

Processo penale e prescrizione nel quadro della giurisprudenza europea. Dialogo tra sistemi o conflitto identitario?

Criminal Procedure and Limitation Period's Provisions Within the Framework of Eu Jurisprudence. Inter-Systemic Dialogue or Identity Conflict?

MICHELE CAIANIELLO

Professore ordinario di Diritto processuale penale presso l'Università di Bologna

DIRITTO PENALE EUROPEO, LEGALITÀ,
PRESCRIZIONE, PROCESSO PENALE

EUROPEAN CRIMINAL LAW, PRINCIPLE OF LEGALITY,
LIMITATION PERIODS, CRIMINAL PROCEDURE

ABSTRACT

Precarietà e incertezza sembrano affliggere, nei tempi recenti, la prescrizione del reato, quando la si osservi da una prospettiva sovranazionale o comparata. Sullo sfondo, si pone il problema della tenuta del nostro sistema nel suo complesso, e persino della sua identità, come l'abbiamo concepita e tramandata di generazione in generazione. Con l'ordinanza n. 24 del 2017, la Corte costituzionale, sollevando una nuova questione pregiudiziale, mostra l'intento di non consumare una rottura del dialogo con l'ordinamento UE, limitandosi a paventare il rischio di ricorrere ai controlimiti, senza effettivamente porli in essere. Tuttavia, il provvedimento appare criticabile per alcuni argomenti utilizzati, e per la posizione assunta, che sembra lasciare poco spazio per specificazioni e aggiustamenti alla Corte di giustizia. La decisione, infatti, pur mostrando formalmente apertura a un confronto con la Corte di giustizia, tende a proporre in realtà una divisione tra mondi opposti e inconciliabili: di qua il diritto italiano, con la sua tradizione irrinunciabile; di là quello europeo, al quale formalmente si mostra deferenza (purché non si ingerisca in questioni vitali). Sembra il piano per una sorta di convivenza da separati, che certo ha il pregio di guadagnare tempo. Tuttavia, non si intravede, nel ragionamento condotto, alcuna strada per raggiungere, o almeno per intraprendere il cammino verso una integrazione reale degli ordinamenti: è questo, in realtà, il nodo che, se non affrontato adesso, tenderà a riproporsi in successive occasioni.

The interaction between European and national law has increased the level of uncertainty with regard to the nature of criminal law limitation periods under Italian law. By decision no. 24/2017 the Italian Constitutional Court expressed its intention to start a dialogue with the European Court of Justice, after the well-known 2015 Taricco decision. However, in referring the case to the ECJ for a preliminary ruling, Italian Court threatened to make use of the doctrine of "counterlimits", bringing to the fore the difficult cohabitation between EU law and Italian criminal law. By decision no. 24/2017, the problems raised in Taricco were simply postponed, and are far from resolved. It seems difficult at the present time to understand how certain sensitive features of the Italian criminal justice system, which are representative of its identity, such as the provisions on time limitation, could be harmonised with the supranational set of rules originating from EU law.

SOMMARIO

1. L'incertezza sulle radici. – 2. Pronuncia sulla prescrizione quale decisione sul merito nelle disposizioni del codice di procedura penale. – 3. Prescrizione e governo dei tempi processuali. – 4. Le critiche provenienti alla normativa italiana sulla prescrizione dalla giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo. – 5. L'attacco alla prescrizione operato dalla Corte di giustizia nel Caso *Taricco*. – 6. Le critiche rivolte alla sentenza *Taricco* e le eccezioni di illegittimità costituzionale. – 7. Tentativi di armonizzazione per via ermeneutica. – 8. La nuova questione pregiudiziale sollevata dalla Corte costituzionale con l'ordinanza n. 24 del 2017. – 9. Un *ultimatum* azzardato? – 10. Aggrappati all'identità nazionale.

1. L'incertezza sulle radici.

Precarietà e incertezza sembrano affliggere, nei tempi recenti, la prescrizione del reato, in specie se la si osservi da una prospettiva sovranazionale o comparata: quelli che, sino a qualche anno fa, sarebbero stati considerati punti stabili, paiono oggi in forte discussione. L'incertezza colpisce innanzi tutto la natura dell'istituto, che fonti di diversa provenienza e livello collocano ora nell'ambito del diritto penale sostanziale, ora in quello processuale. Gli stessi studiosi, in alcuni lavori, tendono a ripensarne la costruzione dogmatica, arrivando a proporre una divisione teorica della materia².

La mancanza di riferimenti saldi permea anche le fonti, e dunque aggredisce le fondamenta del principio di legalità, considerato come, è ben noto, recenti decisioni delle Corti di vertice, europee e italiane, abbiano aperto il varco a una manipolabilità dell'istituto per via casistica³.

Sullo sfondo, si pone il tema, riconosciuto del resto dalla stessa Corte costituzionale con la recente ordinanza n. 24 del 2017, della tenuta del nostro sistema: forse, per meglio dire, della sua identità, come l'abbiamo concepita e tramandata di generazione in generazione. Non v'è dubbio che, sul nodo della prescrizione⁴, sia finito per incentrarsi il problema, a lungo andare ben più complesso, del rapporto tra diritto italiano e europeo: quest'ultimo, una sorta di *com-*

¹ Sul tema, per una analisi comparata, vale la pena segnalare lo studio di S. SILVANI, *Il giudizio del tempo. Uno studio della prescrizione del reato*, Bologna, 2009.

² Tra i contributi più recenti in tal senso, con riferimento al sistema italiano, P. FARAGUNA, P. PERINI, *L'insostenibile imprescrittibilità del reato. La Corte d'appello di Milano mette la giurisprudenza "Taricco" alla prova dei controllimiti*, in *questa Rivista*, 1/2016, p. 204 s.; M. VOGLIOTTI, *Il giudice al tempo dello scontro di paradigmi*, in *Dir. pen. cont.*, 2 novembre 2016, p. 17-18. Ben prima, in generale, sulla natura processuale della prescrizione, cfr. G. P. FLETCHER, *Basic Concepts of Criminal Law*, New York, 1998, p.12-13, il quale osserva: «Is it coherent and plausible to interpret the concept of guilt to include a time period? The conventional answer requires us to decide whether the statute of limitations is substantive or procedural. How do we decide that question? The general prohibition against retroactive criminal legislation (*ex post facto* laws) provides some guidance to answering the question. The principle behind this prohibition is that individuals have a right to know what the "law" is at the time that they supposedly violate it. The principle is expressed as well in the Latin maxim: *nullum crimen, nulla poena sine lege* [...]. We should remind ourselves that the topic is the permissibility of retroactive legislation. Ex post facto laws are not permissible if they infringe on what individuals have a right to know when they act. They have a right to know, the principle holds, those matters and only those matters that bear on the morality of their actions.[...]. What do we think of the person who reflects upon the possibility of killing in the following way: "If I commit this crime now, I am subject to prosecution, at most, for the next twenty years. This is a risk worth running." Deciding to kill on the basis of this consideration would hardly be morally superior to killing on the assumption that evidence of prior spousal abuse would not be admissible at trial. Engaging in highly immoral acts in the calculated hope of getting away with them is hardly worth the protection of the law».

Sulla natura anfibia della prescrizione, da una prospettiva differente, cfr. D. 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 C. PAONESSA, L. ZILLETTI (a cura di), *Dal giudice garante al giudice disapplicatore delle garanzie. I nuovi scenari della soggezione al diritto dell'Unione europea: a proposito della sentenza della Corte di giustizia Taricco*, Pisa, 2016, p. 69 s. (in particolare p. 70, che ricollega l'istituto della prescrizione anche al diritto di difesa e dunque all'art. 24 comma 2 Cost.).

In epoca più risalente, si era pronunciato a favore della natura processuale della decisione sul reato estinto G. DE LUCA, *I limiti soggettivi della cosa giudicata penale*, Milano, 1963, p. 162, secondo il quale la sentenza dichiarativa dell'estinzione del reato avrebbe avuto come oggetto il dovere del giudice di astenersi dal decidere nel merito.

³ Il caso *Taricco*, sul quale si tornerà diffusamente, è certamente il più noto (Corte di Giustizia, Grande Camera, 8 settembre 2015, *Taricco*, n. C-105/14): ad essa sono seguite alcune decisioni della Cassazione che hanno dato corso alla linea interpretativa della Corte di Lussemburgo (v. *infra*, § 5-6). Non devono essere dimenticate, tuttavia, come si vedrà, importanti pronunce in materia da parte della Corte europea dei diritti dell'uomo (v. *infra*, § 4).

⁴ Così testualmente D. PULITANÒ, *Il nodo della prescrizione*, in *questa Rivista*, 1/2015, p. 20 s.

*mon law sui generis*⁵, mette in tensione, sino a condurli al punto di rottura, alcuni capisaldi ideologici e teorici del nostro ordinamento. Da qui, oltre che la difficoltà di risolvere le singole questioni tecniche, il dilemma più ampio e più drammatico: resistere, facendo uso, finalmente, di quella teoria dei controlimiti più volte evocata dalla nostra Corte costituzionale, ma mai applicata in ambito penale? Oppure cedere alle pressioni provenienti dall'esterno, rischiando in questa maniera di aprire la porta a un mutamento irreversibile?

2. Pronuncia sulla prescrizione quale decisione sul merito nelle disposizioni del codice di procedura penale.

Occorre partire, nel rispetto della tradizione, dal diritto positivo. La prescrizione del reato trova una disciplina nel codice di procedura penale improntata, sembrerebbe, a due principi ispiratori. Da un lato, essa è regolata tenendone ferma, in modo non equivoco, la natura sostanziale; dall'altro, emerge con una certa evidenza il suo legame con il problema del governo dei tempi del processo (e quindi, in prospettiva, con il principio della ragionevole durata): in questa seconda accezione affiora anche, in casi limitati (e purché la legge lo consenta), un potere del magistrato giudicante di intervenire per prevenire o togliere efficacia a strategie di parte capaci di allungare la durata del processo⁶.

