontemporaneo.it, con nota di VIGANÒ, *La prima sentenza della Cassazione post Taricco: depositata la motivazione della sentenza della Terza Sezione che disapplica una prescrizione già maturata in materia di frodi IVA*; e di 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.

inapplicabile qualsiasi disposizione della legislazione nazionale in contrasto con lo stesso¹².

La Corte italiana affronta la spinosa problematica in maniera decisa, ritenendo «evidente» (*sic!*) la mancanza di necessità di «controlimiti» e quindi non necessario sollevare questione di legittimità costituzionale¹³.

Non ravvisa infatti alcun contrasto tra la legge di esecuzione del Trattato (e quindi indirettamente tra l'art. 325 TFUE) ed il co. 2 dell'art. 25 Cost., ritenendo che le norme previste dal co. 3 dell'art. 160 c.p. e dal co. 2 dell'art. 161 c.p. non godano della "copertura" prevista dall'art. 25 Cost.¹⁴.

La Corte di cassazione ritiene non importante la questione «di natura dogmatica» sulla natura sostanziale o processuale della prescrizione in quanto le norme in questione non godrebbero della tutela né dell'art. 25 Cost., né dell'art. 7 della Convenzione europea sui diritti dell'uomo, anche secondo la Corte costituzionale italiana¹⁵.

Nonostante poco prima la terza Sezione abbia definito «non importante» la questione, richiama una precedente sentenza della CGUE nella quale si opina la natura processuale della prescrizione¹⁶.

Ulteriore argomento a sostegno di tale opinione si ravvisa in un'asserita implicita accettazione o tolleranza da parte dello Stato italiano del fatto che nella UE la legalità processuale abbia una tutela meno intensa rispetto a quella sostanziale: avendo l'Italia sottoscritto il quarto protocollo della Convenzione del Consiglio d'Europa del 1957 sull'extradizione, nella cui formulazione si accetta il principio per cui il decorso della prescrizione nello Stato destinatario di una richiesta di estradizione non impedisce la consegna della persona allo stato richiedente, risulterebbe provata l'asserita tolleranza. Ciò dimostrerebbe che la prescrizione «non è propriamente un elemento della fattispecie penale»¹⁷.

Sostenendo quindi che le norme in tema di interruzione della prescrizione vadano disapplicate per i processi in materia di IVA qualora i termini non siano ancora spirati, la terza sezione affronta la questione della retroattività degli effetti posta dalla sentenza Taricco.

A tal proposito viene invocata la natura dichiarativa, quindi non costitutiva delle sentenze della CGUE, la quale: «si intende che interpreti le norme

¹² Cass., Sez. III, 20 gennaio 2016, Pennacchini, cit., punto 13, 11.

¹³ Cass., Sez. III, 20 gennaio 2016, Pennacchini, cit., punto 17, 15.

¹⁴ Cass., Sez. III, 20 gennaio 2016, Pennacchini, cit., punto 18, 15.

¹⁵ Cass., Sez. III, 20 gennaio 2016, Pennacchini, cit., punto 18, 15.

¹⁶ Cass., Sez. III, 20 gennaio 2016, Pennacchini, cit., punto 19, 16.

¹⁷ Cass., sez. III, 20 gennaio 2016, Pennacchini, cit., punto 19, 16.

comunitarie come sono in origine al momento della loro approvazione»¹⁸.

Da qui la conclusione dell'applicabilità delle interpretazioni della Corte di giustizia anche con riferimento a leggi statali emanate in un periodo compreso tra l'emanazione della norma comunitaria e le sentenze della Corte stessa¹⁹.

A tal proposito, con riferimento al caso delle frodi in materia di IVA, la terza sezione opera una sorta di ricostruzione storica, sottolineando il fatto che prima del Trattato di Maastricht non esistevano previsioni specifiche sull'argomento mentre con tale Trattato è stato introdotto l'art. 209 A, che per la prima volta ha imposto agli Stati membri l'obbligo di adottare anche per gli interessi finanziari dell'Europa le stesse misure usate per combattere le frodi lesive di interessi finanziari interni.

Tale normativa ha costituito il precedente dell'attuale art. 325 TFUE e quindi la Corte di cassazione non ha ravvisato «un'applicazione retroattiva di norme penali incriminatrici sanzionatorie»²⁰.

Più in là, la stessa Corte invoca nuovamente, questa volta in maniera meno sintetica, la sentenza della Corte costituzionale²¹, nella quale si è affermato che la prescrizione non è oggetto di tutela ai sensi dell'art. 7 della CEDU.

Basandosi su tale sentenza giunge alla conclusione che la Corte costituzionale abbia ritenuto di non attivare il "controlimite", adottando in buona sostanza il ragionamento che se avesse ritenuto l'art. 7 in contrasto con l'art. 25 Cost. non lo avrebbe citato²².

Per prevenire obiezioni facilmente prevedibili, la terza Sezione ammette che la citata sentenza del Giudice delle leggi riguardava un caso ben diverso da quello preso in considerazione nella sentenza in questione, ossia un caso di limiti da porre alla retroattività *in bonam partem*, tuttavia valorizza il riferimento nella stessa sentenza ad una sentenza della CGUE riguardante una legge belga, nella quale è stata attuata la retroattività *in malam partem*, stesso caso citato nella sentenza Taricco²³.

In conclusione, la terza sezione si pronuncia nel senso che l'obbligo di disapplicazione in questione non comporti la reviviscenza della disciplina in tema di prescrizione antecedente alla riforma del 2015 ma l'applicazione alle fattispecie di frode grave in materia di IVA del termine previsto per i reati indicati dall'art. 51, co. 3-*bis* e 3-*quater*, c.p.p.²⁴.

¹⁸ Cass., Sez. III, 20 gennaio 2016, Pennacchini, cit., punto 20, 17.

¹⁹ Cass., Sez. III, 20 gennaio 2016, Pennacchini, cit., punto 20, 17.

²⁰ Cass., Sez. III, 20 gennaio 2016, Pennacchini, cit., punto 20, 18.

²¹ Corte cost, n. 236 del 2011.

