

## TEMI D'ATTUALITÀ

---

### 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 TFUE - Sentenza "Taricco" della C.G.U.E. - Violazione del principio di determinatezza e irretroattività - Rimessione al vaglio del giudice nazionale (Cost., art. 25, co. 2; TFUE., art. 325, §§ 1 e 2; c.p. artt. 2, 157, 160, 161).

*L'articolo 325, paragrafi 1 e 2, TFUE 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.*

CORTE DI GIUSTIZIA DELL'UNIONE EUROPEA, GRANDE SEZIONE, 5 dicembre 2017 - LENAERTS, *Presidente* - DA CRUZ VILAÇA, *Relatore* - M.A.S. e altro, *Imputati*.

*La nota ha ad oggetto la sentenza con cui la Corte di Giustizia dell'Unione Europea ha deciso la questione pregiudiziale sollevata dalla nostra Corte costituzionale, in merito alla compatibilità fra la sentenza "Taricco" della Corte Europea e il principio di legalità penale vigente nel nostro Paese, affermando che la sentenza europea impone, a determinate condizioni, la disapplicazione della norma penale italiana, 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.*

*The article focuses on the judgment by the European Court of Justice, which decided a case raised by the Italian Constitutional Court on the compatibility between the "Taricco" judgment and the legality principle. The European Court of Justice found that, under certain circumstances, the European pronouncement imposes the inapplicability of Italian criminal law, as far as this does not violate the principle of legality pertaining to crimes and penalties, generating an insufficient determination of the applicable law. Similarly, there cannot be a retroactive application of norms and regulations that would impose a sentencing regime that is more severe than the one in force in the Country at the time of the commission of the crime.*

**SOMMARIO:** 1. Considerazioni introduttive. - 2. La sentenza “Taricco” della C.G.U.E.: cenni e rinvio. - 3. Le multiformi “reazioni” dell’ordinamento italiano al *dictum* “Taricco”: rinvio. - 4. L’ordinanza n. 24/2017 della Corte Costituzionale di rimessione alla C.G.U.E. - 5. La sentenza “Taricco-bis” della C.G.U.E.: il principio di irretroattività. - 6. (Segue) il principio di tassatività e determinatezza. - 7. Conclusioni: una legalità senza legge? - 8. *Fazit*.

### La sentenza “Taricco-bis” della Corte di Giustizia U.E.: verso una legalità senza legge?

1. Con l’ormai celebre ordinanza n. 24 del 27 gennaio 2017<sup>1</sup>, la Corte costituzionale italiana aveva rimesso alla Corte di Giustizia dell’Unione Europea tre importanti questioni pregiudiziali, in parte sovrapponibili fra loro, relative alla compatibilità tra il *dictum* della sentenza “Taricco” (2015) della medesima Corte europea e i principi fondamentali del nostro sistema costituzionale (sostanzialmente, la tassatività-determinatezza delle norme penali e l’irretroattività *in malam partem* delle medesime).

---

<sup>1</sup> 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*, e, ci sia consentito, CIVELLO, *La Consulta, adita sul caso “Taricco”, ricorre alla Corte di Giustizia: orientamenti e disorientamenti nel c.d. “dialogo fra le corti”*, in questa *Rivista*, 2017, 1, on-line, nonché cartaceo (148 ss.) - 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](http://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; CAIANIELLO, *Processo penale e prescrizione nel quadro della giurisprudenza europea. Dialogo tra sistemi o conflitto identitario?*, in [www.penalecontemporaneo.it](http://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*.

Com'è evidente, la nostra Consulta non aveva potuto formulare il quesito interrogandosi *immediatamente* sulla compatibilità tra la citata sentenza europea e i principi del nostro ordinamento, in quanto l'eventuale attivazione dei c.d. "contro-limiti" risulta, per sua stessa natura, appannaggio esclusivo della Corte nazionale e non certo del giudice europeo; la rimessione, dunque, si presentava più sottile, nella misura in cui la Corte costituzionale, una volta rilevato il possibile contrasto tra i due sistemi giuridici - quello interno e quello europeo, per l'appunto - chiedeva ai colleghi europei se le disposizioni del Trattato, in uno con la sentenza "Taricco", possano o debbano essere interpretate sino al punto da imporre al giudice nazionale un'applicazione *costituzionalmente "disorientata"* e disallineata del diritto europeo.

A quasi un anno dall'ordinanza di rimessione, la Grande Sezione della Corte di Giustizia ha risolto in data 5 dicembre 2017 la questione pregiudiziale, precisando che l'articolo 325, paragrafi 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.

**2.** Per chiarezza espositiva, si rende opportuno riassumere nuovamente, seppur in maniera brevissima, l'articolato *iter* del recepimento della sentenza "Taricco" all'interno del nostro sistema nazionale, rinviando, per un maggiore approfondimento della materia, ai precedenti scritti sul punto<sup>2</sup>.

---

<sup>2</sup> Corte Giust. UE, Grande Sez., 8 settembre 2015, Taricco e altri, in questa *Rivista online*. Sulla sentenza "Taricco", nella già sterminata bibliografia, ci limitiamo a richiamare RONCO, CARUSO, *Il principio di legalità*, in RONCO (a cura di), *La legge penale. Fonti, tempo, spazio, persone*, III ed., Bologna, 2016, 30 ss.; NEGRI, *Il dito della irretroattività sfavorevole e la luna della garanzia giurisdizionale: la posta in gioco dopo la sentenza Corte di Giustizia UE, Taricco*, in questa *Rivista*, 2016, n. 3, 645 ss.; FALCINELLI, *La prescrizione e il coraggio dell'interpretazione. Punire il colpevole del reato, tra discrezionalità giudiziale e necessità di sistema*, *ivi*, 654 ss.; MANNA, *Il difficile dialogo tra Corti Europee e Corti Nazionali nel diritto penale: il caso Taricco*, *ivi*, 673 ss.; NEGRI, *Dallo 'scandalo' della vicenda Taricco risorge il principio di legalità processuale*, in questa *Rivista*, 2017, 2, on-line; LAURITO, *Il rapporto fra il principio di determinatezza e il precedente vincolante. Considerazioni sui limiti costituzionali all'interpretazione della Corte di*