Esempi del primo insieme appaiono tutte quelle previsioni che collocano tra le pronunce di merito la decisione sul reato estinto (tra le quali, come noto, è inclusa la declaratoria sulla prescrizione): così, l'art. 129 comma 2 c.p.p., nel porre in relazione, da un lato, le formule di assoluzione nel merito e, dall'altro, il proscioglimento per estinzione del reato⁷ conferma l'asserto di partenza della natura sostanziale dell'istituto, recepita dal codice. Se infatti il proscioglimento estintivo si fosse dovuto considerare decisione di rito, al giudice non sarebbe stato consentito porlo a raffronto con le altre formule assolutorie che attengono al merito della causa: conferma ne sia il diverso trattamento riservato al non doversi proseguire perché manchi una condizione di procedibilità, causa di proscioglimento a sé stante in relazione alla quale non opera il *favor rei*⁸. Del pari, l'art. 469 c.p.p. conferma la natura di merito della decisione sul reato estinto, ponendola in alternativa all'accertamento dibattimentale e rimettendo alle parti – diversamente dalla questione sulla procedibilità – la possibilità di accettare un proscioglimento predibattimentale. Spunti nello stesso senso si traggono dall'art. 578 c.p.p., il quale consente al giudice, in sede di appello o di cassazione, quando sia stata pronunciata condanna in primo grado, anche generica, alle restituzioni o al risarcimento dei danni cagionati da reato, di decidere sull'impugnazione ai soli effetti delle disposizioni e dei capi della sentenza che concernono gli interessi civili nel dichiarare il reato estinto per amnistia o prescrizione. Una soluzione normativa di questo genere trova una giustificazione sistematica, ancora una volta, ove si riconduca la pronuncia sul reato estinto al merito della causa, e non alla validità delle condizioni del procedere. In questa seconda ipotesi, se cioè il legislatore avesse considerato il venir meno del potere di punire come un presupposto processuale, sarebbe stato ben più coerente fermare lo sviluppo del processo penale per improcedibilità e rimettere le parti private nei termini per riassumere la questione nella sede propria. L'aver mantenuto il potere del giudice penale di decidere sul capo della sentenza ai fini risarcitori o restitutori pare una conferma – in via indiretta – dell'appartenenza della estinzione del reato per prescrizione (oltre che per amnistia) alla categoria delle pronunce di merito.

⁵ A. KLIP, *European Criminal Law. An Integrative Approach*, 3rd ed., Antwerp, 2016, p. 10: «This brings us to the characterisation of European criminal law as a kind of *common law*, which is in its development similar to Anglo-Saxon common law» (corsivo nel testo). Vicino alle considerazioni riportate anche R. E. KOSTORIS, *Diritto europeo e giustizia penale*, in R. E. KOSTORIS (a cura di), *Manuale di procedura penale europea*, 3^a ed. riveduta e ampliata, Milano, 2017, p. 69, che osserva: «Un ruolo centrale e strategico è giocato, infatti, dal formante giurisprudenziale» (corsivo nel testo).

⁶ In questo secondo ambito sono da annoverare anche quelle previsioni che, più semplicemente, impediscono a una dilazione temporale dovuta all'iniziativa di una parte – in genere l'imputato – di produrre effetti ai fini del maturare dei termini prescrizionali.

⁷ Soluzione che è stata talora criticata in dottrina: cfr. M. NOBILI, *La nuova procedura penale. Lezioni agli studenti*, Bologna, 1989, p. 254. Critica, seppur con sfumature diverse. L. SCOMPARIN, *Il proscioglimento immediato nel sistema processuale penale*, Torino, 2008, p. 79 (pur osservando che, per accedere a una soluzione in cui il favore per la formula di proscioglimento migliore includesse la mancanza di una condizione di procedibilità, occorrerebbe una riforma normativa). V., da ultimo, per una ricostruzione ad ampio raggio della questione, F. MORELLI, *Le formule di proscioglimento. Radici storiche e funzioni attuali*, Torino, 2014, p. 323.

⁸ Se la disposizione sul proscioglimento immediato sia uno dei passaggi normativi dai quali sia desumibile un principio generale sul *favor rei* è questione trattata nella nota monografia da G. LOZZI, *Favor rei e processo penale*, Milano, 1968, p. 57 s.

Non va infine dimenticato che l'elaborazione dottrinarica pluridecennale della materia è del tutto coerente con l'assetto legislativo. Una autorevole ricostruzione del proscioglimento per estinzione del reato riconduce infatti al merito della regiodicanda la relativa pronuncia⁹: come noto, secondo questo inquadramento, il giudice, nel mandar libero dall'accusa l'imputato, osserverebbe che, quand'anche in linea teorica fosse configurabile un reato, sarebbe comunque venuto meno il potere di punire per decorso del tempo¹⁰.

3. Prescrizione e governo dei tempi processuali.

Appartengono al secondo insieme, quello concepito per evitare che dilazioni procedimentali possano essere sfruttate per trarne profitto ai fini dell'esito del giudizio, disposizioni quali ad esempio l'art. 108 comma 2 c.p.p., che consente una riduzione del termine di rinvio ove ci sia pericolo per la prescrizione del reato. Ancora, può essere incluso nell'insieme di riferimento l'art. 47 comma 4 c.p.p., che sospende il decorso del tempo ai fini prescrizionali fin tanto che penda la questione innescata dalla domanda di rimessione del processo¹¹; infine, deve essere menzionato l'art. 175 comma 8 c.p.p., il quale, regolando la restituzione in termini per appellare riconosciuta a chi non fosse a conoscenza della condanna pronunciata con decreto penale, esclude che il tempo intercorso tra la notificazione del decreto di condanna e la notificazione alla parte dell'avviso di deposito dell'ordinanza che concede la restituzione in termini sia conteggiabile ai fini della prescrizione del reato. Senza dimenticare che, in questa seconda categoria, va annoverato l'art. 159 c.p., il quale dispone la sospensione del decorso del termine utile ai fini della prescrizione, ove il processo si arresti a causa dell'impedimento delle parti e dei difensori o per l'assenza dell'imputato *ex art. 420-quater c.p.p.*

Il quadro di riferimento che se ne trae è che il legislatore, nel confermare la natura sostanziale della prescrizione anche per quel che ne concerne la disciplina processuale, abbia, da un lato, riconosciuto come le scelte delle parti, e in specie dell'imputato, possano interferire con il maturare di questa causa di estinzione del reato; dall'altro, cercato di adottare accorgimenti normativi per evitare comportamenti ostruzionistici: fermo restando che le reazioni a strategie meramente dilatorie debbono essere previste dalla legge, e non sono rimesse alla scelta *ad hoc* dell'organo giudicante, se non in limitate ipotesi. Ad esempio, l'art. 108 comma 2 c.p.p. consente di ridurre l'ampiezza del termine concesso alla difesa: tuttavia, la riduzione temporale non può mai spingersi al di sotto delle ventiquattr'ore, con ciò evincendosi chiaramente che, anche nelle situazioni più gravi, un rinvio di almeno un giorno sia comunque obbligatorio.

A tal proposito, la stessa nota vicenda risolta dalle Sezioni Unite, nella quale si giustificò il diniego del rinvio con il grave comportamento abusivo tenuto dall'imputato¹², può essere letta come una riaffermazione implicita del principio di legalità. Nella motivazione di quella pronuncia, infatti, i giudici non negano la valenza del principio di legalità, quanto piuttosto individuano un'eccezione nei soli casi di strategie ostruzionistiche talmente anomale da legittimare la deroga adottata in concreto¹³.

Senza entrare nel merito della questione – come noto oggetto di ampia discussione e di non poche critiche¹⁴ – il caso qui rileva quale conferma del vigore, anche in questo secondo ambito individuato (prescrizione e governo dei tempi processuali) della sottoposizione del giudice alla legge, come del resto imposto dall'art. 111 Cost. La previsione, infatti, nel postulare il principio della ragionevole durata del processo, ne limita l'operare alle scelte effettuate

⁹ Per tutti, F. CORDERO, *La decisione sul reato estinto*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1962, p. 678; G. LOZZI, *Favor rei e processo penale*, cit., p. 102.

¹⁰ Chiaro invece che, dalla fine del dibattimento di primo grado, la formulazione del periodo non sarà più in chiave ipotetica, bensì compiuta sull'accertamento effettuato alla luce della istruzione dibattimentale (e lo stesso vale per i gradi di impugnazione successivi alla sentenza che chiude il giudizio in prima istanza). Cfr. in tal senso F. MORELLI, *Le formule di proscioglimento*, cit., p. 335. Nello stesso senso, già, F. CORDERO, *Procedura penale*, 9^a ed., 2012, p. 987; O. DOMINIONI, *Improcedibilità e proscioglimento nel sistema processuale penale*, Milano, 1974, p. 137.

¹¹ Cfr. G. BELLANTONI, *sub Art. 47 c.p.p.*, in G. CONSO, G. ILLUMINATI, *Commentario breve al codice di procedura penale*, 2^a ed., Padova, 2015, p. 173-176.

¹² Il riferimento è a Cass., Sez. Un. 29 settembre 2011, n. 155/12, Rossi, in *Cass. pen.*, 2012, p. 2410, con nota di F. CAPRIOLI, *Abuso del diritto e nullità inoffensive*, *ivi*, p. 2444.

¹³ Sul tema si vedano le interessanti considerazioni di E. AMODIO, *L'Abuso delle forme degli atti processuali penali*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2016, p. 559 s.

¹⁴ Sul tema si rinvia al dibattito intercorso su Cassazione penale: cfr. G. ILLUMINATI, *Il tema: abuso del processo, legalità processuale e pregiudizio effettivo*, in *Cass. pen.* 2012, p. 3593; E. AMODIO, *Il fascino ingannevole del pregiudizio effettivo (a proposito di abuso del processo)*, *ivi*, 2012, p. 3596; T. PADOVANI, *Abuso del processo*, *ivi*, p. 3605; F. PALAZZO, *L'abuso del processo e i suoi rimedi tra legalità processuale e legalità sostanziale*, *ivi*, p. 3609.

attraverso la regolazione legislativa (ciò che parrebbe escludere un potere di decidere in capo al giudice libero dai vincoli). Non si può negare, tuttavia, che emerga altresì talora la tentazione, nel diritto vivente, di sottrarsi al giogo legislativo, di fronte alle scelte più sfacciatamente distruttive poste in essere dai contendenti.

Tra i primi sintomi di questa tensione possono essere considerate quelle sentenze della Corte costituzionale che, intorno alla metà degli Anni '90, dichiararono l'illegittimità delle disposizioni del codice in materia di rimessione e di ricsuzione, quando la questione incidentale fosse stata sollevata dalla parte una seconda volta per i medesimi motivi per i quali era stata proposta e respinta originariamente. In quella occasione, in particolare con la sentenza n. 353 del 1996, la Corte non aveva mancato di mettere in evidenza il rischio di eventuali abusi derivanti da comportamenti dilatori finalizzati «ad allontanare nel tempo la decisione di merito con l'effetto di una probabile prescrizione del reato»¹⁵.