²² Cass., Sez. III, 20 gennaio 2016, Pennacchini, cit., punto 21, 18.

²³ Cass., Sez. III, 20 gennaio 2016, Pennacchini, cit., punto 21, 18.

²⁴ Cass., Sez. III, 20 gennaio 2016, Pennacchini, cit., punto 22, 20.

Gli effetti negativi a danno dell'imputato vengono in parte ridotti con il riconoscere che non può essere revocata la dichiarazione di estinzione del reato per prescrizione già intervenuta in quanto il beneficiario di tale dichiarazione beneficerebbe di un diritto soggettivo prevalente sull'istanza punitiva dello stato²⁵.

Per i reati non ancora prescritti la Corte opera una differenziazione tra quelli per i quali la prescrizione è legata ai termini previsti dall'art. 157 c.p. e quelli per i quali la prescrizione è legata ai termini previsti degli artt. 160 e 161 c.p.

Per i primi la prescrizione deve essere dichiarata al momento della maturazione dei termini in questione poiché questo aspetto non risulta toccato dalla sentenza della CGUE; per i secondi invece la prescrizione non può essere dichiarata in quanto gli artt. 160, co. 3 e 161, co. 2, c.p. devono essere disapplicati dal giudice in virtù di tale sentenza²⁶.

In quest'ultimo caso l'imputato non avrebbe un diritto soggettivo prevalente sulla pretesa punitiva dello stato, in ossequio all'ordinanza della Corte Costituzionale²⁷, secondo la quale non ha rilievo giuridico la mera aspettativa alla prescrizione²⁸.

La terza Sezione conclude: «Si tratta, quindi, di un mutamento limitatamente però a quel termine di natura squisitamente processuale, il quale deve intendersi subvalente rispetto alla fedeltà agli obblighi europei discendenti dagli artt. 4 TUE e 32 TFUE»²⁹.

4. Di diverso avviso rispetto alla terza Sezione della Corte di cassazione è stata la Corte d'appello di Milano che con un'ordinanza datata 18 settembre 2015³⁰ ha sollevato questione di legittimità costituzionale dell'art. 2 l. 2 agosto 2008, n. 130 di ratifica del Trattato di Lisbona che ha modificato il TFUE, nella parte in cui impone di applicare l'art. 325, §§ 1 e 2, del Trattato da ultimo citato, nell'interpretazione data dalla sentenza Taricco ed in presenza delle circostanze indicate nella stessa, anche nel caso in cui dalla disapplicazione discendano effetti sfavorevoli per l'imputato.

La Corte d'appello sospetta che la norma in questione sia in contrasto con il co. 2 dell'art. 25 Cost. partendo dalla sentenza Taricco, ed indicandone gli effetti vincolanti per tutti i giudici nazionali alla luce della sentenza della Corte

²⁵ Cass., Sez. III, 20 gennaio 2016, Pennacchini, cit., punto 22, 20.

²⁶ Cass., Sez. III, 20 gennaio 2016, Pennacchini, cit., punto 22, 20.

²⁷ Corte cost., (ord.) n. 452 del 1999.

²⁸ Cass., Sez. III, 20 gennaio 2016, Pennacchini, cit., punto 22, 20.

²⁹ Cass., Sez. III, 20 gennaio 2016, Pennacchini, cit., punto 22, 21.

³⁰ Corte d'app. Milano, (ord.) 18 settembre 2015, De Bartoli e altri, in *www.penalecontemporaneo.it*, con nota di VIGANÒ, *Prescrizione e reati lesivi degli interessi finanziari dell'UE: la Corte d'appello di Milano sollecita la Corte costituzionale ad azionare i "controlimiti"*.

Costituzionale³¹, che ha stabilito che le statuizioni della CGUE essendo equiparate alle norme comunitarie appaiono direttamente applicabili dai giudici nazionali³².

L'ordinanza prende quindi in considerazione le limitazioni di sovranità consentite dall'art. 11 Cost. richiamando la sentenza della Corte costituzionale³³ con la quale sono stati individuati limiti a tali limitazioni in caso di contrasto con i principi fondamentali dell'assetto costituzionale dello Stato e con i diritti inalienabili della persona, e le sentenze con le quali la stessa Corte³⁴ ha stabilito che tale contrasto sia sindacabile solo da lei³⁵.

Partendo da tali premesse la Corte d'appello ritiene di non poter disapplicare gli artt. 160, co. 3, e 161, co. 2, c.p., e di non potere applicare la disciplina in tema di interruzione della prescrizione riservata ai reati previsti dall'art. 51, co. 3-*bis* e 3-*quater*, secondo quanto disposto dalla CGUE nella sentenza Taricco³⁶.

Evidenzia infatti l'impossibilità di disapplicare le predette norme codicistiche alla luce del co. 2 dell'art. 25 Cost., che prevede un principio fondamentale di ordine costituzionale, sindacabile solo dalla Corte costituzionale³⁷.

Infatti la Corte d'appello non condivide le argomentazioni, sopra viste, contenute nella sentenza Taricco, in ordine alla mancanza di *vulnus* del principio di legalità ritenendo la prescrizione condizione di procedibilità in base alla giurisprudenza della Corte EDU: viene invocata la costante giurisprudenza della Corte costituzionale che considera le norme sulla prescrizione norme di diritto sostanziale, soggette quindi al principio di legalità, tanto che questioni di illegittimità volte ad ampliare *in malam partem* i termini di prescrizione sono sempre state dichiarate inammissibili perché l'accoglimento avrebbe comportato un aggravamento della responsabilità penale e quindi un'ingerenza nella sfera del legislatore, con conseguente lesione del principio della riserva di legge³⁸.

In quest'ottica viene invocata la giurisprudenza costituzionale sul divieto per la Corte costituzionale, in ossequio al principio da ultimo citato, di creare nuove fattispecie o di estendere quelle esistenti a casi non previsti o di incidere *in peius* sulla risposta punitiva o su aspetti comunque inerenti alla

³¹ Corte cost., n. 284 del 2007.

³² Corte d'app. Milano, (ord.) 18 settembre 2015, De Bartoli e altri, cit., punti 2 e 3, 9 ss.