Con la sentenza 8 settembre 2015, nel caso “Taricco”, la Corte di Giustizia dell’Unione Europea si era pronunciata in merito alla compatibilità tra la disciplina italiana in tema di interruzione della prescrizione del reato (cfr. spec. artt. 160 e 161 c.p.) e i principi comunitari sulla tutela degli interessi finanziari dell’Unione, così statuendo: «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

---

*Giustizia dell’Unione Europea a margine del caso Taricco*, *ivi*; GAMBARDELLA, *I modelli della legalità penale e la “vicenda Taricco”*, *ivi*; AMALFITANO, *Da una impunità di fatto a una imprescrittibilità di fatto della frode in materia di imposta sul valore aggiunto?*, in *Dir. pen. cont.*, 22 settembre 2015; AMBROSETTI, *La sentenza della Corte di Giustizia dell’Unione europea in tema di disapplicazione dei termini di prescrizione: medioevo prossimo venturo?*, in *Proc. pen. giust.*, 2016, n. 1, 49 ss.; BASSINI, *Prescrizione e principio di legalità nell’ordine costituzionale europeo*, in *Consulta Online*, 2016, fasc. 1; CAIANIELLO, *Dum Romae (et Brucellae) consulitur... Some considerations on the Taricco Judgement and Its Consequences at National and European Level*, in *European Journal of Crime, Criminal Law and Criminal Justice*, 24 (2016), 1 ss.; DANIELE, *La triangolazione delle garanzie processuali fra diritto dell’Unione Europea, CEDU e sistemi nazionali*, in [www.penalecontemporaneo.it](http://www.penalecontemporaneo.it); EUSEBI, *Nemmeno la Corte di Giustizia dell’Unione Europea può erigere il giudice a legislatore*, *ivi*; GAMBERINI, *La crisi della tipicità. Appunti per una riflessione sulla trasformazione della giustizia penale*, *ivi*; LUCIANI, *Il brusco risveglio. I controlimiti e la fine mancata della storia costituzionale*, in *Rivista AIC*, n. 2/2016; MAIELLO, *Prove di resilienza del nullum crimen: Taricco versus controlimiti*, in *Cass. pen.*, 2016, 1250 ss.; MANES, *La svolta Taricco e la potenziale “sovrersione di sistema”: le ragioni dei controlimiti*, in [www.penalecontemporaneo.it](http://www.penalecontemporaneo.it); MARCOLINI, *La prescrizione del reato tra diritto e processo: dal principio di legalità sostanziale a quello di legalità processuale*, in *Cass. pen.*, 2016, 362 ss.; MANACORDA, *Per la Corte di giustizia le frodi gravi in materia di IVA si prescrivono troppo in fretta: note minime a prima lettura della sentenza “Taricco”*, in questa *Rivista online*; FARAGUNA, PERINI, *L’insostenibile imprescrittibilità del reato. La Corte d’Appello di Milano mette la giurisprudenza “Taricco” alla prova dei controlimiti*, in [www.penalecontemporaneo.it](http://www.penalecontemporaneo.it); LUPO, *La primauté del diritto dell’UE e l’ordinamento penale nazionale (Riflessioni sulla sentenza Taricco)*, *ivi*; SALCUNI, *Legalità europea e prescrizione del reato*, in questa *Rivista online*. 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*, *ivi*, nonché in cartaceo (2015, n. 3, 783 ss.).

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, §§ e 2, T.F.U.E.».

La sentenza europea ebbe immediata e importante risonanza, posto che essa sembrava prefigurare una ipotesi di disapplicazione *in malam partem* della legge nazionale, vale a dire la possibilità, da parte del giudice interno, di disapplicare - in presenza delle condizioni individuate dai giudici dell'Unione - il "tetto massimo" del *tempus* prescrizione nei casi di interruzione dello stesso, così di fatto rendendo possibile il prolungamento *sine die* del termine medesimo.

3. A fronte del *dictum* europeo, la reazione del nostro ordinamento apparve fin da subito multiforme e variegata; in particolare:

i) la Corte d'appello di Milano, in data 18 settembre 2015<sup>3</sup>, appena dieci giorni dopo il deposito della sentenza europea, sollevò alla Consulta questione di legittimità costituzionale dell'art. 2, l. n. 130/2008 (ratifica ed esecuzione del Trattato di Lisbona), nella parte in cui imporrebbe di applicare la disposizione dell'art. 325, §§ 1 e 2, T.F.U.E., - e, dunque, 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 da tale disapplicazione discendano effetti *sfavorevoli e retroattivi* per l'imputato, il che contrasterebbe con il principio di cui all'art. 25, co. 2, Cost. (irretroattività della norma penale sfavorevole);

ii) con la sentenza "Pennacchini" (Cass. pen., Sez. III, 17 settembre 2015, n. 2210)<sup>4</sup>, la Cassazione ritenne che il caso *sub iudice* 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 espose 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 espose anche 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

<sup>3</sup> Per il commento all'ordinanza di rimessione, cfr. VIGANÒ, *Prescrizione e reati lesivi degli interessi finanziari dell'UE: la Corte d'appello di Milano sollecita la Corte costituzionale ad azionare i 'controlimiti'*, in [www.penalecontemporaneo.it](http://www.penalecontemporaneo.it).

<sup>4</sup> In merito a tale sentenza, ci permettiamo rinviare a CIVELLO, *La prima attuazione della sentenza "Taricco" della C.G.U.E.: il principio di legalità nell'epoca del "minimalismo penale"*, in questa *Rivista online*; nonché BIN, *La prima sentenza "post Taricco" della Cassazione*, in questa *Rivista online*.