4.

Le critiche provenienti alla normativa italiana sulla prescrizione dalla giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo.

Che un assetto quale quello evocato non fosse pienamente soddisfacente è cosa nota da diversi decenni¹⁶: non è un caso che numerose soluzioni giurisprudenziali, come si è detto, abbiano cercato di forzare l'ordine ideato dal legislatore. È sempre in un'ottica del genere, per esempio, che debbono essere interpretate scelte ermeneutiche – per limitarsi alle più emblematiche – come quella della inammissibilità *ex tunc* del ricorso per cassazione affetto da manifesta infondatezza¹⁷: l'inammissibilità originaria, in quel contesto, consente infatti di considerare l'impugnazione interposta dalla parte come non rilevante ai fini del maturare della prescrizione. O ancora, la già menzionata categoria dell'abuso del processo, in base alla quale giustificare la mancata concessione del termine a difesa richiesto in maniera puramente pretestuosa dall'imputato. A ben vedere, anche la giurisprudenza – che non trova riscontro in sede europea – sulla confisca senza condanna (quando il proscioglimento sia dovuto alla prescrizione del reato) denota una insofferenza per il concreto operare delle regole vigenti in materia, e una preoccupazione di assicurare, anche quando formalmente il tempo avrebbe tolto valore alla pretesa punitiva, una qualche forma di sanzione per il fatto commesso¹⁸.

Tuttavia, il problema della “sostenibilità” della disciplina sulla prescrizione è emerso in tutta la sua evidenza grazie alle pronunce delle Corti europee, che ripetutamente hanno posto in discussione alla radice la compatibilità delle nostre disposizioni normative rispetto agli obblighi assunti in ambito sovranazionale.

Se la più nota è quella del caso *Taricco*, deciso dalla Corte di giustizia UE, non bisogna dimenticare che le prime critiche mosse alla regolamentazione italiana della prescrizione sono provenute dalla Corte europea dei diritti dell'uomo. Il caso più risalente, *Alikaj c. Italia*¹⁹ (n. 47357/08), deciso dalla Seconda Sezione della Corte di Strasburgo nel 2011, vedeva l'Italia condannata per violazione dell'art. 2 CEDU (diritto alla vita). La previsione, come noto, è interpretata dalla Corte, del pari con altre disposizioni quali l'art. 3, come implicante un obbligo di tutela effettiva, cioè a dire un dovere in capo allo Stato contraente di criminalizzare

¹⁵ Sul tema v. le considerazioni di L. GIULIANI, *Rimessione del processo e valori costituzionali*, Torino, 2002, p. 267. Si rammenta anche la sentenza n. 10 del 1997, in materia di ricsuzione.

¹⁶ G. GIOSTRA, *Il problema della prescrizione penale: aspetti processuali*, in *Giur. it.*, 2005, p. 2221; F. GIUNTA, *Prescrizione del reato e tempi della giustizia*, in AA.Vv., *Accertamento del fatto, alternative al processo, alternative nel processo*, Milano, 2005, p. 120 s. Si veda da ultimo l'ampia analisi condotta da C. MARINELLI, *Ragionevole durata e prescrizione del processo penale*, Torino, 2016, in particolare p. 429 s.

¹⁷ Il riferimento è alla nota sentenza Cass., Sez. Un., 21 dicembre 2000, n. 32, De Luca, in *Cass. pen.* 2001, 2988, con nota di A. CIAVOLA, *Le Sezioni Unite superano la tradizionale distinzione tra cause di inammissibilità originarie e sopravvenute e pongono un importante freno alla prassi dei ricorsi manifestamente infondati o pretestuosi*. Sul tema cfr. inoltre G. LEO, *L'abuso del processo nella giurisprudenza di legittimità*, in *Diritto penale e processo*, 2008, p. 508 e s. V. anche F. CAPRIOLI, D. VICOLI, *Procedura penale dell'esecuzione*, 2ª ed., Torino, 2011, p. 44-48.

¹⁸ Si intende richiamare qui la sentenza della Corte costituzionale n. 49 del 2015. Sul tema cfr. V. MANES, *La "confisca senza condanna" al crocevia tra Roma e Strasburgo: il nodo della presunzione di innocenza (Nota a Corte costituzionale, sentenza n. 49 del 2015)*, in *Cass. pen.*, 2015, p. 2204 s.; M. VOGLIOTTI, *Il giudice al tempo dello scontro di paradigmi*, cit., p. 12.

¹⁹ Corte edu, *Alikaj c. Italia*, 15 settembre 2011, n. 47357/08. V. tra i commenti A. BALSAMO – L. TRIZZINO, *La prescrizione del reato nel sistema italiano e le indicazioni della Corte europea: fine di un equivoco?*, in *Cassazione penale*, n. 7/8, 2011, p. 2804 – 2812; A. MIGLIO, *L'Italia condannata per violazione del diritto alla vita a causa di indagini incomplete su una morte sospetta*, in *Legislazione Penale*, 2011, pp. 433-434; A. COLELLA, *La Corte "condanna" l'Italia per la violazione sostanziale e procedurale dell'art. 2 CEDU in relazione all'uccisione di un diciannovenne albanese ad opera di un agente di polizia*, in *Dir. pen. cont.*, 30 marzo 2011.

adeguatamente e di punire le lesioni arrecate al diritto fondamentale coinvolto²⁰: la vicenda, nel caso di specie, concerneva l'omicidio di un ragazzo, Julian Alikaj, colpito al cuore da colpi di arma da fuoco sparati da un agente di polizia mentre cercava di fuggire per sottrarsi all'ordine di fermarsi.

Il procedimento che ne era originato, inizialmente per omicidio volontario, si era concluso con il proscioglimento dell'imputato per prescrizione del reato, riqualficato dalla corte d'assise come omicidio colposo. La Corte di Strasburgo, nel ritenere violato l'art. 2 CEDU per non aver apprestato l'ordinamento italiano una effettiva tutela penale²¹, osservò (par. 99) che: «quando un'agente dello Stato è accusato di atti contrari agli articoli 2 o 3, la procedura o la condanna *non può essere resa caduca da una prescrizione* e non può essere autorizzata l'applicazione di misure quali l'amnistia o la grazia» (corsivo nostro).

Successivamente, l'Italia venne condannata a causa del suo sistema in materia di prescrizione del reato in relazione al ben più noto caso *Cestaro* nel 2015²², questa volta in rapporto alla violazione dell'art. 3 CEDU. La Corte applicò il medesimo presupposto già espresso in *Alikaj*, secondo il quale la tutela contro la tortura e i trattamenti inumani e degradanti impongono a un ordinamento nazionale di assicurare, *con tutti i mezzi di cui dispone, una reazione adeguata* avverso i fatti che ledano quei diritti fondamentali, tanto sul piano normativo quanto su quello giudiziario²³. Nuovamente la censura tornò a incentrarsi sulle previsioni in materia di prescrizione (par. 208): «*Au demeurant, l'application de la prescription devrait être compatible avec les exigences de la Convention. Il est dès lors difficile d'accepter des délais de prescriptions inflexibles ne souffrant aucune exception* (Mocanu et autres c. Roumanie [GC] n. [10865/09](#), [45886/07](#) et [32431/08](#), § 326 CEDH 2014».

Il passaggio citato appare indubbiamente suggestivo, dal momento che, attraverso le parole espresse dai giudici di Strasburgo, sembra trapelare l'idea di eccezioni *ad hoc*, stabilite dal magistrato giudicante volta per volta nei casi limite: meglio insomma previsioni normative «flessibili» piuttosto che disposizioni rigide (*inflexibles*).

²⁰ Riportando i passaggi cruciali del ragionamento condotto dalla Corte (parr. 94-95): «Quando vi è stata la morte di una persona in circostanze che possono coinvolgere la responsabilità dello Stato, l'obbligo di proteggere il diritto alla vita gli impone di assicurare, *con tutti i mezzi di cui dispone, una reazione adeguata* – giudiziaria o altra – *affinché il quadro legislativo e amministrativo sopra menzionato sia effettivamente messo in atto* e affinché, eventualmente, le violazioni del diritto in gioco siano repressi e sanzionate (vedere, *mutatis mutandis*, *Paul e Audrey Edwards c. Regno Unito*, n. 46477/99, § 54, CEDH 2002 II). Le esigenze dell'articolo 2 vanno oltre lo stadio dell'inchiesta ufficiale quando nella circostanza quest'ultima ha comportato l'avvio di azioni penali innanzi ai giudici nazionali: è tutto il procedimento, compresa la fase del giudizio, che deve soddisfare gli imperativi dell'obbligo di proteggere la vita da parte della legge (*Öneriyıldız c. Turchia* [GC], no 48939/99, § 95, CEDH 2004 XII). L'articolo 2 non può essere interpretato nel senso che comporti, in quanto tale, un diritto di far perseguire o condannare penalmente terzi, o come un obbligo di risultato che preveda che qualsiasi azione penale debba concludersi con una condanna, addirittura con la pronuncia di una determinata pena. Tuttavia, i giudici nazionali non devono in alcun caso lasciare impunte le offese alla vita. Questo è indispensabile per mantenere la fiducia del pubblico e garantire la sua adesione allo Stato di diritto oltre che per prevenire qualsiasi parvenza di tolleranza di atti illegali, o di collusione nella loro perpetrazione» (corsivo nostro).

²¹ I problemi giuridici sollevati dalla vicenda – occorre mettere in evidenza – non erano limitati al solo tema della prescrizione. La Corte, nel medesimo giudizio, in considerazione del fatto che l'agente di polizia aveva sparato a una persona mentre essa si dava alla fuga, lamentò la «mancanza di regolamentazione dell'uso delle armi – da parte dello Stato convenuto – che pone problemi rispetto all'articolo 2 della Convenzione». Essa inoltre criticò aspramente che «i primi atti dell'inchiesta, ossia l'ispezione tecnica del luogo dell'incidente, la ricerca dei bossoli nonché la verifica ed il sequestro delle armi dei poliziotti, [fossero] stati eseguiti dal corpo della polizia al quale apparteneva (par. 101)».

²² V. Corte EDU, Sez. IV, sent. 7 aprile 2015, *Cestaro c. Italia* (n. 6884/11). Si vedano i commenti di F. VIGANÒ, *La difficile battaglia contro l'impunità dei responsabili di tortura: la sentenza della corte di Strasburgo sui fatti della scuola Diaz e i tormenti del legislatore italiano*, in *Dir. pen. cont.*, 15 aprile 2015; F. CASSIBBA, *Violato il divieto di tortura: condannata l'Italia per i fatti della scuola 'Diaz-Pertini'*, *ivi*, 27 aprile 2015.