³³ Corte cost., n. 170 del 1984.

³⁴ Corte cost., n. 129 del 2006; Id., n. 284 del 2007.

³⁵ Corte d'app. Milano, (ord.) 18 settembre 2015, De Bartoli e altri, cit., punto 5, 11.

³⁶ Corte d'app. Milano, (ord.) 18 settembre 2015, De Bartoli e altri, cit., punto 5, 12.

³⁷ Corte d'app. Milano, (ord.) 18 settembre 2015, De Bartoli e altri, cit., punto 6, 13.

³⁸ Corte d'app. Milano, (ord.) 18 settembre 2015, De Bartoli e altri, cit., punto 6, 13 ss.

punibilità, come la prescrizione³⁹.

Viene anche invocata la giurisprudenza costituzionale⁴⁰ che sostiene l'assoggettamento della prescrizione in quanto istituto di diritto sostanziale alla disciplina dettata dall'art. 2, co. 4, c.p. in tema di retroattività della norma favorevole, poiché il decorso del tempo non si limita ad estinguere l'azione penale ma elimina la punibilità in sé per sé, ed è causa di rinuncia totale dello stato alla potestà punitiva⁴¹.

In definitiva, per la Corte d'appello di Milano la disapplicazione delle norme sostanziali contenute negli artt. 160, co. 3 e 161, co. 2, c.p. imposta dalla sentenza Taricco produrrebbe un'ipotesi di retroattività *in malam partem* della normativa nazionale, incompatibile quindi con l'art. 25 Cost.⁴².

Da qui la rimessione alla Corte costituzionale per valutare l'opponibilità di un "controlimite" alle limitazioni della sovranità nazionale derivanti ex art. 11 Cost. dall'UE in funzione del rispetto del fondamentale principio di legalità, poizore rispetto agli obblighi di matrice europea⁴³.

5. Di recente è stata depositata la sentenza della quarta Sezione della Corte di cassazione, che ha preso anch'essa in considerazione la sentenza Taricco⁴⁴.

In questa occasione la Corte ha ritenuto di non applicare i principi indicati nella sentenza Taricco sotto due aspetti. Il primo riguarda la determinazione della soglia minima di gravità delle frodi che possa portare alla disapplicazione della disciplina in materia di prescrizione. Il secondo, di diritto intertemporale, riguarda la maturazione o meno del termine di prescrizione⁴⁵.

Quanto al primo, la quarta Sezione coglie un'aporia della sentenza Taricco nel generico riferimento ai casi di frode "gravi", senza alcuna precisazione in ordine alla soglia di gravità minima per la disapplicazione della disciplina italiana in tema di prescrizione, indicando come unico criterio la lesività del reato rispetto agli interessi finanziari dell'UE. Poiché in sede di merito è stata esclusa per i fatti in questione l'aggravante prevista dall'art. 61, n. 7, c.p. la Corte ha ritenuto non realizzato tale parametro⁴⁶.

³⁹ Corte d'app. Milano, (ord.) 18 settembre 2015, De Bartoli e altri, cit., punto 6, 14.

⁴⁰ Corte cost., n. 393 del 2006.

⁴¹ Corte d'app. Milano, (ord.) 18 settembre 2015, De Bartoli e altri, cit., punto 6, 14 ss.

⁴² Corte d'app. Milano, (ord.) 18 settembre 2015, De Bartoli e altri, cit., punto 6, 15.

⁴³ Corte d'app. Milano, (ord.) 18 settembre 2015, De Bartoli e altri, cit., punto 6, 15.

⁴⁴ Cass., Sez. IV, 26 gennaio 2016, Tormenti e altri, in *www.penalecontemporaneo.it*, con nota di GALLUCCIO, *La Cassazione di nuovo alle prese con Taricco: una sentenza cauta in attesa della pronuncia della Corte costituzionale*.

⁴⁵ Cass., Sez. IV, 26 gennaio 2016, Tormenti e altri, cit., punto 7.2, 12.

⁴⁶ Cass., Sez. IV, 26 gennaio 2016, Tormenti e altri, cit., punto 7.3, 12.

Per quanto riguarda la questione intertemporale, la quarta Sezione notando che uno dei reati è prescritto e la relativa declaratoria è coperta da giudicato osserva: «Non può sfuggire come, in relazione alla residua e successiva annualità, sarebbe inaccettabile, anche sotto il profilo giuridico, che la prescrizione del reato (che risulta a sua volta decorso, come si è detto, già prima della sentenza impugnata, in base alla legislazione nazionale ed al diritto vivente) possa essere vanificato per effetto di un'interpretazione sopravvenuta dell'art. 325 TFUE come quella offerta dalla sentenza Taricco»⁴⁷.

Prendendo in considerazione anche le conclusioni dell'Avvocato generale innanzi alla CGUE nel caso Taricco, la quarta Sezione ravvisa una sorta di "diritto quesito" per l'imputato alla declaratoria di estinzione del reato per il quale fosse maturato il termine di prescrizione, diritto non pregiudicabile a causa di un atipico *ius superveniens*, come quello introdotto dalla CGUE con la sentenza Taricco⁴⁸.

In definitiva, la quarta Sezione cerca di "barcamenarsi" tra i principi ispiratori del diritto nazionale, a partire dall'art. 25, co. 2, Cost. ed il rispetto dell'ordinamento dell'UE ai sensi dell'art. 117, co. 1, Cost., ritenendo che gli artt. 160 e 161 c.p. possano essere disapplicati solo rispetto a fatti per i quali non sia ancora maturata la prescrizione alla data del 3 settembre 2015, data di pubblicazione della sentenza Taricco⁴⁹.

6. Il quadro sinora delineato pone in evidenza una situazione di contrasto insanabile tra il *dictum* della sentenza Taricco, osservato pedissequamente dalla terza Sezione della Corte di cassazione (e sostanzialmente non contestato dalla quarta Sezione della Corte stessa), e la Costituzione italiana, come in parte sottolineato dalla Corte d'appello di Milano.