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 penale;

iii) nella successiva sentenza “Tormenti” (Cass., Sez. IV, 25 gennaio 2016, n. 7914)<sup>5</sup>, invece, la Suprema Corte, fermo restando il *dictum* “Taricco”, la cui legittimità non veniva espressamente messa in dubbio (trattandosi di questione ritenuta assorbita), escluse 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.;

iv) infine, con ordinanza del 30 marzo 2016<sup>6</sup>, depositata l'8 luglio dello stesso anno, la Suprema Corte, Sezione terza, andando evidentemente di diverso avviso rispetto alla sentenza “Pennacchini” emessa dalla medesima Sezione, ritenne di sollevare questione di legittimità costituzionale della citata legge di ratifica ed esecuzione del Trattato di Lisbona, 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. I parametri costituzionali ritenuti violati dal Giudice *a quo* sarebbero 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).

4. Con l'ordinanza n. 24/2017, la Corte costituzionale si era dunque interlocutoriamente pronunciata nel giudizio nel quale erano state previamente riunite le due questioni di legittimità sollevate dalla Corte d'Appello di Milano (18 settembre 2015) e dalla Sezione terza della Corte di cassazione (30 marzo - 8 luglio 2016), sopra menzionate al § 3, *sub i*) e *sub iv*).

A fronte dei quesiti rimessi, invece di affrontare *de plano* il merito degli stessi, se del caso attivando i c.d. “contro-limiti” di natura costituzionale, la Consulta

---

<sup>5</sup> Cfr. CIVELLO, *Un nuovo recepimento della sentenza “Taricco”: la prescrizione del reato come “diritto quesito”*, in questa *Rivista online*; nonché GALLUCCIO, *La Cassazione di nuovo alle prese con Taricco: una sentenza cauta, in attesa della pronuncia della Corte Costituzionale*, in [www.penalecontemporaneo.it](http://www.penalecontemporaneo.it).

<sup>6</sup> Cfr. CIVELLO, *La Cassazione “rinvia” alla Consulta la sentenza Taricco: notizia di decisione (in attesa delle motivazioni)*, in questa *Rivista online*.

aveva optato per un'ordinanza ex art. 267 T.F.U.E., rimettendo a sua volta alla Corte di Giustizia dell'Unione Europea tre questioni di natura pregiudiziale sull'interpretazione dei trattati:

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 prescrizionale, *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 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: 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*.

Con la sentenza oggi in commento, la Corte del Lussemburgo ha risolto - riunificandole idealmente<sup>7</sup> - le tre questioni pregiudiziali sollevate, ribadendo da un lato la "cogenza" e l'attualità del *dictum* "Taricco", ma dall'altro lato precisando 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, vale a dire la sufficiente determinatezza della disposizione penale e la sua irretroattività *in malam partem*.

Nella parte motiva, i giudici europei ribadiscono 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 per tali fatti illeciti misure repressive *analoghe* a quelle previste in caso di violazione degli interessi finanziari nazionali.

Qualora tale precetto - che la Corte qualifica non già come meramente programmatico, ma come immediatamente precettivo - venga violato ed eluso, spetterebbe ai singoli giudici nazionali porre rimedio all'inottemperanza, trami-

---

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

te 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».

L'incidente di pregiudizialità è stato dunque così concluso dai giudici europei aditi; dovrà adesso la nostra Corte costituzionale, alla luce del "responso" della Corte di Giustizia, affrontare la questione di legittimità costituzionale sollevata dalla Corte d'appello di Milano e dalla Suprema Corte di cassazione.

5. Da un certo punto di vista, la sentenza europea oggi in commento non può che risultare pienamente condivisibile, nella misura in cui essa scongiura la possibilità - invero già concretamente realizzatasi, ad esempio, nella summenzionata sentenza "Pennacchini" della nostra Cassazione (Sez. III, 17 settembre 2015, n. 2210) - che i giudici nazionali prendano ad attuare il *dictum* "Taricco" in patente violazione dei principi fondamentali del sistema penale.

In particolare, senza dubbio corretto - se non addirittura ovvio - sembra l'assunto per il quale la regola "Taricco", essendo più sfavorevole per l'imputato, non potrà in alcun modo retroagire rispetto a delitti tributari compiuti in data antecedente all'emanazione della sentenza europea; ciò infatti, dice la Corte di Giustizia, contrasterebbe con quel principio fondamentale della materia penale secondo cui ogni cittadino deve essere posto in condizioni, al momento del suo concreto agire, di *conoscere* e comprendere il contenuto delle disposizioni penali vigenti nello Stato e, dunque, di *prevedere* l'eventuale futuro giudizio sul proprio operato<sup>8</sup>.

Per tale motivo, precisano i giudici europei, il *dictum* "Taricco" risulta applicabile solo ai procedimenti penali relativi a fatti di reato compiuti *dopo* la pronuncia della relativa sentenza europea (§ 60).

6. Maggiori problemi vengono suscitati dal secondo profilo oggi emergente dalla sentenza "Taricco-bis", vale a dire quello relativo alla sufficiente precisione e determinatezza della disposizione penale.

A tal riguardo, nel § 56 della sentenza commentata, si afferma che «il requisito della determinatezza della legge applicabile [...] implica che la legge definisca in modo chiaro i reati e le pene che li reprimono. Tale condizione è soddisfatta

---

<sup>8</sup> «Il principio di irretroattività della legge penale osta in particolare a che un giudice possa, nel corso di un procedimento penale, sanzionare penalmente una condotta non vietata da una norma nazionale adottata prima della commissione del reato addebitato, ovvero aggravare il regime di responsabilità penale di coloro che sono oggetto di un procedimento siffatto» (§ 57).

quando il singolo può conoscere, in base al testo della disposizione rilevante e, se del caso, con l'aiuto dell'interpretazione che ne sia stata fatta dai giudici, gli atti e le omissioni che chiamano in causa la sua responsabilità penale».

Al successivo § 59, dunque, così si conclude: «Spetta al giudice nazionale verificare se la condizione richiesta dal punto 58 della sentenza Taricco, secondo cui le disposizioni del codice penale in questione impediscono di infliggere sanzioni penali effettive e dissuasive in un numero considerevole di casi di frode grave che ledono gli interessi finanziari dell'Unione, conduca a una situazione di incertezza nell'ordinamento giuridico italiano quanto alla determinazione del regime di prescrizione applicabile, incertezza che contrasterebbe con il principio della determinatezza della legge applicabile. Se così effettivamente fosse, il giudice nazionale non sarebbe tenuto a disapplicare le disposizioni del codice penale in questione».