Più ampiamente F. VIGANÒ, *L'arbitrio del non punire. Sugli obblighi di tutela penale dei diritti fondamentali*, in *Studi in onore di Mario Romano*, vol. IV, 2011, p. 2645 s.

²³ Par. 208: «*en matière de torture ou de mauvais traitements infligés par des agents de l'Etat, l'action pénale ne devrait pas s'éteindre par l'effet de la prescription, de même que l'amnistie et la grâce ne devraient pas être tolérées dans ce domaine*».

5.

L'attacco alla prescrizione operato dalla Corte di giustizia nel Caso Taricco.

Nel contesto delineato, interviene, pochi mesi dopo il caso *Cestaro*, la sentenza *Taricco* della Corte di giustizia dell'Unione europea²⁴. Vista in sequenza, rispetto alle decisioni adottate dalla Corte di Strasburgo, la sua portata appare, quanto al ragionamento che vi è condotto, meno diromponente, o se non altro non poi così innovativa²⁵. Sebbene le parole usate siano lievemente diverse, il nucleo della questione è il medesimo. Alcuni interessi essenziali – nel caso della UE, gli interessi che concernono le finanze dell'Unione – devono essere protetti attraverso sanzioni «efficaci, proporzionate e dissuasive» (punto di partenza a sua volta tutt'altro che sorprendente, e ribadito da grosso modo tre decenni, fin dalla decisione sul c.d. “mais greco”²⁶). Simile locuzione implica una triplice conseguenza: un sistema normativo formale adeguato, cioè a dire, disposizioni sostanziali anche di tipo penale²⁷, idonee a esercitare un effetto deterrente e retributivo; una organizzazione istituzionale, nel suo complesso, all'altezza del compito (che

²⁴ C. AMALFITANO, *Da una impunità di fatto a una imprescrittibilità di fatto della frode in materia di imposte sul valore aggiunto?*, in *Dir. pen. cont.*, 22 settembre 2015, p. 1 s.; Id., *Il ruolo dell'art. 325 TFUE nella sentenza Taricco e le sue ricadute sul rispetto del principio di legalità penale*, in *Forum Quaderni costituzionali*, www.forumcostituzionale.it, 5 ottobre 2016, p. 1 s.; E. M. AMBROSETTI, *La sentenza della Corte di giustizia dell'Unione Europea in tema di disapplicazione dei termini di prescrizione: medioevo prossimo venturo?*, in *Proc. pen. e giust.*, 2016, p. 44 s.; E. BILLIS, *The European Court of Justice: A “Quasi-Constitutional Court” in Criminal Matters? The Taricco Judgment and Its Shortcomings*, in *New Journal of European Criminal Law*, Vol. 7, Issue 1, 2016, p. 20 s.; R. BIN, *Taricco, una sentenza sbagliata: come venirme fuori?*, in *Dir. pen. cont.*, 4 luglio 2016, p. 1 s.; A. CAMON, *La torsione d'un sistema. Riflessioni intorno alla sentenza Taricco*, in *Arch. n. proc. pen.*, 2016, p. 2 s.; G. CIVELLO, *La sentenza “Taricco” della Corte di giustizia UE: contraria al Trattato la disciplina italiana in tema di interruzione della prescrizione del reato*, in *Arch. pen. online*, 2015, p. 1 s.; Id., *Il “dialogo” fra le quattro Corti: dalla sentenza “Varvara” (2013) della CEDU alla sentenza “Taricco” della CGUE*, in *Arch. pen.*, 2015, p. 795-806; C. CUPELLI, *Il caso Taricco e il controlimito della riserva di legge in materia penale*, in *Giur. cost.*, 2016, p. 419 s.; L. EUSEBI, *Nemmeno la Corte di giustizia dell'Unione europea può erigere il giudice a legislatore. Note in merito alla sentenza Taricco*, in questa Rivista, 2/2015, p. 40 s.; P. FARAGUNA – P. PERINI, *L'insostenibile imprescrittibilità del reato. La Corte d'appello di Milano mette la giurisprudenza “Taricco” alla prova dei controlimiti*, cit., 2016, p. 204; M. GAMBARDELLA, *Caso Taricco e garanzie costituzionali ex art. 25 Cost.*, in *Cass. pen.*, 2016, 1462 s.; F. GIUFFRIDA, *The Limitation Period of Crimes: Same Old Italian Story, New Intriguing European Answers. Case note on C-105/14, Taricco*, in *New Journal of European Criminal Law*, Vol. 7, Issue 1, 2016, p. 100 s.; M. LUCIANI, *Il brusco risveglio. I controlimiti e la fine mancata della storia costituzionale*, in *Rivista AIC* n. 2/2016, 15 aprile 2016, p. 1 s.; R. LUGARÀ, *La tutela “multilivello” dei diritti come canone normativo. Brevi spunti a partire dal caso Taricco*, in *Libero osservatorio del diritto*, 2015, p. 36 s.; E. LUPO, *La primauté del diritto dell'UE e l'ordinamento penale nazionale. Riflessioni sulla sentenza Taricco*, in questa Rivista, 1/2016, p. 217; V. MAIELLO, *Prove di resilienza del nullum crimen: Taricco versus controlimiti*, in *Cass. pen.*, 2016, p. 1250 s.; S. MANACORDA, *Le garanzie penalistiche nei rapporti con il diritto dell'Unione e il problematico ricorso al rinvio pregiudiziale: una lettura contestualizzata del caso Taricco*, in *Cass. pen.*, 2016, p. 3488 s.; V. MANES, *La “svolta” Taricco e la potenziale “sovversione di sistema”: le ragioni dei controlimiti*, in *Dir. pen. cont.*, 6 maggio 2016, p. 1 s.; S. MARCOLINI, *La prescrizione del reato tra diritto e processo: dal principio di legalità sostanziale a quello di legalità processuale*, in *Cass. pen.*, 2016, p. 362 s.; D. MICHELETTI, *Premesse e conclusioni della sentenza Taricco. Dai luoghi comuni sulla prescrizione al primato in malam partem del diritto europeo*, in www.lalegislazionepenale.eu, 3 febbraio 2016, p. 1 s.; D. NEGRI, *Il dito della irretroattività sfavorevole e la luna della garanzia giurisdizionale: la posta in gioco dopo la sentenza Corte di giustizia UE, Taricco*, cit., p. 69 s.; L. PICOTTI, *Riflessioni sul caso Taricco. Dalla “virtuosa indignazione” al rilancio del diritto penale europeo*, in *Dir. pen. cont.*, 24 ottobre 2016, p. 1 s.; D. PULITANÒ, *La posta in gioco nella decisione della Corte costituzionale sulla sentenza Taricco*, in questa Rivista, 1/2016, p. 228 s.; G. REPETTO, *La Cassazione sul caso Taricco, tra disapplicazione con effetti retroattivi in malam partem e mancata attivazione dei controlimiti*, in *Giur. cost.*, 2016, p. 329 s.; B. ROMANO, *Prescrizione del reato e ragionevole durata del processo: principi da difendere o ostacoli da abbattere?*, in questa Rivista, 1/2016, p. 79 s.; F. ROSSI, *La sentenza Taricco della Corte di giustizia e il problema degli obblighi di disapplicazione in malam partem della normativa penale interna per contrasto con il diritto UE*, in *Dir. pen. e proc.*, 2015, p. 1564 s.; Id., *L'obbligo di disapplicazione in malam partem della normativa penale interna tra integrazione europea e controlimiti. La problematica sentenza Taricco della Corte di giustizia*, in *Rivista Italiana di Diritto e Procedura Penale*, fasc.1, 2016, pag. 376 s.; C. SOTIS, *Il limite come controlimito. Riflessioni sulla vicenda Taricco*, in *Dir. pen. cont.*, 14 ottobre 2016, p. 1 s.; V. VALENTINI, *La ricombinazione genica della legalità penale: bio-technological strengthening o manipolazione autodistruttiva? Su Taricco, Varvara e altre mine vaganti*, in *Dir. pen. cont.*, 20 giugno 2016, p. 1 s.; A. VENEGONI, *Ancora sul caso Taricco: la prescrizione tra il diritto a tutela delle finanze dell'Unione ed il diritto penale nazionale*, in *Dir. pen. cont.*, 30 marzo 2016, p. 1 s.; A. VENEGONI, *La sentenza Taricco: un'ulteriore lettura sotto il profilo dei riflessi sulla potestà legislativa dell'Unione in diritto penale nell'area della lotta alle frodi*, in *Dir. pen. cont.*, 29 ottobre 2015, p. 1 s.; F. VIGANÒ, *Disapplicare le norme vigenti sulla prescrizione nelle frodi in materia di IVA?*, in *Dir. pen. cont.*, 14 settembre 2015, p. 1 s.; Id., *Il caso Taricco davanti alla Corte costituzionale: qualche riflessione sul merito delle questioni, e sulla reale posta in gioco*, in *Dir. pen. cont.*, 9 maggio 2016, p. 1 s.

²⁵ Occorre tuttavia rimarcare come l'attacco alle regole sulla prescrizione segni un punto di svolta all'interno della stessa giurisprudenza della Corte di giustizia, che in passato era parsa adottare in materia un approccio diverso: il riferimento è al caso *Gasparini* (Cfr. Corte giust., 28 settembre 2006, causa C-467/04), in cui la Corte di giustizia aveva recepito la specificità della disciplina portoghese rilevante nel caso coinvolto, che attribuiva natura sostanziale al regime della prescrizione, finendo per riconoscere l'efficacia preclusiva di giudicato ad una sentenza di “assoluzione definitiva per prescrizione”. Lo nota, giustamente, C. AMALFITANO, *Il ruolo dell'art. 325 TFUE nella sentenza Taricco e le sue ricadute sul rispetto del principio di legalità penale*, cit., p. 1 s. (in particolare p. 16).

²⁶ Per riferimenti alla nota vicenda (Corte giust., 21 settembre 1989, *Commissione c. Repubblica ellenica*, causa n. 68/1988), cfr. A. KLIP, *European Criminal Law. An Integrative Approach*, cit., p. 72-75. Non a caso l'Autore esamina la pronuncia sul caso *Taricco* in continuità con il precedente sul mais greco.