Vari, ad avviso di chi scrive, sono i profili di incostituzionalità: quelli più evidenti riguardano la violazione del principio di legalità in tutti i suoi aspetti. Non mancano però altri punti di frizione tra la pronuncia della CGUE e la Carta costituzionale italiana. Occorre procedere per gradi. Verranno *in primis* considerati i *vulnera* al principio di legalità, con riferimento a tutti i suoi "corollari".

Innanzitutto appare palesemente leso dalla sentenza Taricco e da quella della terza Sezione della Corte di cassazione il principio della riserva di legge. È stato lucidamente osservato in dottrina come il problema di maggior portata

⁴⁷ Cass., Sez. IV, 26 gennaio 2016, Tormenti e altri, cit., punto 7.4, 13 ss.

⁴⁸ Cass., Sez. IV, 26 gennaio 2016, Tormenti e altri, cit., punto 7.4, 14.

⁴⁹ Cass., Sez. IV, 26 gennaio 2016, Tormenti e altri, cit., punto 7.4, 14.

posto dalla sentenza Taricco attenga a ciò che la CGUE esige dal giudice di uno dei Paesi dell'UE: non un'applicazione diretta di una norma europea in luogo di quella italiana in ossequio al primato del diritto dell'Unione, non una valutazione su eventuali discriminazioni da parte del legislatore nazionale a scapito degli interessi della stessa Unione, ma la valutazione dell'effettività e dissuasività di una norma penale interna nella sua applicazione complessiva. In altre parole, la CGUE chiede al giudice italiano una valutazione di carattere politico-criminale che spetta in ossequio al principio della riserva di legge ed al principio della divisione dei poteri solo al legislatore⁵⁰.

Tale pretesa di conferire al potere giudiziario la disapplicazione delle norme penali appare assurda ed eversiva del quadro costituzionale se si considera che con riferimento alla "penetrazione" della normativa europea nel sistema penale italiano assolutamente prevalente è l'opinione dell'impossibilità di una applicazione diretta delle norme comunitarie in tale sistema, essendo la materia penale, in ossequio al co. 2 dell'art. 25 Cost., di competenza del legislatore nazionale⁵¹.

Del resto all'Unione europea, a partire dal Trattato di Maastricht, è stata attribuita, tutto a voler concedere solo una competenza penale indiretta in vista del ravvicinamento settoriale delle legislazioni criminali sostanziali degli Stati membri. Tale competenza, settoriale e, giova ribadirlo, indiretta, è stata definitivamente sancita dal Trattato di Lisbona all'art. 83 (TFUE)⁵².

Anche da un'equilibrata analisi dell'art. 83 TFUE appare però evidente che la produzione normativa dell'Unione, pur incidendo indirettamente nei sistemi penali dei Paesi membri, non ha efficacia diretta nei loro ordinamenti, comportando solo l'obbligo per i legislatori nazionali di ricorrere allo strumento penale per tutelare i beni e gli interessi di rilievo europeo presi in considerazione dall'Unione.

Quindi ciò che non è consentito nemmeno al legislatore dell'Unione, per via della mancanza di una investitura popolare della Commissione e di una distribuzione dei membri del Parlamento europeo non proporzionale al

⁵⁰ In tal senso: EUSEBI, *Nemmeno la Corte di Giustizia dell'Unione Europea può erigere il giudice a legislatore*, cit., 2 ss.

⁵¹ In tal senso si considerino, *ex multis*, FIANDACA, MUSCO, *Diritto penale. Parte generale*, Bologna, 2010, 62 ss.; PULITANÒ, *Diritto penale*, Torino, 2010, 170 ss.; MARINUCCI, DOLCINI, *Manuale di diritto penale. Parte generale*, Milano, 2012, 43 ss.; MANTOVANI, *Diritto penale. Parte generale*, Padova, 2013, 943 ss.; PALAZZO, *Corso di diritto penale. Parte generale*, Torino, 2013, 124 ss.; PETRINI, *Riserva di legge*, in C.F. GROSSO, PELISSERO, PETRINI, PISA, *Manuale di diritto penale. Parte generale*, Milano, 2013, 94; CADOPPI, VENEZIANI, *Elementi di diritto penale. Parte generale*, Padova, 2015, 78.

⁵² Sul punto v. ROSSI, *Presente e futuro del processo di armonizzazione europea della parte generale del diritto penale*, in www.penalecontemporaneo.it, 2 ss.

numero degli abitanti di ciascun Paese membro, non può certo essere consentito ad un giudice, privo di qualsiasi investitura popolare.

A ciò si aggiunga che la sentenza Taricco indica al giudice interno per poter disapplicare le norme in tema di prescrizione “parametri” del tutto vaghi, quale il carattere «grave» della frode ai danni dell'equilibrio finanziario dell'UE, ed «il numero considerevole di casi», che sono di tale genericità da conferire al giudice interno un potere del tutto arbitrario⁵³.

Infatti l'applicazione della disciplina in materia di prescrizione (sia essa di natura sostanziale, sia essa di natura processuale) non può essere demandata a scelte giudiziarie inevitabilmente arbitrarie in quanto non basate su parametri predeterminati dalla legge⁵⁴: il sistema costituzionale italiano è strutturato sulla soggezione del giudice alla legge e sul principio di stretta legalità del reato e della pena e quindi non è concepibile che al singolo giudice venga affidato l'accertamento sulla “gravità” del reato di frode dell'IVA da lui giudicato e, *peius*, la valutazione se l'applicazione delle norme sulla prescrizione ne impedisca la punizione “in un numero considerevole di casi”⁵⁵.

È stato inoltre osservato come una situazione così indeterminata violi il principio di conoscibilità e prevedibilità delle regole giuridiche sulle sanzioni penali in quanto l'imputato deve essere in grado di conoscere al momento del fatto quale sia il regime di prescrizione al quale la legge assoggetta il reato da lui commesso⁵⁶.

Tutte queste osservazioni non possono in ogni caso essere superate dal “cambio di etichetta” da apporre sulla normativa in tema di prescrizione disinvoltamente operato nella sentenza Taricco ed acriticamente recepito nella sentenza della terza Sezione della Corte di cassazione. Infatti, sia che si tratti di norme penali, sia che si tratti di norme processuali, in ogni caso la potestà legislativa spetta al legislatore statale e non certo ai giudici, alla luce del chiaro disposto dell'art. 117, lett. *h*, Cost. che, come è noto, attribuisce allo Stato la potestà legislativa in materia di «giurisdizione e norme processuali, ordinamento [...] penale».