Anche in tal caso, deve in effetti apprezzarsi l'atteggiamento di moderato *self-restraint* dimostrato dalla Corte di Giustizia, la quale non si è in concreto "sbilanciata" circa il fatto che il *dictum* "Taricco" sia o meno strutturato e formulato in modo sufficientemente preciso e determinato; dovrà, dunque, essere il giudice nazionale - e giustamente - ad effettuare un tale vaglio e, a valle dello stesso, ad optare o meno per l'eventuale disapplicazione della normativa interna contraria al diritto dell'Unione.

A tal riguardo, non possiamo non ribadire quanto già emerse a seguito della sentenza "Taricco" dell'anno 2015: i due parametri individuati dai giudici europei per la valutazione della compatibilità fra gli artt. 160-161 c.p. e l'art. 325 T.F.U.E. appaiono in sé evanescenti, e affidano invero al magistrato penale un criterio di giudizio eccessivamente malleabile e "poroso".

Come noto, infatti, al fine di accedere alla concreta disapplicazione delle disposizioni interne in tema di interruzione della prescrizione, il giudice italiano sarebbe tenuto a stabilire se la frode fiscale ai danni dell'Unione, che egli è in procinto di sottoporre a decisione, risulti *grave* (concetto alquanto sfuggente) e costituisca una forma di illecito che, nell'ordinamento nazionale, "si prescrive in un numero *considerevole* di casi".

Quanto al primo aspetto, in effetti, il Parlamento e il Consiglio Europei, in data 5 luglio 2017, hanno provveduto ad emanare la direttiva n. 2017/1371/UE, in cui sono stati fissati alcuni criteri generali per l'accertamento dell'eventuale "gravità" delle frodi IVA<sup>9</sup>; la direttiva dovrà essere, peraltro, recepita e attuata dagli Stati membri entro il giorno 6 luglio 2019.

---

<sup>9</sup> Per un interessante e puntuale commento alla direttiva europea *de qua*, cfr. S.M. RONCO, *Frodi 'gravi' IVA e tutela degli interessi finanziari dell'Unione Europea: quali ricadute nell'ordinamento interno alla luce della Direttiva 2017/1371 del 5 luglio 2017?*, in questa *Rivista*, 2017, 3, on-line.

In primo luogo, l'art. 3, co. 2, lett. d), dispone che requisiti indispensabili per l'integrazione della frode IVA 'grave' siano la *fraudolenza* e la *transnazionalità* della condotta, così limitando l'ipotesi *de qua* alle sole violazioni della disciplina IVA che si presentino particolarmente insidiose, in quanto poste in essere tramite l'impiego di mezzi truffaldini e con un'azione che presenta elementi di internazionalità<sup>10</sup>.

La Direttiva prevede, in secondo luogo, una soglia quantitativa al ricorrere della quale può *presumersi* che la frode IVA assuma di per sé i connotati della 'gravità': tale parametro quantitativo viene, nello specifico, individuato dall'art. 2, co. 2, della Direttiva in Euro 10.000.000,00<sup>11</sup>.

Inoltre, come previsto dall'art. 2, comma 2, della Direttiva, l'azione od omissione che ha dato luogo alla frode IVA deve essere stata posta in essere dall'autore *intenzionalmente*: requisito soggettivo, quest'ultimo, che potrebbe già ritenersi insito nella necessaria fraudolenza della condotta che deve contraddistinguere l'agire dell'autore del reato nel quadro dell'art. 3, comma 2, lett. d), ma che, indubbiamente, conferma la volontà del legislatore dell'Unione di attrarre a criminalizzazione solamente una più ristretta tipologia di frodi, particolarmente gravi ed insidiose<sup>12</sup>.

Ebbene, senza dubbio apprezzabile è il tentativo del legislatore europeo di porre un qualche rimedio all'evidente indeterminatezza che affliggeva i criteri sanciti dalla sentenza "Taricco" della Corte di Giustizia<sup>13</sup>; nondimeno, la soglia

<sup>10</sup> L'art. 3, co. 2, lett. d), della Direttiva prevede, infatti, che «in materia di entrate derivanti dalle risorse proprie provenienti dall'IVA, l'azione od omissione commessa in sistemi fraudolenti transfrontalieri in relazione: i) all'utilizzo o alla presentazione di dichiarazioni o documenti falsi, inesatti o incompleti relativi all'IVA, cui consegue la diminuzione di risorse del bilancio dell'Unione; ii) alla mancata comunicazione di un'informazione relativa all'IVA in violazione di un obbligo specifico, cui consegue lo stesso effetto; ovvero iii) alla presentazione di dichiarazioni esatte relative all'IVA per dissimulare in maniera fraudolenta il mancato pagamento o la costituzione illecita di diritti a rimborsi dell'IVA».

<sup>11</sup> L'art. 2, co. 2 della Direttiva prevede che «in materia di entrate derivanti dalle risorse proprie provenienti dall'IVA, la presente direttiva si applica unicamente ai casi di reati gravi contro il sistema comune dell'IVA. Ai fini della presente direttiva, i reati contro il sistema comune dell'IVA sono considerati gravi qualora le azioni od omissioni di carattere intenzionale secondo la definizione di cui all'articolo 3, paragrafo 2, lettera d), siano connesse al territorio di due o più Stati membri dell'Unione e comportino un danno complessivo pari ad almeno 10 000 000 EUR».

<sup>12</sup> S.M. RONCO, *op. cit.*, 6, n. 14: «In questo senso si veda il considerando n. 11 della Direttiva, dove si afferma: "riguardo ai reati contemplati nella presente direttiva, il concetto di intenzionalità deve applicarsi a tutti gli elementi costitutivi di tali reati. Il carattere intenzionale di un'azione o di un'omissione può essere dedotto da circostanze materiali oggettive. I reati che non hanno il requisito dell'intenzionalità non sono oggetto della presente direttiva"».