²⁷ È questa la vera novità dovuta al Trattato di Lisbona rispetto all'assetto previgente. Come noto, la possibilità di pretendere dagli Stati membri l'adozione di norme penali a tutela del budget dell'Unione costituisce una novità, rispetto all'omologo testo previgente, introdotta con l'art. 325 TFUE. Sul punto cfr., senza pretesa di completezza, A. KLIP, *European Criminal Law*, cit., p. 185-195; A. BERNARDI, *La competenza penale accessoria dell'Unione europea: problemi e prospettive*, in *Dir. pen. cont.*, 27 ottobre 2011, p. 1 s. (in particolare p. 26); C. SOTIS, *Il Trattato di Lisbona e le competenze penali dell'Unione europea* in *Cass. pen.*, 2010, p. 326-346.

non risulti, in altre parole, già sul piano strutturale impossibilitata a far fronte alla domanda di giustizia concernente gli illeciti che possano intaccare gli interessi dell'Unione); da ultimo, un'azione giudiziaria in concreto, vale a dire esplicita nel caso singolo, capace di tutelare efficacemente, anche sul piano penale, quegli interessi che si postulano vitali per la sussistenza dell'ordinamento sovranazionale. A ben vedere, il concetto è molto vicino a quello espresso dalla Corte EDU nell'elaborare la teoria degli obblighi di tutela: anche i giudici di Strasburgo, infatti, pretendono, in nome degli artt. 2 e 3 CEDU, una reazione proporzionata e dissuasiva – tanto sul piano normativo che su quello del *law enforcement* – al fine di proteggere in concreto diritti fondamentali quali la vita o la dignità umana.

Se poi allarghiamo ulteriormente lo sguardo, estendendo l'analisi ad altri organismi sovranazionali, ritroviamo un approccio che rievoca i passaggi di partenza della *Taricco* anche nelle previsioni della Corte penale internazionale, là dove si dispone il potere della Corte di avocare a sé il procedimento quando lo Stato nazionale sia *unwilling or unable to carry out the investigation or prosecution*. Dove la capacità di “perseguire effettivamente il caso” include tutti e tre gli elementi già ricordati (normativo, organizzativo e giudiziario), sebbene poi le scelte della Corte siano sempre legate a una decisione sulla specifica vicenda concreta²⁸.

Il postulato iniziale di *Taricco*, in sintesi, non è originale né quanto alla giurisprudenza della Corte di giustizia, dal momento che la pretesa di interventi sanzionatori sia strutturali che specifici è risalente di ormai tre decenni, né se ci si confronti con il contesto sovranazionale, trovando riscontri tanto nel *case law* della Corte EDU quanto nelle previsioni dello Statuto della Corte penale internazionale. Il dato non deve stupire, giacché è del tutto ovvio che le istituzioni sovranazionali si pongano primariamente l'obiettivo della effettività, pretendendo uno sforzo concreto e costante da parte degli Stati parte. L'effettività è, da un lato, elemento giustificativo imprescindibile per l'esistenza dell'ordinamento sovraordinato (altrimenti, che ragione vi sarebbe di mantenerlo in vita?). Dall'altro, implica il costante impegno degli Stati, gli unici che dispongano degli strumenti di *law enforcement* e che possano assicurare risultati sul piano concreto.

L'originalità della pronuncia della Corte di giustizia è dunque da ricercare altrove: in primo luogo, nell'ambito prescelto, la materia penale²⁹; in secondo, nella soluzione adottata, dal momento che i giudici di Lussemburgo, quasi facendo propri gli stimoli provenienti dalle pronunce sui casi *Alikaj* e *Cestaro* a escogitare rimedi flessibili, in un caso legittimano e nell'altro impongono al giudice nazionale di non tener conto dei limiti temporali posti al termine prorogato di prescrizione. Il potere di superare il termine finale previsto dalla legge opererebbe di fronte a frodi gravi che ledano gli interessi finanziari dell'Unione in un numero considerevole di casi; il dovere, invece, di applicare un termine prescrizione di fatto non soggetto a perenzione, una volta intervenuto l'atto interruttivo, opererebbe poi in particolare nei casi in cui la regiudicanda coinvolga una associazione finalizzata alla frode fiscale: in ipotesi di questo genere, il giudice nazionale sarebbe sottoposto all'obbligo di estendere ad esse il regime temporale previsto dall'ordinamento italiano per le associazioni finalizzate al contrabbando di tabacchi lavorati esteri (art. 291-*quater* d. P. R. 23 gennaio 1973, n. 43). A giustificazione di questo obbligo, in capo al giudice nazionale si pone il dovere di tutela equivalente, prescritto dal par. 2 dell'art. 325 TFUE, ove siano in gioco lesioni assimilabili, quanto a gravità e modalità di perpetuazione, a beni nazionali ed europei³⁰.

²⁸ Sul punto cfr. E. FRONZA, *Complementarità, esercizio della giurisdizione e adeguamento a livello interno*, in AA.Vv., *Introduzione al diritto penale internazionale*, 3^a ed., Milano, 2016, p. 27 s. (in particolare p. 31-36).

²⁹ Stigmatizza la scelta, con osservazioni fortemente critiche, D. NEGRI, *Il dito della irretroattività sfavorevole e la luna della garanzia giurisdizionale*, cit., p. 72-73.

³⁰ È vero, si è osservato, che la proroga del termine prescrizione *sine die* per le associazioni finalizzate al contrabbando dei tabacchi hanno come sostrato criminologico la lotta alla criminalità organizzata, che, storicamente e socialmente, mina alle fondamenta la sussistenza dello Stato per la nostra tradizione giuridica e politica. Tuttavia, è innegabile che la tutela finanziaria dei propri interessi costituisca per l'Unione un valore di equivalente importanza. L'Unione infatti nasce – attraverso il metodo dei piccoli passi concreti – dalla messa in comune delle risorse economiche, come segno di un impegno più profondo per la armonizzazione politica e giuridica degli ordinamenti nazionali, e come impegno al mantenimento della pace, posta a repentaglio, nel secolo scorso, principalmente per la conquista delle risorse materiali. L'aggressione agli interessi finanziari, sin dall'origine, è dunque stata concepita come potenzialmente in grado di ledere lo strumento fondativo della istituzione sovranazionale, concepita attraverso una messa in comune di beni tra gli Stati: in breve, nell'ottica delle istituzioni UE, chi ne aggredisce gli interessi finanziari ne pone in pericolo l'esistenza, non solo sul piano materiale ma su quello del fondamento ideale.

6.

Le critiche rivolte alla sentenza *Taricco* e le eccezioni di illegittimità costituzionale.

Le reazioni del nostro ordinamento a seguito della pronuncia sul caso *Taricco* sono state, prevalentemente, di disapprovazione (sebbene si riscontrino non poche decisioni che hanno dato corso, talora con soluzioni inquietanti³¹, al nuovo potere del giudice di non applicare la disciplina dei termini di prescrizione prevista dal codice penale³²). Certamente critica, in modo preponderante, è stata la dottrina, che ha visto nella sentenza della Corte di Lussemburgo un'aggressione al principio di legalità penale sostanziale, sotto quasi tutti i profili che lo connotano. In primo luogo, la legalità ne uscirebbe vulnerata ribaltando il rapporto tra il giudice e la legge, dal momento che i parametri così vaghi espressi nel *dictum* della Corte si presterebbero a un'attuazione, in sede nazionale, che di fatto sostituirebbe le previsioni legali: sarà il giudice, *ex post*, di volta in volta, a dover stabilire se ci si trovi di fronte a un caso grave, rappresentativo di un insieme di violazioni di numero considerevole, capace di ledere gli interessi finanziari dell'Unione³³. Nel silenzio della sentenza, e nel vuoto normativo creato all'interno dell'ordinamento italiano, criteri tanto generici troveranno oltretutto applicazioni disomogenee, così finendosi per ledere altresì il principio di uguaglianza di trattamento tra i cittadini. Inoltre, la diretta applicabilità del metodo *Taricco* ai processi in corso si pone in contrasto con il divieto di retroattività *in peius* della legge penale, dal momento che fatti per i quali la legge avrebbe previsto un lasso temporale limitato, al fine del maturare della prescrizione, si troveranno a essere sottoposti a un regime di prescrizione *sine die* – ove ci sia stato un atto interruttivo³⁴. Infine, la legalità finisce per essere intollerabilmente compromessa sotto l'aspetto della riserva di legge, dal momento che il trattamento peggiorativo, quand'anche lo si applicasse solo *pro futuro*, ai soli fatti commessi successivamente alla sentenza europea, sarebbe dovuto a una decisione giudiziale, e non a una legge.

Senza contare, si è anche osservato, che la questione sulla natura della prescrizione – sostanziale o processuale – non sarebbe dirimente, quanto al problema del recepimento della sentenza della Corte europea, dal momento che, da un lato, l'istituto ha trovato da plurimi decenni inquadramento teorico e giurisprudenziale nell'alveo del diritto sostantivo, nella tradizione giuridica italiana, e che, ad ogni modo, il principio di legalità, secondo l'art. 111 Cost., permea anche il diritto processuale penale³⁵: ciò proprio al fine di evitare che, attraverso una procedura connotata da soluzioni flessibili e *à la carte* si possa eludere la stretta legalità, che sempre deve porsi a tutela contro il potere di punire.

In un contesto del genere, era inevitabile che il mondo penalistico italiano giungesse a invocare la teoria dei controlimiti, individuando nel caso *Taricco* un attacco alle fondamenta del sistema³⁶: da qui le eccezioni di illegittimità costituzionale, sollevate in relazione alla ratifica del Trattato di Lisbona, nella misura in cui esso consentirebbe di dare attuazione alle sentenze della Corte di giustizia, anche in materia penale, così compromettendo irrimediabilmente il principio di legalità sotto diversi profili³⁷.

³¹ Il riferimento è alla sentenza Cassazione, sez. II, sent. 11 febbraio 2016, n. 15107, Esposito e a., in *Dir. pen. cont.*, 5 luglio 2016, con nota di S. BERNARDI, *Prescrizione e strage alla luce del diritto europeo: una nuova problematica sentenza della Cassazione*.