Non meno chiaro è il disposto dell'art. 70 Cost. («La funzione legislativa è esercitata collettivamente dalle due Camere») ed è espressione del principio della divisione dei poteri, che è alla base dello Stato di diritto e che quindi vale anche nel diritto dell'UE in forza del co. 2 dell'art. 2 del Trattato dell'UE

⁵³ In tal senso, CIVELLO, *La prima attuazione della sentenza “Taricco”*, cit., 6 ss.; LUPO, *La primauté del diritto dell'UE e l'ordinamento penale nazionale*, cit., 6.

⁵⁴ In tal senso, LUPO, *La primauté del diritto dell'UE e l'ordinamento penale nazionale*, cit., 6.

⁵⁵ In tal senso, LUPO, *La primauté del diritto dell'UE e l'ordinamento penale nazionale*, cit., 6.

⁵⁶ In tal senso, LUPO, *La primauté del diritto dell'UE e l'ordinamento penale nazionale*, cit., 6.

(TUE) che sancisce che l'Unione si fonda sui valori di tale tipo di stato⁵⁷. Quindi queste considerazioni sarebbero già di per sé bastevoli a fondare un "controlimite" nei confronti del *dictum* della CGUE, in ossequio a due sentenze della Corte costituzionale⁵⁸, con le quali sono stati ritenuti consentiti "controlimiti" nel caso di contrasto con i principi fondamentali dell'assetto costituzionale dello Stato, quale è quello qui considerato.

7. La sentenza Taricco vulnera in maniera evidente anche un altro "corollario" del principio di legalità, indissolubilmente legato a quello ora considerato: l'irretroattività della legge penale.

Come s'è visto *supra*⁵⁹, la Corte d'appello di Milano ha con chiarezza evidenziato la lesione di tale principio nel caso di esecuzione del *dictum* della CGUE.

In effetti l'*escamotage* consistente nel cambiare "etichetta" alle norme in tema di prescrizione considerandole di natura processuale e non di natura sostanziale è inaccettabile nel sistema penale italiano: osta a ciò la *communis opinio* della Corte costituzionale, e della giurisprudenza, che le considera norme penali sostanziali⁶⁰.

⁵⁷ In tal senso, EUSEBI, *Nemmeno la Corte di Giustizia dell'Unione Europea può erigere il giudice a Legislatore*, cit., 4.

⁵⁸ Corte cost., n. 183 del 1973, in *www.cortecostituzionale.it*. Giova riportare una parte significativa della motivazione, al punto 9: «È appena il caso di aggiungere che in base all'art. 11 della Costituzione sono state consentite limitazioni di sovranità unicamente per il conseguimento delle finalità ivi indicate; e deve quindi escludersi che siffatte limitazioni, concretamente puntualizzate nel Trattato di Roma - sottoscritto da Paesi i cui ordinamenti si ispirano ai principi dello Stato di diritto e garantiscono le libertà essenziali dei cittadini -, possano comunque comportare per gli organi della C.E.E. un inammissibile potere di violare i principi fondamentali del nostro ordinamento costituzionale, o i diritti inalienabili della persona umana. Ed è ovvio che qualora dovesse mai darsi all'art. 189 una sì aberrante interpretazione, in tale ipotesi sarebbe sempre assicurata la garanzia del sindacato giurisdizionale di questa Corte sulla perdurante compatibilità del Trattato con i predetti principi fondamentali. Deve invece escludersi che questa Corte possa sindacare singoli regolamenti, atteso che l'art. 134 della Costituzione riguarda soltanto il controllo di costituzionalità nei confronti delle leggi e degli atti aventi forza di legge dello Stato e delle Regioni, e tali, per quanto si è detto, non sono i regolamenti comunitari». Ancora, Corte cost., n. 170 del 1984, in *www.cortecostituzionale.it*.

⁵⁹ Al par. 4 del presente lavoro.

⁶⁰ Particolarmente indicative sono le pronunce in tal senso della Corte costituzionale, dalla sentenza n. 275 del 1990 alla sentenza n. 393 del 2006. Nella sentenza da ultimo citata si è affermato, al punto 4: «La norma del codice penale deve essere interpretata, ed è stata costantemente interpretata dalla giurisprudenza di questa Corte (e da quella di legittimità), nel senso che la locuzione "disposizioni più favorevoli al reo" si riferisce a tutte quelle norme che apportino modifiche *in melius* alla disciplina di una fattispecie criminosa, ivi comprese quelle che incidono sulla prescrizione del reato (Corte cost., nn. 455 e n. 85 del 1998; Id., ordinanze n. 317 del 2000, n. 288 e n. 51 del 1999, n. 219 del 1997, n. 294 e n. 137 del 1996). Una conclusione, questa, coerente con la natura sostanziale della prescrizione (Corte cost., n. 275 del 1990) e con l'effetto da essa prodotto, in quanto "il decorso del tempo non si limita ad estinguere l'azione penale, ma elimina la punibilità in sé e per sé, nel senso che costituisce una causa di rinuncia totale dello Stato alla potestà punitiva" (Cass., Sez. I, 8 maggio 1998, n. 7442). Tale effetto,

Anche la dottrina, a prescindere dalle posizioni più garantiste volte a porre sotto l'usbergo del co. 2 dell'art. 25 Cost. anche le norme processuali⁶¹, e salva qualche eccezione⁶², considera la natura della prescrizione sostanziale⁶³.

Alla luce di questo orientamento consolidato, è presumibile che la Corte costituzionale dovendo decidere sulla questione sollevata dalla Corte d'appello di Milano ribadisca il carattere sostanziale delle norme in tema di prescrizione, superando così buona parte delle argomentazioni sviluppate nella sentenza Taricco e nella pedissequa sentenza della terza Sezione della cassazione

Inoltre del pari inaccettabile è l'*escamotage*, come s'è visto impiegato dalla terza Sezione della Cassazione, basato su una sorta di ricostruzione storica e sulla asserita "natura dichiarativa" delle pronunce della CGUE.