<sup>13</sup> A ciò concorre anche il testo del considerando n. 4 «che permette di comprendere a quale tipologia di frodi IVA faccia riferimento il legislatore di diritto dell'Unione con la locuzione 'frode grave': "la nozione di reati gravi contro il sistema comune dell'imposta sul valore aggiunto ('IVA') istituito dalla direttiva 2006/112/CE del Consiglio ("sistema comune dell'IVA") fa riferimento alle forme più gravi di frode dell'IVA, in particolare la frode carosello, la frode dell'IVA dell'operatore inadempiente e la frode dell'IVA commessa nell'ambito di un'organizzazione criminale, che creano serie minacce per il sistema

quantitativa di Euro 10.000.000,00 individuata dalla direttiva *de qua* risulta idonea a far scattare solo una sorta di “presunzione di gravità”, laddove al di sotto di tale soglia i giudici rimarranno comunque arbitri di stabilire, secondo criteri quantitativi non meglio identificati, se la frode per cui si procede sia qualificabile come “grave”.

A ciò si aggiunga che, se il criterio della “gravità” della frode finanziaria risulta oggi meglio scolpito dalla fonte positiva (direttiva n. 2017/1371/UE), l’ulteriore parametro, rappresentato dal fatto che la frode *sub iudice* sia solita andare incontro a prescrizione in un “numero *considerevole* di casi”, rimane tutt’oggi dotato di contorni incerti ed evanescenti, oltre ad affidare al singolo magistrato procedente un compito che, a ben vedere, non gli compete affatto: dovrebbe infatti il giudice penale, nel pieno della sua *jurisdictio*, svolgere una sottile valutazione di carattere statistico e politico-giudiziario, al fine di comprendere se la tipologia di reato per la quale egli sta procedendo sia soggetta, in quel determinato momento storico e nell’ambito del sistema-Paese, ad una prescrizione più o meno massiccia all’interno del sistema giudiziario nazionale.

Or dunque, chi scrive ritiene che il giudice penale, per sua stessa natura, non sia dotato né dei *poteri* né delle *competenze* necessarie all’espletamento di un compito così complesso quale è la valutazione del “tasso di prescrizione” di una determinata figura di reato: non pare, dunque, legittimo e ragionevole far dipendere la lunghezza del termine di prescrizione dei reati – tema invero assai delicato – da una siffatta valutazione di natura squisitamente statistica e, come detto, esorbitante rispetto ai compiti connaturati alla giurisdizione. Il giudice, infatti, per definizione è chiamato solo a risolvere il caso concreto o la controversia che sia stata sottoposta alla sua cognizione, e non è certo vocato a svolgere considerazioni di politica giudiziaria e ancor meno di statistica in merito ai “tempi” in cui una determinata figura di reato sia solita andare incontro a prescrizione per decorso del tempo.

A ciò si aggiunga che il citato dato statistico risulta, per sua stessa natura, costantemente *fluttuante*, essendo esso determinato da una serie infinita di fattori (si pensi alle piante organiche della magistratura, all’efficacia ed efficienza dell’operato della Polizia amministrativa, della Polizia giudiziaria, dell’Agenzia delle Entrate e degli organi inquirenti tutti, nonché all’efficacia ed efficienza

---

comune dell’IVA e, di conseguenza, per il bilancio dell’Unione. I reati contro il sistema comune dell’IVA dovrebbero essere considerati gravi qualora siano connessi al territorio di due o più Stati membri, derivino da un sistema fraudolento per cui tali reati sono commessi in maniera strutturata allo scopo di ottenere indebiti vantaggi dal sistema comune dell’IVA e il danno complessivo causato dai reati sia almeno pari a 10 000 000 EUR. La nozione di danno complessivo si riferisce al danno stimato che derivi dall’intero sistema fraudolento, sia per gli interessi finanziari degli Stati membri interessati sia per l’Unione, escludendo interessi e sanzioni. La presente direttiva mira a contribuire agli sforzi per combattere tali fenomeni criminali».

degli organi giudicanti di primo e secondo grado, e di legittimità); anche per tale ragione, dunque, è inaccettabile che il *tempus* di prescrizione di un reato venga ricollegato a parametri continuamente mutevoli e, dunque, altrettanto inafferrabili.

7. Ma il vero “Convitato di pietra” della pronunzia qui in commento è, per l’ennesima volta, la *riserva di legge* quale primissimo e ineludibile corollario del principio di legalità penale<sup>14</sup>, corollario oggi in gran parte depotenziato a causa della generalizzata sfiducia – o persino diffidenza – verso il presidio della Legge<sup>15</sup> (intesa come proposizione normativa generale ed astratta<sup>16</sup>).

Già solo dal punto di vista logico-giuridico, infatti, le questioni attinenti alla tassatività, determinatezza e irretroattività della disposizione penale – pur essendo ovviamente fondamentali e imprescindibili – giungono solo più a valle rispetto al vero *cuore pulsante* della legalità penale, ossia la già citata riserva di legge.

<sup>14</sup> Sui rapporti tra legalità e riserva di legge, si rinvia da ultimo a M. GALLO, *Le fonti rivisitate. Appunti di diritto penale*, Torino, 2017, 13 ss. Cfr. anche EUSEBI, *op. cit.*, 42: «Un tipo di valutazione che, come sa qualsiasi studente appena introdotto allo studio del diritto penale e di quello costituzionale, compete al legislatore e non al giudice, in base al principio della divisione dei poteri. Il che evidenzia come i contro-limiti suscettibili di essere fatti valere nei confronti della sentenza Taricco non attengono soltanto al tema dell’irretroattività *in malam partem* di una modifica della normativa applicabile a un certo reato, bensì, e più radicalmente, al tema dell’insuperabilità, pur sempre *ex art. 25 Cost.*, del principio della divisione dei poteri con riguardo al rapporto tra giudice e legislatore, cioè della riserva di legge (non già, pertanto, in relazione al tema classico della natura non univocamente legislativa degli atti europei incidenti nei sistemi penali interni, bensì in relazione al distinguo tra la competenza giudiziaria e quella legislativa negli ordinamenti nazionali)». Sul punto, ci onoriamo di condividere *in toto* le affermazioni dell’illustre maestro dell’Università Cattolica, e ci permettiamo sommessamente richiamare CIVELLO, *La legalità come inconveniente: la “dimenticanza della legge” e le sue conseguenze nella teoria del reato*, in questa *Rivista*, 2017, n. 1, on-line e cartaceo (407 ss.).