³² Quanto alle pronunce della Cassazione, diverse da quella richiamata alla nota precedente, che hanno, in un modo o nell'altro, dato corso alla sentenza *Taricco* della Corte di Giustizia, si vedano *Cass. Sez. III, sent. 15 settembre 2015, n. 2210*, in *Dir. pen. cont.*, 22 gennaio 2016; *Cass. Sez. IV, sent. 25 gennaio 2016, n. 7914*, *ivi*, 3 marzo 2016, con nota di A. GALLUCCIO, *La Cassazione di nuovo alle prese con Taricco: una sentenza cauta, in attesa della pronuncia della Corte costituzionale*; *Cass. Sez. IV, sent. 7 giugno 2016, n. 44584*, in *Guida dir.*, n. 5/2017, p. 94 s., con nota di C. MINNELLA, *Frodi in materia di Iva: la Cassazione chiarisce quando la prescrizione non contrasta con il diritto Ue*.

³³ Così, giustamente, A. CAMON, *La torsione d'un sistema. Riflessioni intorno alla sentenza Taricco*, cit., p. 7.

³⁴ Su questi riferimenti si rinvia, ampiamente, a V. MANES, *La "svolta" Taricco e la potenziale "sovversione di sistema": le ragioni dei controlimiti*, cit., p. 1 s. La gran parte dei commenti riportati in precedenza *sub nota* 24 mette in evidenza il contrasto non rimediabile in via interpretativa con il principio di legalità penale sostanziale.

³⁵ S. MARCOLINI, *La prescrizione del reato tra diritto e processo: dal principio di legalità sostanziale a quello di legalità processuale*, cit., 2016, p. 362 s. V. anche O. MAZZA, *Scelte politiche "europee" e limiti costituzionali in tema di prescrizione del reato*, in *Arch. pen.*, 2015, p. 775 s.

³⁶ Così, tra gli altri, D. PULITANÒ, *La posta in gioco nella decisione della Corte costituzionale sulla sentenza Taricco*, cit., p. 233.

³⁷ La Corte di Appello di Milano, come noto, ha sollevato questione solo in relazione al principio di riserva di legge *ex art. 25 comma 2 Cost.* (Corte d'Appello di Milano, Sez. II, 18 Settembre 2015, De Bortoli e a., in *Dir. pen. cont.*, 21 settembre 2015, con nota di F. VIGANÒ, *Disapplicare le norme vigenti sulla prescrizione nelle frodi in materia di IVA?*, cit., p. 1 s.); la Sezione III della Cassazione ha sollevato questione in relazione agli artt. 3, 11, 25 comma 2, 27 comma 3 e 101 comma 2 della Costituzione (*Cass., Sez. III, 30 marzo 2016, n. 28346, Cestari e al.*, *ivi*, 31 marzo 2016).

7.

Tentativi di armonizzazione per via ermeneutica.

Non sono mancate voci dissenzienti tra gli studiosi, volte a ricondurre a ragionevolezza per via interpretativa la pronuncia della Corte di giustizia. Vi è chi ha cercato di mettere in evidenza come essa non costituisca un *novum* quanto al metodo e agli obiettivi perseguiti, dal momento che la decisione conferma il dovere, in capo agli Stati, di proteggere in maniera proporzionata, efficace e dissuasiva gli interessi dell'Unione, con strumenti equivalenti a quelli predisposti per la tutela di interessi nazionali assimilabili³⁸. Altri hanno provato a “salvare” la sentenza *Taricco* ragionando sulla natura processuale della prescrizione prorogata³⁹ in seguito all'atto interruttivo. In questo approccio, non privo di efficacia, si dovrebbe separare il termine originario di prescrizione, certamente appartenente al diritto sostantivo, da quello cagionato dall'interruzione, che invece avrebbe identità processuale, trovando ragione ideale e causa giuridica in un atto del procedimento. Ne conseguirebbe che il principio di legalità penale consacrato dall'art. 25 comma 2 Cost. non potrebbe dirsi posto in tensione dalla decisione della Corte di Lussemburgo: questo infatti interferirebbe soltanto con la proroga della prescrizione successiva alla interruzione, senza alterare il termine di estinzione originario.

Si tratta di argomenti certamente di rilievo, ma non decisivi per trovare una via d'uscita ai numerosi problemi posti dalla pronuncia proveniente da Lussemburgo. Quanto alla tesi per cui la sentenza *Taricco* non rappresenterebbe nulla di nuovo rispetto al passato, essa non tiene conto del diverso contesto nel quale la decisione dei giudici europei si inserisce, vale a dire nell'ambito della materia penale in senso stretto, ove vigono principi e salvaguardie diverse e più rigorose di quelle caratterizzanti le altre branche del diritto, ivi compreso quel diritto punitivo a colorazione penale⁴⁰, i cui contorni rimangono per gran parte da decifrare. Senza contare come, per la nostra tradizione, sia impossibile concepire un giudice che disapplichì una previsione normativa vigente con effetti *contra reum*. In parole semplici, se anche è vero che non è nuovo il dovere incombente sugli Stati di adottare sanzioni efficaci, proporzionate e dissuasive per proteggere gli interessi della UE, cambia radicalmente il contesto dei principi di riferimento, ove si estenda questo obbligo all'ambito penale. Un travaso puro e semplice del metodo ermeneutico concepito per settori dell'ordinamento anche parzialmente diversi non è ipotizzabile.

In merito alla seconda tesi, essa è da apprezzare per lo sforzo di separare il *coté* processuale della prescrizione da quello sostanziale. Che l'istituto abbia una natura anfibia e controversa, al confine tra diritto e processo, è riconosciuto da più parti⁴¹ (per tacere del fatto che, nel panorama comparato, l'ordinamento italiano è uno dei pochissimi a non attribuire alla materia natura processuale⁴²). Ipotizzare che la tutela tipica del diritto sostantivo si limiti alla individuazione e al decorso del periodo di tempo originario, e che quello supplementare, cagionato dalla interruzione, vada ricondotto al diritto processuale è proposta meritevole di considerazione (e forse anche di accoglimento). Del resto, l'obiezione principale che si muove contro di essa è che l'art. 25 comma 2 Cost. abbraccerebbe uno spazio più ampio del solo diritto sostanziale, se con esso ci limitiamo alle previsioni con le quali si definisce il reato e si determina la pena, allargando la propria sfera di protezione a tutti gli ambiti attraverso i quali si espliciti il potere di punire: in parole semplici, ove sia in gioco la punibilità – in senso ampio – là opererebbe la tutela della legalità prevista dalla disposizione costituzionale⁴³.

Non è questa la sede per prendere posizione su un tema così vasto. Basti osservare, quanto alla critica mossa alla tesi esposta, che essa in sé non smentisce la natura di confine della prescrizione, a cavallo tra diritto e procedura. Tuttavia, anche prendendo per buona la proposta avanzata – separare i principi regolanti il tempo trascorso dalla commissione del fatto da quelli relativi al tempo decorrente dall'atto interruttivo – non si risolvono gli altri problemi sollevati

³⁸ A. VENEGONI, *Ancora sul caso Taricco: la prescrizione tra il diritto a tutela delle finanze dell'Unione ed il diritto penale nazionale*, cit., p. 1 s.

³⁹ P. FARAGUNA, P. PERINI, *L'insostenibile imprescrittibilità del reato. La Corte d'appello di Milano mette la giurisprudenza "Taricco" alla prova dei controllimiti*, cit., p. 212-213.

⁴⁰ Cfr. A. KLIP, *European Criminal Law*, cit., p. 190-195.

⁴¹ Si veda, tra gli altri, D. NEGRI, *Il dito della irretroattività sfavorevole e la luna della garanzia giurisdizionale*, cit., p. 70; B. ROMANO, *Prescrizione del reato e ragionevole durata del processo: principi da difendere o ostacoli da abbattere?*, cit., 2016, p. 84-85; D. PULITANO, *Il nodo della prescrizione*, cit., p. 21; F. VIGANÒ, *Riflessioni de lege lata e ferenda su prescrizione e tutela della ragionevole durata del processo*, in *questa Rivista*, 3/2013, p. 26.

⁴² Sotto questo profilo si rinvia alla analisi comparata condotta da S. SILVANI, *Il giudizio del tempo. Uno studio della prescrizione del reato*, cit., p. 294 s.

⁴³ Tesi da lungo tempo applicata anche all'istituto della prescrizione, e confermata in modo costante dalla giurisprudenza della Corte costituzionale.

dalla *Taricco*: in particolare, rimane lo scoglio del rapporto tra il giudice e la legge e del rispetto del principio di uguaglianza, compromessi dal parametro di estrema vaghezza costituito dalla verifica sulla gravità della frode e dal rischio di impunità in un numero considerevole di casi.

La soluzione più convincente, tra quelle elaborate per conciliare i principi vigenti nel nostro ordinamento con le indicazioni estrapolabili dalla controversa decisione della Corte di Lussemburgo, appariva quella di scindere la sentenza europea in due componenti: così facendo, una parte del provvedimento sarebbe risultata direttamente applicabile senza operazioni creative da parte dell'organo giudicante nazionale; l'altra, al contrario, sarebbe rimasta non recepibile dall'ordinamento⁴⁴. Quanto al primo ordine contenuto nella sentenza, passibile di applicazione senza sollevare difficoltà, esso avrebbe riguardato il termine prescrizione da calcolare, ove vi fosse stata interruzione, per i reati associativi finalizzati alla commissione di frodi IVA. Per essi, dovendosi attuare il principio della tutela equivalente, avrebbe dovuto, d'ora innanzi, valere il regime temporale previsto dall'art. 51 comma 3-ter c.p.p. per l'associazione per delinquere finalizzata al contrabbando di tabacchi. Sarebbe rimasto sì il problema di non vulnerare la posizione dell'imputato, attraverso un'applicazione diretta della modifica *in peius* ai processi in corso: ma tale obiettivo avrebbe potuto essere raggiunto, come detto, dando corso al nuovo assetto per i fatti commessi successivamente all'adozione della sentenza da parte della Corte di giustizia (cioè a partire dal 9 settembre 2015). Una soluzione del genere avrebbe ricondotto a certezza e chiarezza l'assetto normativo *a priori*, rispetto alla commissione del fatto penale, in armonia con il principio di legalità *ex art. 25 comma 2 Cost.* Sarebbe forse rimasto il problema della riserva di legge, dal momento che la modifica alle regole nazionali avrebbe trovato causa in una decisione giudiziale: tuttavia, si sarebbe potuto obiettare, la sentenza europea non avrebbe introdotto di per sé una previsione normativa nuova; piuttosto avrebbe consentito al giudice nazionale di estendere a certi tipi di frode IVA – quelle commesse attraverso la struttura del reato associativo – una disposizione legislativa già operante per reati che ledano interessi nazionali comparabili con quelli cari alla UE.