L'assunto di fondo dell'applicazione a danno degli imputati di una norma penale di carattere comunitario vigente all'epoca di fatti presenta evidenti aporie.

In primo luogo postula una efficacia diretta di produzioni normative comunitarie di carattere penale, che come s'è visto sopra, in ossequio al principio della riserva di legge non è mai stata seriamente opinata in Italia.

In secondo luogo l'art. 365 TFUE non pare prevedere vere e proprie norme penali.

Dal suo tenore letterale emerge tale profilo: «l'Unione e gli Stati membri combattono contro la frode e le altre attività illegali che ledono gli interessi finanziari dell'Unione stessa mediante misure adottate a norma del presente articolo, che siano dissuasive e tali da permettere una protezione efficace negli Stati membri e nelle istituzioni, organi ed organismi dell'Unione».

È stato infatti correttamente osservato come tale norma non appaia suscettibile di rilievo rispetto alla competenza dei giudici penali, tanto che

peraltro, esprime l'"interesse generale di non più perseguire i reati rispetto ai quali il lungo tempo decorso dopo la loro commissione abbia fatto venir meno, o notevolmente attenuato (...) l'allarme della coscienza comune, ed altresì reso difficile, a volte, l'acquisizione del materiale probatorio" (sentenza n. 202 del 1971; v. anche sentenza n. 254 del 1985; ordinanza n. 337 del 1999). Pertanto, le norme sulla prescrizione dei reati, ove più favorevoli al reo, rispetto a quelle vigenti al momento della commissione del fatto, devono conformarsi, in linea generale, al principio previsto dalla citata disposizione del codice penale».

⁶¹ In tal senso: GALLO, *Appunti di diritto penale*, Vol. I, *La legge penale*, Torino, 1999, 56 ss.; CADOPPI, VENEZIANI, *Elementi di diritto penale*, cit., 84.

⁶² In tal senso: MARINUCCI, DOLCINI, *Manuale di diritto penale*, cit., 100 ss.; VIGANÒ, *Prescrizione e reati lesivi degli interessi finanziari dell'UE* cit., 10; LUPO, *La primauté del diritto dell'UE e l'ordinamento penale nazionale*, cit., 10 ss.

⁶³ In tal senso, *ex multis*, GALLO, *Appunti di diritto penale*, cit., 56; FIANDACA, MUSCO, *Diritto penale*, cit., 86; PALAZZO, *Corso di diritto penale*, cit., 118 ss.

non sarebbe possibile il suo inserimento in un codice penale⁶⁴: troppo generico appare il concetto di “frode” che lede gli interessi finanziari dell'UE; ancor più generica è l'espressione “altre attività illegali” a danno di tali interessi.

In realtà, la norma in questione è diretta agli Stati membri, i quali ai sensi del co. 2 dello stesso art. 365 TFUE «adottano, per combattere contro la frode che lede gli interessi finanziari dell'Unione le stesse misure che adottano per combattere contro la frode che lede i loro interessi finanziari».

Sono quindi tali Stati che devono adottare le misure in questione a dimostrazione del carattere non penale della norma contenuta nel predetto articolo del TFUE⁶⁵.

A ciò si aggiunga che il ragionamento qui criticato non sarebbe nemmeno sostenibile in base alla giurisprudenza della Corte EDU in ordine all'art. 7 CEDU, atteso il fatto che la situazione creata dalla sentenza Taricco non era certo conoscibile e prevedibile all'epoca dei fatti dagli imputati (e nemmeno da gran parte degli studiosi di diritto penale) e quindi questi verrebbero “sorpresi” dalla disapplicazione degli artt. 160, co. 3 e 161, co. 2, c.p.⁶⁶

Ulteriore aporia è ravvisabile nella asserita natura dichiarativa del *dictum* della CGUE, affermata in maniera superficiale dalla terza Sezione della Corte di cassazione: in realtà la sentenza Taricco ha un carattere fortemente innovativo, non certo ricognitivo con efficacia *ex tunc*, rispetto agli equilibri tra fonti, volto a sconvolgere i rapporti tra autorità degli Stati membri ed istituzioni sovranazionali⁶⁷. Né appare in grado di contrastare l'orientamento italiano il richiamo alla giurisprudenza della Corte EDU in tema di art. 7 CEDU, che ritiene che la materia della prescrizione non rientri in quelle garantite dal principio di legalità.

Sia consentito innanzitutto considerare come tale giurisprudenza dimostri che non sempre la Corte EDU è all'avanguardia nella tutela dei diritti umani: l'interpretazione “minimalista” dell'art. 7 è sicuramente meno garantista rispetto a quanto opinato dai giudici italiani, costituzionali e di legittimità.

La ragione di tale orientamento restrittivo, oltre che in un fraintendimento di fondo del valore della prescrizione visto come una sorta di “istituto premiale”,

⁶⁴ In tal senso: EUSEBI, *Nemmeno la Corte di Giustizia dell'Unione Europea può erigere il giudice a legislatore*, cit., 5 ss.

⁶⁵ In tal senso: EUSEBI, *Nemmeno la Corte di Giustizia dell'Unione Europea può erigere il giudice a legislatore*, cit., 6.

⁶⁶ Sul punto, con riferimento all'ipotesi di prescrizione già maturata: LUPO, *La primauté del diritto dell'UE e l'ordinamento penale nazionale*, cit., 13. VIGANÒ (*La prima sentenza* cit., punto 7) evidenzia la difficoltà di sostenere che l'imputato potesse all'epoca dei fatti prevedere la sentenza della CGUE, cosa difficilmente prevedibile anche da esperti giuristi.

⁶⁷ In tal senso, CIVELLO, *La prima attuazione della sentenza “Taricco”*, cit., 8.

volto a difendere l'impunità dei rei⁶⁸ e non invece volto alla certezza del diritto⁶⁹, si può cogliere nel diverso tenore letterale del predetto art. 7 rispetto a quello dell'art. 25, co. 2, Cost.: «Nessuno può essere condannato per una azione od omissione che, nel momento in cui è stata commessa, non costituiva reato secondo la legge nazionale o internazionale. Parimenti non può essere inflitta una pena più grave di quella che sarebbe stata applicata al tempo in cui il reato è stato consumato».