<sup>15</sup> In RONCO, *Scritti patavini*, Torino, 2017, tomo I, 18 ss., l’attuale crisi della legalità viene ricondotta sostanzialmente a tre fattori generali: la falsificazione del «criterio metodologico – su cui si reggeva il dogma della legalità e della sottoposizione del giudice alla legge – ipotizzante un rapporto univoco di dipendenza del risultato dell’interpretazione dal testo della legge. [...] Il progressivo decadimento dello Stato nazionale e [la] disgregazione (e falsificazione) del concetto di sovranità [...]. Infine il prepotente affacciarsi degli organismi sovranazionali e internazionali sul terreno delle fonti, rivendicanti una competenza almeno indiretta di carattere penale».

<sup>16</sup> Di tale fenomeno si parla approfonditamente in M. GALLO, *La regola e il giudizio. Tra due ipotesi e il diritto penale vigente*, Torino, 2016, 4: «Il discorso si complica, per non dire che si inquina, a cagione dell’ostilità, o comunque prevenzione, che il pensiero giuridico, di questi tempi, nutre nei confronti della categoria “legge”. Pura ideologia, che contesta soprattutto la nota estrema della generalità ed astrattezza in quella regola – la legge – che affida gran parte della definizione ai caratteri, appunto della generalità e della astrattezza. [...] La polemica è contro la previsione generale ed astratta a vantaggio della concretezza del giudizio». In relazione all’opera del Maestro torinese rinviamo alla recensione di Mauro Ronco, in *Arch. pen.* 2016, 620-622 (oggi in *Scritti patavini*, cit., tomo II, 1737-1739), nonché – ci sia consentito – alla nostra recensione in *Giust. pen.*, 2016, 94 ss. Cfr. anche M. GALLO, *Le fonti rivisitate*, cit., 106: «La funzione legislativa è sempre più nell’ombra; l’opposto accade, com’è naturale, per la funzione esecutiva e per quella giudiziaria. Ovvero ci interessa l’impoverimento del legislativo a fronte dell’arricchimento del giudiziario».

Infatti, prima ancora di stabilire se una determinata norma di natura penale presenti i caratteri di sufficiente precisione e comprensibilità (tanto da poter poi fondare un giudizio di prevedibilità del futuro *dictum* giudiziale che su di essa si basi) e sia rispettosa del canone di irretroattività, il primo e fondamentale interrogativo da porsi è se la norma medesima risulti emanata in conformità alla riserva di legge, e cioè sia l'espressione di una legittima fonte normativa di rango primario o sovra-primario (Costituzione, legge costituzionale, legge ordinaria e, entro certi limiti, decreto legislativo e decreto-legge)<sup>17</sup>.

Questo è, come detto, il vero *assente illustre* della sentenza “Taricco” e della stessa pronunzia oggi commentata: nella massima giurisprudenziale della “Taricco-bis”, infatti, si afferma che il *dictum* “Taricco” sarà senz'altro cogente per tutti i giudici nazionali, «a meno che» - precisa la Grande sezione - «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».

Proprio dalla sola lettura di questa frase è possibile cogliere il “salto logico” cui accedono ormai da anni i giudici europei, vale a dire il mettere in luce - in modo invero *parziale* e incompleto - la determinatezza e la irretroattività quali importanti corollari della legalità penale, ponendo però inspiegabilmente tra parentesi, in una sorta di “sospensione di giudizio”, un corollario ancor più importante e poizore, e cioè - come ormai più volte ribadito - *la riserva di legge penale*.

In definitiva, come recita il provocatorio titolo del nostro modesto scritto, si sarebbe oggi al cospetto di una speciosa *legalità... senza legge*.

Qui torna, in buona sostanza, il grave problema sotteso, ancor più a monte, alla stessa sentenza “Taricco” dell'anno 2015, e cioè se il nostro ordinamento sia disposto ad accettare che la materia penale sostanziale - cui appartiene *pleno jure* l'istituto della prescrizione del reato, sul punto nulla predicandosi in senso contrario da parte della Corte europea - possa essere intaccata o manipolata da una “fonte giuridica” di carattere non già legale bensì prettamente giurisprudenziale e pretorio, tesi che riteniamo sommessamente di non poter accogliere,

---

<sup>17</sup> Tant'è che, giustamente, la *ratio* della stessa riserva di legge è da rinvenirsi non tanto e non solo nella «esigenza di certezza e facile comunicazione del diritto», quanto nel fatto che la legge parlamentare fornisce particolari garanzie di razionalità e giustizia, proprio alla luce del peculiare suo procedimento formativo innanzi alle due Camere elettive (cfr. M. GALLO, *Le fonti rivisitate*, cit., 18 ss.). D'altra parte, anche nel caso Contrada sul concorso esterno in associazione mafiosa, l'attenzione delle Corti si è concentrata sul divieto di retroattività della disposizione più sfavorevole, ma non sul vero e cruciale problema, e cioè che mai una disposizione incriminatrice - o un “allargamento” di una previgente disposizione incriminatrice - potrà essere introdotta per via esclusivamente pretoria, senza un preciso ed espresso addentellato in una disposizione di legge positiva.

tanto meno con spedita disinvoltura.