La parte della decisione da considerare inattuabile sarebbe invece stata costituita dal dovere di disapplicare la normativa interna «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». Del resto, la sentenza europea stessa sarebbe parsa aprire a questa possibilità, nella parte in cui riconosce che spetti al giudice nazionale «assicurarsi che i diritti fondamentali degli interessati siano rispettati» di modo da evitare che gli imputati possano «vedersi infliggere sanzioni alle quali, con ogni probabilità, sarebbero sfuggiti in caso di applicazione delle suddette disposizioni di diritto nazionale».

In effetti, va messo bene in evidenza, questa parte della sentenza *Taricco* appare criticabile anche quanto al presupposto di base, al contrario del passaggio fondato sull'art. 325 par. 2 TFUE. Infatti, l'obbligo di punire in maniera effettiva le violazioni all'IVA, in quanto imposta "europea", non può dirsi, con tutti gli sforzi di immaginazione possibili, un precetto individuabile *a priori* dalla lettura dell'art. 325 par.1 TFUE, che, nella sua genericità e indeterminatezza, esprime un principio generalissimo, dal quale possono estrapolarsi un numero aperto di doveri analoghi: come in questa occasione il discorso della Corte di giustizia si è incentrato sull'IVA, in futuro potrebbe riproporsi per altri ambiti, tutti riconducibili alla previsione generale dell'art. 325 (imposte doganali; lesioni della concorrenza; truffe ai danni del bilancio UE, ecc.). Se già appare di problematica armonizzazione, nella prospettiva della legalità di matrice continentale, la giurisprudenza CEDU sugli obblighi di tutela in precedenza riportata, a maggior ragione i dubbi di compatibilità costituzionale trovano fondamento in questo passaggio della *Taricco*: infatti, per quanto non sufficientemente tassativi, gli artt. 2 e 3 CEDU risultano più delimitati che non l'art. 325 par.1 TFUE⁴⁵.

Senza contare che la sentenza della Corte di Lussemburgo sconta il sospetto, più che fondato, di aver voluto trarre spunto da un ricorso privo di solide fondamenta – quello presentato dal g.i.p. presso il Tribunale di Cuneo – per pungolare il legislatore UE, da diversi mesi incapace di trovare la forza politica per includere i reati in materia di IVA tra quelli oggetto di uniforme disciplina nella nuova direttiva in materia di protezione degli interessi finanziari

⁴⁴ E. LUPO, *La primauté del diritto dell'UE e l'ordinamento penale nazionale. Riflessioni sulla sentenza Taricco*, cit., p. 223-226.

⁴⁵ Diverso invece il ramo della decisione fondato sul par. 2 dell'art. 325 TFUE, il quale si limita a pretendere lo stesso livello di protezione, nel raffronto tra aggressioni di uguale natura a interessi finanziari nazionali e a quelli dell'Unione. Qui, posto che sia specificato adeguatamente dalla legge dello Stato il trattamento penale di una violazione a beni giuridici di interesse nazionale, la previsione europea si limita a imporre un eguale disciplina per le lesioni dello stesso genere arretrate agli interessi UE.

dell'Unione. Come in tante occasioni del passato, i giudici del Kirchberg usano gli strumenti a loro disposizione per promuovere il processo di unificazione UE, in una fase in cui il legislatore appare in difficoltà. Tuttavia, la mossa, se effettuata in ambito penale, appare alquanto spregiudicata, nonché poco sensibile ai diritti individuali che rischiano di venire irragionevolmente compromessi.

8. La nuova questione pregiudiziale sollevata dalla Corte costituzionale con l'ordinanza n. 24 del 2017.

Nel contesto di tensione sin qui delineato è intervenuta la Corte costituzionale, alla fine del gennaio 2017⁴⁶. Con l'ordinanza n. 24 il giudice delle leggi ha adottato una soluzione intermedia, tra le opzioni estreme ipotizzabili (accogliere le questioni sollevate, applicando la dottrina dei controlimiti, o rigettarle in via interpretativa). La strada intrapresa è dunque quella della nuova questione pregiudiziale promossa, ex art. 267 TFUE, per instaurare un dialogo proficuo con i giudici del Kirchberg. Le motivazioni espresse, tuttavia, e il tenore dei quesiti sottoposti alla Corte di giustizia, non appaiono tali da far presumere un'intesa agevole, tra le posizioni in campo.

In estrema sintesi, partendo dalla constatazione che nel sistema italiano la prescrizione è ricondotta sotto la protezione del principio di legalità penale sostanziale ex art. 25 comma 2 Cost., i giudici costituzionali dubitano della compatibilità tra quanto disposto con la sentenza *Taricco* dalla Corte UE e i limiti fondamentali che caratterizzano l'ordinamento nazionale. In particolare, tre sono i punti che richiederebbero chiarimento: se l'art. 325 TFUE, par. 1 e 2, come interpretato nella sentenza *Taricco*, possa imporre al giudice nazionale l'applicazione di criteri privi di sufficiente determinazione (in particolare, di non dar corso al termine finale della prescrizione prorogata a fronte di violazioni gravi degli interessi finanziari dell'Unione ricorrenti in un numero considerevole di casi); se poi simile dovere di dar prevalenza al diritto UE permanga anche ove la prescrizione del reato sia, per lunga e consolidata tradizione, parte del diritto penale sostanziale e soggetta ai suoi tipici principi; infine, se il dovere di cedere di fronte al diritto sovranazionale permanga, a parere della Corte di giustizia, anche nel caso in cui così facendo si finiscano per travolgere i principi supremi dell'ordine costituzionale o i diritti inalienabili da esso riconosciuti⁴⁷.

Nella parte motiva dell'ordinanza, oltre a porre in luce la natura sostanziale della prescrizione e la portata dell'art. 25 comma 2 Cost., la Corte costituzionale evidenzia alcuni elementi che potrebbero risolvere un contrasto così profondo: da un lato, come del resto non si era mancato di far notare già prima, che i giudici europei sembrano lasciare un margine di apprezzamento ai giudizi nazionali quanto al rispetto dei diritti fondamentali dell'interessato. In altre parole, il dovere di non applicare le previsioni nazionali e di dar corso direttamente all'art. 325 TFUE come interpretato dalla sua Corte non opererebbe ove ciò possa comportare una violazione dei diritti primari dell'imputato: giudizio, quest'ultimo, che spetterebbe al magistrato giudicante dello Stato membro. In tal caso, osservano i remittenti, non vi sarebbe motivo di contrasto⁴⁸. Dall'altro, la Corte italiana chiede di verificare se le modifiche apportate dal legislatore ai termini di durata della prescrizione con la legge n. 148 del 2011 (attuativa del d.l. 138 del 2011, art. 2, comma 36-*vicies semel* lett. *l*) siano tali da porre fine al conflitto con le fonti UE: i nuovi termini, allungati in maniera non indifferente, non farebbero più ipotizzare un rischio strutturale di impunità delle frodi gravi in un numero consistente di casi. Allargando il campo, si potrebbe rilevare che altre novità normative, avvicendatesi nel tempo, siano tali da far ritenere superato il problema: si pensi all'art. 13 del d.lgs. n. 74 del 2000, riformulato recentemente con la riforma del diritto penale tributario (d.lgs. n. 150 del 2015) in modo da

⁴⁶ Se ne vedano i primi commenti: C. AMALFITANO, *La vicenda Taricco nuovamente al vaglio della Corte di Giustizia: qualche breve riflessione a caldo*, in *Eurojus.it*, 29 gennaio 2017; C. 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; O. POLLICINO, M. BASSINI, *When cooperation means request for clarification, or better for "revisitation". The Italian Constitutional Court request for a preliminary ruling in the Taricco case (C. cost., decision No. 24 of 26 January 2017)*, in *Dir. pen. cont.*, 30 gennaio 2017; V. MANES, *La Corte muove e, in tre mosse, dà scacco a "Taricco". Note minime all'ordinanza della Corte Costituzionale n. 24 del 2017*, in *Dir. pen. cont.*, 13 febbraio 2017.

⁴⁷ Per un'analisi più dettagliata cfr. V. MANES, *La Corte muove e, in tre mosse, dà scacco a "Taricco"*, cit., p. 4-9.

⁴⁸ In concreto, ne discenderebbe, con riferimento al nostro ordinamento, la "dottrina *Taricco*" non potrebbe trovare attuazione, per contrasto non risolvibile per via interpretativa con l'art. 25 comma 2 Cost.

accelerare e semplificare i procedimenti instaurati per le violazioni meno gravi all’IVA (e alle imposte sui redditi). L’effetto estintivo del reato provocato dal pagamento del debito prima dell’avvio del dibattimento infatti consentirebbe, da un lato, un risparmio di risorse per l’organizzazione giudiziaria (consentendo di chiudere velocemente il caso); dall’altro, di concentrare gli sforzi sulle violazioni gravi legate ai comportamenti fraudolenti (così assicurando un contrasto più efficace avverso queste forme di criminalità). Forse poi la Corte UE potrebbe valorizzare, ove ritenesse di non protrarre la situazione di conflitto, l’allungamento dei termini per l’accertamento tributario (e l’irrogazione della relativa sanzione) stabilito sin dal 2006 con il c.d. “decreto Bersani”. Grazie ad esso, infatti, il tempo necessario per accertare la violazione tributaria e punirla è raddoppiato ove dall’illecito emerge una notizia di reato, a prescindere da come si concluda il procedimento penale che ne sia originato: in parole semplici, l’amministrazione finanziaria gode di un tempo doppio rispetto all’ordinario per reprimere gli illeciti tributari ove sia stata riscontrata una *notitia criminis*, senza che rilevi se poi in sede penale il caso sia stato archiviato (o si sia concluso con una sentenza di proscioglimento). Anche questo elemento, se ben chiarito, potrebbe forse indurre i giudici eurolunitari a ritenere sufficiente la reazione sanzionatoria predisposta dall’ordinamento italiano per le violazioni all’IVA – nella prospettiva dell’art. 325 TFUE – in specie se consideriamo la “colorazione penale” tradizionalmente attribuita dalle Corti europee alle sanzioni tributarie⁴⁹.

9. Un ultimatum azzardato?

Se dunque la Corte costituzionale mostra, con la scelta di sollevare una nuova questione pregiudiziale, l’intento di non consumare una rottura del dialogo con l’ordinamento UE, limitandosi a paventare il rischio di ricorrere ai controlimiti, senza effettivamente porli in essere, non può farsi a meno di rimarcare come le argomentazioni usate nel provvedimento di rinvio aprano la strada a qualche critica, così come i quesiti specificamente rivolti ai giudici di Lussemburgo. Infine, a non convincere del tutto è anche la scelta di carattere politico che con la decisione intervenuta sembra trasparire.