Analoga disposizione è contenuta nell'art. 49 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea (CDFUE), che sancisce i principi di legalità e di proporzionalità dei reati e delle pene⁷⁰.

Il solo riferimento all'«azione od omissione» restringe il campo applicativo della disposizioni in questione rispetto all'art. 25 Cost., che al secondo comma ricorre all'espressione «Nessuno può essere punito...».

Infatti quest'ultima locuzione comprende nel concetto di «legge» anche la normativa in tema di prescrizione: il soggetto che venga punito per via della disapplicazione della normativa sulla prescrizione prevista all'epoca del fatto in base ad una disciplina prescrizionale introdotta successivamente evidentemente non viene punito in forza di una legge entrata in vigore prima del fatto ma di una legge successiva.

Quindi la portata del principio di legalità, nei suoi vari aspetti, nell'ordinamento italiano è più ampia di quella delle norme convenzionali dianzi indicate.

Ne consegue che tale portata più ampia garantisce in maniera più energica il diritto alla libertà personale.

Infatti il principio di legalità appare, ad avviso dello scrivente, come «servente» rispetto al principio di inviolabilità della libertà personale⁷¹ e quindi come posto a garanzia del relativo diritto inalienabile della persona umana.

Trattandosi di un diritto fondamentale meglio garantito dalla Costituzione, non può operare il primato della normativa europea, meno garantista nei confronti dello stesso.

Quindi anche sotto questo profilo emerge l'esigenza che la Corte costituzionale azioni un "controlimite" quando dovrà pronunciarsi sulla questione sollevata dalla Corte d'appello di Milano.

⁶⁸ In tal senso: VIGANÒ, *Prescrizione e reati lesivi degli interessi finanziari dell'UE*, cit., 14.

⁶⁹ Sul punto v., CIVELLO, *La prima attuazione della sentenza "Taricco"*, cit. 10. Sulla prescrizione si consideri anche, PULITANÒ, *Il nodo della prescrizione*, in *Dir. Pen. Cont.-Riv. Trim.*, 2015, n. 1, 20 ss.

⁷⁰ L'art. 49 CDFUE dispone: «Nessuno può essere condannato per un'azione o un'omissione che, al momento in cui è stata commessa, non costituiva reato secondo il diritto interno o il diritto internazionale».

⁷¹ Sul punto sia consentito il rinvio a M.L. FERRANTE, *Principio di libertà personale e sistema penale*, Napoli, 2014, 144.

8. La sentenza Taricco appare in contrasto anche con il terzo “corollario” del principio di legalità costituito dal principio di tassatività.

A tal proposito occorre considerare il co. 2 dell’art. 13 Cost., che, ad avviso dello scrivente⁷², consacra espressamente tale principio: il divieto di detenzione e di qualunque altra forma di privazione della libertà personale (espressioni chiaramente riferibili anche alle pene detentive⁷³) se non «nei soli casi [...] previsti dalla legge» permette di ritenere che il concetto di “caso” comprenda non solo la fattispecie astratta ma anche il complesso di istituti che ne disciplinano la punibilità, con la conseguenza che una pena detentiva inflitta non applicando la disciplina più favorevole sulla prescrizione prevista al momento del fatto costituisce una privazione della libertà personale al di fuori dei “casi” stabiliti dalla legge e quindi contraria al predetto co. 2 dell’art. 13 Cost. e, più in generale, al principio dell’inviolabilità della libertà personale sancito dal primo comma dell’articolo da ultimo citato.

9. La sentenza Taricco appare inoltre in linea di collisione con l’art. 3 Cost. Infatti nel caso di disapplicazione per quanto concerne le frodi comunitarie delle norme previste dal co. 3 dell’art. 160 e dal co. 2 dell’art. 161 c.p. troverebbe applicazione la disciplina sull’interruzione della prescrizione prevista per i reati indicati nell’art. 51 c.p.p. ai commi 3-*bis* e 3-*quater*.

Quindi le ipotesi di frodi all’IVA verrebbero poste sotto questo aspetto allo stesso livello di reati molto più gravi, quali, ad esempio, l’associazione per delinquere di tipo mafioso, il sequestro di persona a scopo d’estorsione, l’associazione finalizzata al traffico di sostanze stupefacenti, i delitti con finalità di terrorismo. Si tratterebbe di una violazione del principio di uguaglianza, che non solo impone un identico trattamento con riferimento a situazioni identiche ma anche un trattamento differente con riferimento a situazioni diverse: la diversità di rilevanza tra gli interessi finanziari dell’UE ed i beni giuridici direttamente o indirettamente tutelati con la previsione dei reati attribuiti al procuratore distrettuale rende evidente il *vulnus* a tale principio che l’applicazione della sentenza Taricco determinerebbe.

Tale ragionamento non è inficiato dal fatto che tra i reati indicati nell’art. 51, co. 3-*bis*, c.p.p. è compreso il delitto previsto dall’art. 291-*quater* del D.P.R. 23 gennaio 1973, n. 43, che punisce l’associazione per delinquere finalizzata al contrabbando di tabacchi lavorati esteri.

Una scelta del genere non appare lesiva del principio di uguaglianza in

⁷² Sul punto sia consentito il rinvio a M.L. FERRANTE, *Principio di libertà personale*, cit., 137.

⁷³ Sul punto sia consentito il rinvio a M.L. FERRANTE, *Principio di libertà personale*, cit., 107 ss.

quanto, specie in passato, tale tipo di associazione per delinquere ha assunto connotati molto pericolosi, oltre che per gli interessi fiscali dello Stato anche per beni di lignaggio superiore. Basta ricordare i *raids* per trasportare la merce contrabbandata per le strade della Italia meridionale, che i partecipanti a tali associazioni compivano con mezzi dotati di blindature e con forzature dei posti di blocco, ponendo in pericolo la vita degli appartenenti alle forze dell'ordine.