Come fin troppo noto, la nostra Consulta, da vari decenni – se non dal giorno stesso della sua “entrata in servizio” –, ha adottato un saggio atteggiamento *self-restraint*, evitando, se non in casi eccezionali, di emettere pronunzie dalle quali potesse derivare un effetto *in malam partem* non solo per l'imputato del giudizio *a quo*, ma per l'intera collettività<sup>18</sup>; a fronte di tale indirizzo costituzionale pienamente condivisibile, risulta oggi alquanto singolare che, tramite il meccanismo della disapplicazione “europea”, si possa invece affidare nelle mani di ogni singolo magistrato (o comunque della Corte di giustizia del Lussemburgo) il potere di “intaccare” la materia penale con interventi additivi o sottrattivi, persino *in malam partem*. A tal riguardo, potremmo allora richiamare l'icastico titolo di un recente e interessante scritto di Luciano Eusebi, ribadendo con forza, e insieme a Lui, che *nemmeno la Corte di Giustizia dell'Unione Europea può erigere il giudice a legislatore*<sup>19</sup>.

Non si dica, poi, che la *regula* “Taricco” fosse già interamente contenuta nel precettivo art. 325 T.F.U.E., tanto da far degradare la sentenza europea del 2015 a pronunzia “di retroguardia”, meramente ricognitiva di un dato normativo (in ipotesi) già vigente: ciò integrerebbe un vero e proprio sofisma, poiché, come ormai ben noto, nella sentenza “Taricco” i giudici europei non si sono certo limitati a ribadire il contenuto del Trattato, ma hanno per così dire “creato” *ex nihilo* due importanti parametri nemmeno lontanamente contenuti nella disposizione convenzionale, vale a dire il criterio della “gravità” della frode, e l'indice statistico della prescrizione “in un numero *considerevole* di casi”.

Per tale ragione, laddove la Corte di giustizia (al § 56 della sentenza oggi in commento) afferma che il principio di legalità è soddisfatto «quando il singolo [cittadino] può conoscere, in base al testo della disposizione rilevante e, se del caso, con l'aiuto dell'interpretazione che ne sia stata fatta dai giudici, gli atti e le omissioni che chiamano in causa la sua responsabilità penale», l'inciso “con l'aiuto dell'interpretazione che ne sia stata fatta dai giudici” potrà forse riferirsi ai casi in cui l'attività ermeneutica dei magistrati si limiti a meglio chiarire il contenuto di una determinata disposizione di legge, ma non certo le ipotesi in cui il *dictum* giurisdizionale abbia – come è avvenuto nel caso “Taricco” – natura essenzialmente creatrice e costitutiva di nuove *regulae juris*.

**8.** Per concludere: un esponente della Grande sezione che proprio oggi ha emesso la sentenza “Taricco-bis” – un'Eccellenza di cui sarebbe invero inelegante, oltreché ultroneo, indicare qui il nome – ha preso recentemente la paro-

<sup>18</sup> Sul punto, fra tutti, RONCO, *Scritti patavini*, cit., tomo I, 51 ss.

<sup>19</sup> EUSEBI, *Nemmeno la Corte di Giustizia dell'Unione Europea può erigere il giudice a legislatore*, cit.

la in occasione di una interessante giornata di studi giuridici, segnalando *coram populo* le difficoltà da lui talvolta incontrate nell'instaurare un fattivo dialogo all'interno dei collegi della Corte del Lussemburgo; ciò sarebbe anzitutto causato dal fatto che numerosi membri della Curia europea non sono nemmeno dei giuristi o comunque non hanno alle proprie spalle alcuna formazione di natura *lato sensu* giuridica.

Qui allora, a ben vedere, non si pone solamente il fenomeno, già brillantemente evidenziato da Marcello Gallo ne *Le fonti rivisitate* (2017), vale a dire la sempre più netta contrapposizione tra 'eletto' e 'funzionario', ove quest'ultimo - nella persona del c.d. "tecnico", "burocrate" o "esperto" - viene progressivamente ammantato dei panni di *deus ex machina* capace di far uscire la nostra società dalle pastoie di un sistema democratico - a torto o a ragione - additato come inadeguato a fronteggiare le sfide della contemporaneità<sup>20</sup>; qui, come detto, si sta andando ancora oltre, poiché non solo la figura dell'eletto risulta, come detto, vieppiù surclassata da quella del 'funzionario *ex machina*', ma quest'ultimo può anche non essere un giurista, bensì un "semplice" uomo di Stato, un economista, un agente diplomatico, con ogni conseguenza che ne deriva in termini di progressivo offuscamento della cifra rigorosamente tecnico-giuridica dell'ordinamento legale e di infiltrazione, nel sistema giudiziario *in actu*, di disordinate istanze di matrice latamente sociologica o, nella migliore delle ipotesi, politico-criminale.

Ebbene, se già desta profonde perplessità il fatto che l'ordinamento dell'Unione possa *immediatamente* legiferare in seno alla materia penale - posto che i Trattati oggi in vigore parlano al più di "cooperazione giudiziaria penale" e di "ravvicinamento", "armonizzazione" e "coordinamento" delle legislazioni penali -, e se le perplessità sono destinate ad acuirsi alla luce del fin troppo noto *deficit* di democraticità che ancor'oggi affligge gran parte delle istituzioni europee<sup>21</sup>, ancor più gravi dubbi sorgono in merito alla possibilità che, nella materia del delitto, intervengano atti "normativi" (!) non già emanati dal Parlamento europeo, dal Consiglio o dalla Commissione, bensì... da un organo giurisdizionale qual è la Corte di Giustizia dell'Unione, totalmente priva di legittimazione politica e di "governo"; ciò *a fortiori* se si considera, come già detto, che l'estrazione di numerosi giudici del Lussemburgo non è nemmeno tecnico-giuridica, ma di altra e diversa natura.

D'altra parte, la nostra attuale civiltà giuridica continua oggi ad appellarsi - non senza il ricorso, talvolta, ad una retorica più "emotiva" che razionalmente con-

<sup>20</sup> M. GALLO, *Le fonti rivisitate*, cit., 111.

<sup>21</sup> Sul punto, fra tutti, RONCO, *Scritti patavini*, cit., tomo I, 24 ss.; sui rapporti fra Trattato di Lisbona e materia penale: 25 ss.

trollata - alle conquiste dell'Illuminismo penale, fra le quali vi era la radicale semplificazione delle fonti normative e la *reductio ad unum* della previgente "rete multilivello" tipica dell'*Ancien Régime*; ebbene, per una sorta di eterogenesi dei fini<sup>22</sup>, la modernità e la post-modernità giuridiche stanno oggi conducendo i nostri ordinamenti continentali verso scenari ben poco rassicuranti, nei quali da un lato sta *ex novo* germogliando una giungla sempre più fitta e plurale di fonti, le quali pretendono di intervenire e interferire in ogni ambito dell'ordinamento e nelle quali gli stessi operatori del diritto stentano ad orientarsi (e pensiamo i semplici cittadini!); dall'altro lato, si sta incrinando quello che sembrava un altro inespugnabile baluardo della nostra tradizione moderna, vale a dire la *divisione dei poteri*, anch'esso uno *slogan* talvolta ostentato in modo forse acritico e poco meditato, ma dotato di un saldissimo fondo di verità (come perfettamente dimostrato sin dai tempi della *Retorica* di Aristotele<sup>23</sup>). È dunque auspicabile che, in futuro, la magistratura e la dottrina sottopongano a un prudente vaglio critico l'attuale *vulgata* della "giurisprudenza fonte del diritto", soprattutto nella delicata materia penale in cui i beni e gli interessi in gioco sono dotati di rilevanza talmente elevata da raccomandare il ricorso a una sorta di *principio di precauzione* "per analogia"; e vado a spiegarvi.

<sup>22</sup> Proprio tale eterogenesi è ampiamente tematizzata ed analizzata in RONCO, *Precomprensione ermeneutica del tipo legale e divieto di analogia*, in *Studi in onore di Giorgio Marinucci* (a cura di Dolcini e Paliero), Milano, 2006, 693 ss. (oggi in RONCO, *Scritti patavini*, cit., tomo II, 1111 ss.), ove essa viene ricondotta al duplice fenomeno odierno della perdita di autorevolezza del legislatore e dell'autocomprensione particolarmente dilatata del proprio ruolo da parte di molti settori della giurisprudenza. Sul principio di legalità e la sua crisi attuale, cfr. anche RONCO, *El Estado, la Ley y el Derecho Penal*, in ID. *Scritti patavini*, cit., tomo II, 1861 ss. In *subiecta materia* non è certo possibile fornire nella presente sede una bibliografia nemmeno lontanamente completa; pare utile solo segnalare che, da ultimo, in *Studi in onore di Mauro Ronco* (a cura di Ambrosetti), Torino, 2017, *passim*, sono stati pubblicati numerosi interessanti contributi in *subiecta materia*, fra i quali: AMBROSETTI, *Il rapporto fra legalità e giustizia: l'eterno ritorno della Formula di Radbruch* (18 ss.); CADOPPI, *Giurisprudenza e diritto penale* (33 ss.); LANZI, *Fra il legislatore apparente e il giudice sovrano* (139 ss.); MANES, "Common law-isation del diritto penale"? *Trasformazioni del nullum crimen e sfide prossime future* (151 ss.).

<sup>23</sup> ARISTOTELE, *Retorica*, 1354a-b: «Leggi formulate correttamente dovrebbero sempre definire, per quanto possibile, tutti i casi, e lasciare quanto meno possibile al libero apprezzamento dei giudici, in primo luogo perché uno o pochi uomini assennati e in grado di legiferare e giudicare sono più facile a trovarsi che non molti; in secondo luogo le legislazioni sono il risultato di riflessioni protratte nel tempo, mentre le sentenze vengono emesse in via estemporanea e sul momento, e di conseguenza è difficile che i giudici possano stabilire correttamente ciò che è giusto e opportuno. Tra tutte, però, la ragione più importante è il fatto che il giudizio del legislatore non è rivolto al caso particolare, ma riguarda il futuro e l'universale, mentre chi è membro di un'assemblea popolare o giudice decide di questioni presenti e specifiche. [...] Si deve [dunque] abbandonare all'autorità del giudice il minor numero possibile di questioni». Cfr. ID., *Politica*, 1272b: «Sarebbe meglio che tutti questi processi fossero regolati dalla legge, e non dal volere degli uomini, che non è canone sicuro»; 1281a: «Non è bene che la suprema autorità non sia costituita dalla legge, ma sia posta esclusivamente nelle mani di un uomo che può essere turbato dalle passioni dell'anima»; 1287b: «Vi sono dei casi in cui anche oggi i magistrati sono assoluti padroni di decidere, per i esempio i giudici; ma si tratta di quei casi in cui la legge non può decidere, ché, per quelli per i quali può, nessuno dubita che essa è quella che comanda e giudica nei migliori dei modi».

*In primis*, la legge positiva è senz'altro suscettibile e persino bisognosa di essere prudenzialmente interpretata dagli organi giurisdizionali (che non sono certo mera "bocca della legge"), ma pur sempre con un limite logico-razionale, e cioè attribuendo al testo della legge un significato che fosse *ragionevolmente prevedibile* da parte del cittadino al momento del fatto di reato<sup>24</sup>, e cioè proprio in quel momento storico nel quale l'imperativo della legge era potenzialmente capace di guidare l'operato dell'uomo e di indirizzare lo stesso verso il bene della relazionalità.

In secondo luogo, le "limitazioni di sovranità" di cui all'art. 11 Cost. dovrebbero avere eventuale attinenza - seppur sempre indiretta e obliqua - con la materia del delitto solo ed esclusivamente quando si sia previamente dimostrato che l'inserimento di tale materia nel "circuito" dello *jus europæum* risulti tale da determinare un deciso *innalzamento* e rafforzamento delle garanzie per il cittadino, e non certo una loro compromissione o un loro depotenziamento - come oggi troppo spesso avviene, in modo alquanto paradossale -.

In caso contrario, ove non venga pienamente soddisfatto un siffatto "onere della prova", valga l'ormai diffuso brocardo: *in dubiis abstine*.

**GABRIELE CIVELLO**

---

<sup>24</sup> RONCO, *Scritti patavini*, cit., tomo I, 66.