Quindi la fattispecie qui considerata, appare denotata da ben maggiore gravità rispetto ad associazioni per delinquere finalizzate a commettere frodi in materia di IVA, con buona pace dell'argomento sul punto impiegato dalla CGUE nella sentenza Taricco.

10. L'orientamento qui criticato mirando a prolungare sensibilmente i tempi di prescrizione si pone anche contro due principi costituzionali di natura processuale.

In primis il principio della ragionevole durata del processo, corollario del principio del giusto processo, sancito dal co. 2 dell'art. 111 Cost.⁷⁴: appare evidente che consentire al di fuori dei casi di reati di particolare gravità, quali quelli indicati dall'art. 51, co. 3-*bis* e 3-*quater*, c.p.p., che un ampio numero di atti interruttivi porti al decorrere *ex novo* della prescrizione costituisce un *vulnus* a tale principio, determinando una irragionevole durata dei processi. Si pensi al caso delle frodi fiscali preso in considerazione nella sentenza Taricco: poiché l'art. 2 del d.lgs. 19 marzo 2000, n. 14 prevede come pena massima sei anni di reclusione, il plurimo verificarsi di atti interruttivi in prossimità delle scadenze del termine di prescrizione potrebbe rendere possibili processi penali pluridecennali.

Una situazione del genere potrebbe anche offendere il diritto inviolabile di difesa, poiché il decorso del tempo potrebbe portare al venir meno di prove a discarico (ad esempio, per morte di un testimone favorevole o per perdita di documenti a discarico⁷⁵), con buona pace del primo comma dell'art. 24 Cost. Nemmeno le lesioni di tali principi di natura processuale possono essere giustificate invocando «gli interessi finanziari dell'UE».

11. Il rischio profilato nel precedente paragrafo di processi pluridecennali nel caso di recepimento del *dictum* contenuto nella sentenza Taricco è connesso con l'ulteriore rischio di esecuzione di una pena dopo molti anni dai fatti.

⁷⁴ Sul punto v., CIVELLO, *La prima attuazione della sentenza "Taricco"*, cit., 10 ss.; B. ROMANO, *Prescrizione del reato e ragionevole durata del processo: principi da difendere o ostacoli da abbattere?*, in www.penalecontemporaneo.it.

⁷⁵ Sul punto v., CIVELLO, *La prima attuazione della sentenza "Taricco"*, cit., 10.

Infatti all'esito di un processo di tal fatta l'esecuzione della pena avverrebbe dopo un lungo periodo dalla commissione dei fatti. Tale possibile lasso di tempo può costituire un serio ostacolo al conseguimento dello scopo rieducativo della pena sancito dal co. 3 dell'art. 27 Cost.?

La considerazione dei mutamenti esistenziali che subisce la persona nel corso del tempo potrebbe suggerire una risposta affermativa, nel senso dell'inutilità della pena qualora il colpevole abbia autonomamente assunto un atteggiamento critico in ordine a quanto commesso in un tempo ormai passato⁷⁶.

Ma prescindendo da questo aspetto, che attiene alla tematica degli scopi della pena, un interrogativo ben più inquietante riguarda pene inflitte nonostante l'esistenza di norme che imporrebbero al giudice di dichiarare la prescrizione: costituisce un messaggio rieducativo quello dell'inflizione di una pena in virtù di un intervento arbitrario quale quello realizzato dalla CGUE con la sentenza Taricco? Come si può rieducare al rispetto della legge quando l'applicazione di questa risulta rimessa all'alea legata a giochi di potere tra organismi giurisdizionali?

Si tratta evidentemente di un interrogativo retorico in quanto la confusione nei rapporti tra legge penale dello stato, norme convenzionali e poteri della CGUE non sembra consentire messaggi educativi nel senso del rispetto della legge (quale?).

12. Forse apparirà "ingenuo" richiamare alla mente il co. 2 dell'art. 1 della Carta costituzionale italiana che riconosce al popolo la sovranità; forse apparirà "ingenuo" far notare che tale norma è contenuta nel primo articolo della Costituzione e quindi la sua collocazione appare peggiore rispetto a quella dell'art. 11, che ha aperto la via alla penetrazione del diritto europeo (ma, giova ribadirlo, non per la materia penale); forse apparirà "ingenuo" invocare il rigoroso rispetto del principio di legalità, nei suoi vari aspetti, e di tutti gli altri principi costituzionali evocati nel presente lavoro. Ciò non preoccupa lo scrivente, da sempre schierato "dalla parte degli ingenui"⁷⁷, in un'ottica rigorosamente garantista.

Forse però apparirà meno ingenuo considerare il rischio di fondo insito in tendenze volte a sottrarre al legislatore (espressione della volontà degli elettori, occorre ribadirlo) il suo potere per affidarlo ai giudici, siano essi nazionali, siano essi sovranazionali: percorrendo la strada delineata da tali

⁷⁶ Sul punto v., da ultimo, B. ROMANO, *Prescrizione del reato e ragionevole durata del processo*, cit., 7 ss.

⁷⁷ Il riferimento è, ovviamente, al lavoro di RAMPIONI, *Dalla parte degli "ingenui"*, Padova, 2008.

tendenze il rischio è di passare a poco a poco da una democrazia, per quanto difettosa, ad una tecnocrazia, nella quale il potere finisca nelle mani di soggetti privi di qualsiasi investitura democratica.

Quindi appare necessario che la Corte costituzionale apponga i cosiddetti controlimiti, con buona pace di coloro che ritengono che tale intervento abbia come effetto una limitazione delle potenzialità applicative dell'art. 365 TFUE⁷⁸: visto il cattivo uso di tale articolo che è stato fatto nella sentenza Taricco appare necessario limitare tali pericolose potenzialità, non in ossequio ad una difesa di egoistici interessi nazionali ma per tutelare diritti fondamentali, che potrebbero essere sacrificati sull'altare di leviatanici “interessi finanziari dell'UE”.

MASSIMO LUIGI FERRANTE

⁷⁸ In tal senso, VENEGONI, *La sentenza Taricco: una ulteriore lettura*, cit., 9.