Quanto ai quesiti, non persuade innanzi tutto l’aver rimesso alla Corte di giustizia in maniera così aperta il nodo dei controlimiti, lasciando sul punto – in apparenza – l’ultima parola ai giudici europei. Come è stato osservato, mai prima d’ora era stato richiesto alla Corte UE di esprimersi in maniera così netta su una dottrina che è stata tutta concepita in ambito nazionale⁵⁰. Ma al di là della novità, non convince l’effetto che si produce, consistente nel porre la Corte europea davanti all’alternativa secca tra il recedere dalle proprie posizioni, facendo “un passo indietro” o confermarle (così innescando una crisi strutturale, posto che a quel punto sarebbe impossibile per la Corte costituzionale riconoscere un qualche effetto al diritto UE nell’ambito trattato). Più che coraggiosa, la mossa appare azzardata: in pratica, si rimette all’interlocutore la scelta se andare allo scontro. Opzione, quest’ultima, che finirebbe per danneggiare gravemente entrambe le istituzioni (nonché i rispettivi ordinamenti di riferimento). Meglio sarebbe stato, proprio volendo mantenere viva la teoria dei controlimiti, darla per scontata, affermando come ovvio che il diritto UE non possa spingersi a valicare quei confini (che solo il giudice nazionale può individuare, senza doverli negoziare o rimettere ad altri). Che del resto l’individuazione dei limiti invalicabili per le fonti normative extranazionali spetti solo alle corti statuali è considerazione scontata, dal momento che solo da chi incarna l’ordinamento nazionale può essere tracciata l’esatta linea di confine oltre la quale non può spingersi l’alterazione dei connotati nel sistema giuridico dello Stato.

Quanto agli argomenti, lascia perplessi l’aver, da un lato, accomunato le due violazioni riscontrate dalla Corte di giustizia con la sentenza *Taricco* del 2015 (il contrasto cioè con il par. 1 e il par. 2 dell’art. 325 TFUE); dall’altro, l’aver circoscritto il principio di legalità alla sola

⁴⁹ La questione è di certo aperta, dopo la sentenza sul caso *A e B v. Norvegia* dell’ottobre 2016 adottata dalla Corte EDU. Di certo, pur con tutti i dubbi del caso, ne rimane confermato il dovere, per i legislatori nazionali, di adottare sistemi punitivi integrati, pur non potendosi automaticamente dire in violazione del *ne bis in idem* la doppia punizione, tributaria e penale. Sulla sentenza (Corte EDU, Grande Camera, sent. 15 novembre 2016, *A e B c. Norvegia*, ric. n. 24130/11 e 29758/11) cfr. F. VIGANÒ, *La Grande Camera della Corte di Strasburgo su ne bis in idem e doppio binario sanzionatorio*, in *Dir. pen. cont.*, 18 novembre 2016.

⁵⁰ C. AMALFITANO, *La vicenda Taricco nuovamente al vaglio della Corte di Giustizia: qualche breve riflessione a caldo*, cit., p. 1.

tassatività (la «base legale sufficientemente determinata»)⁵¹. Se così è, sarebbe stato più coerente recepire la tesi di chi aveva suggerito di scindere il problema della durata della prescrizione per i reati associativi finalizzati alle frodi IVA dalle altre ipotesi di frodi gravi lesive degli interessi economici UE in un numero considerevole di casi⁵². Per i primi, come visto, avrebbe già operato il termine disposto dal legislatore per le associazioni finalizzate al contrabbando: soluzione che certo non manca di chiarezza e precisione, e che – applicata per i soli fatti commessi posteriormente alla sentenza della Corte di Lussemburgo – non avrebbe cagionato conseguenze retroattive sfavorevoli per gli imputati⁵³. Ciò fatto, sarebbe rimasta eventualmente da chiarire la portata delle definizioni più generiche (i più volte evocati casi gravi e ricorrenti in numero considerevole). Anche se, a ben vedere, in merito a queste ultime avrebbe forse avuto più senso rigettare la questione in via interpretativa, osservando come definizioni di tale indeterminatezza si pongano in contrasto irrimediabile con il principio di legalità e con i diritti fondamentali «degli interessati» garantiti dalla Costituzione (sui quali, come visto, la sentenza lasciava un margine di apprezzamento all'interprete). In alternativa, ci si sarebbe potuti spingere ad affermare che le modifiche normative intervenute nel frattempo ad opera del legislatore nazionale in campo penale tributario abbiano reso non più attuale il contrasto.

Posta invece di fronte a questioni che mettono alla radice in discussione ogni osservazione svolta nella sua precedente sentenza, la Corte di giustizia dovrà scegliere se andare allo scontro o umilmente ritrattare le considerazioni espresse a suo tempo: magari affermando che la natura processuale della prescrizione è conclusione valida ai soli sensi dell'art. 49 della Carta dei diritti UE⁵⁴, non intaccando la natura dell'istituto secondo l'ordinamento italiano (ma non lo stava, per l'appunto, giudicando incompatibile con il sistema europeo?); oppure, accedendo al principio della tutela superiore predicato dall'art. 53 della Carta, secondo il quale nessuna disposizione della presente Carta deve essere interpretata come limitativa o lesiva dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali riconosciuti, nel rispettivo ambito di applicazione dalle costituzioni degli Stati membri: sul punto va riconosciuto lo sforzo argomentativo profuso dalla Corte costituzionale, volto a conciliare la soluzione caldeggiata con il potenziale contrasto che potrebbe apparire rispetto alle scelte operate nel noto caso *Melloni*. Tuttavia, anche quest'ultimo distinguo proposto dal giudice delle leggi non è tale da superare qualsiasi ostacolo, posto che, come è stato osservato, secondo il consolidato orientamento della Corte di Lussemburgo, anche quando il legislatore nazionale operi nell'esercizio di una sua esclusiva competenza è comunque tenuto a rispettare il diritto dell'Unione⁵⁵.

Senza contare che il raffronto con la sentenza *Melloni* rischia di aprire la porta ad un pericoloso ragionamento *a fortiori*: se il limite della maggiore tutela apprestata dall'ordinamento statale *ex art. 53 CDFUE* non opera nel settore del mutuo riconoscimento e della cooperazione giudiziaria – perché potrebbe comprometterne l'efficacia – a maggior ragione ciò dovrebbe valere per il settore della tutela degli interessi finanziari UE. Infatti, l'area coperta dall'art. 325 TFUE può essere considerata di interesse almeno equivalente, ma più probabilmente superiore, rispetto a quella relativa alla cooperazione giudiziaria, disciplinata dall'art. 82 TFUE. In questa, in fondo, il diritto dell'Unione si limita a predisporre una rete di previsioni normative a supporto degli ordinamenti nazionali, titolari principali dei beni giuridici per i quali viene promossa la pretesa (o la potestà) punitiva. Viceversa, gli interessi finanziari dell'Unione ne costituiscono il cuore vitale, la cui aggressione colpisce in via primaria l'istituzione sovranazionale. Qui, sembra dirci implicitamente la sentenza *Taricco*, si ribalta l'ordine descritto in precedenza: sono gli Stati ad agire in nome della tutela degli interessi propri dell'Unione. Una conferma in tal senso potrebbe trarsi dalle fonti normative che, ai sensi del Trattato, l'UE può adottare per proteggere il proprio budget: l'art. 325 TFUE, infatti, consente di fare ricorso al regolamento, quando invece nel settore della cooperazione giudiziaria *ex art. 82* sono consentite soltanto le direttive; ancora, la tesi qui paventata pare avvalorata dalla disciplina del c.d. «freno di emergenza», con il quale gli Stati, qualora siano coinvolti aspetti fondamentali del proprio ordinamento giuridico penale, possono sospendere la procedura legislativa in corso

⁵¹ Così facendo, rimane irrisolto sullo sfondo il tema della riserva di legge. Sul tema, si veda il recente contributo di G. PANEBIANCO, *La variabile consistenza delle garanzie penali nella politica criminale europea*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2016, p. 1724 s.

⁵² Così E. LUPO, *La primauté del diritto dell'UE e l'ordinamento penale nazionale*, cit., p.

⁵³ Così anche A. CAMON, *La torsione d'un sistema*, cit., p. 4.

⁵⁴ Sul tema cfr. anche il recente contributo di R. SICURELLA, *sub Art. 49*, in R. MASTROIANNI, O. POLLICINO, S. ALLEGREZZA, F. PAPPALARDO, O. RAZZOLINI (a cura di), *Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea*, Milano, 2017, p. 979-996.

⁵⁵ In tal senso C. AMALFITANO, *La vicenda Taricco nuovamente al vaglio della Corte di Giustizia: qualche breve riflessione a caldo*, cit.

e investire il Consiglio della questione: simile opzione risulta praticabile solo per le materie coinvolte dall'art. 82, mai invece per quelle rientranti negli interessi protetti dall'art. 325 TFUE, a conferma che in questo settore lo spazio politico e giuridico riconosciuto agli Stati è considerevolmente ridotto.

10. Aggrappati all'identità nazionale.

In definitiva, l'ordinanza n. 24 del 2017, pur apprezzabile nella misura in cui si sforza di aprire un dialogo con la Corte di giustizia, appare criticabile per alcuni argomenti utilizzati, e per la posizione da ultimo assunta, con la quale sembra lasciare poco spazio per specificazioni e aggiustamenti al proprio interlocutore.

La sensazione è che il caso *Taricco* abbia scosso nel profondo le sensibilità nazionali, tanto sul piano pratico, quanto su quello ideale. In riferimento al primo aspetto, l'aver messo in discussione in maniera così radicale l'assetto della prescrizione fa emergere in tutta la sua evidenza l'inefficienza dell'ordinamento penale italiano. Al suo interno, infatti, l'istituto di cui si discute è ormai rimasto l'unico strumento in grado di rendere, a modo suo, sostenibile il sistema, posta l'abdicazione evidente a qualunque serio programma di depenalizzazione e l'impossibilità politica di ricorrere a leggi di amnistia, a seguito della riforma dell'art. 79 Cost. Sulla ristrutturazione della materia, anche in riferimento alla sua collocazione ideale (separando, da un lato, il tempo dell'oblio e, dall'altro, quello del tempo ragionevole per celebrare il processo) pendono da almeno quattro lustri proposte meritevoli di essere coltivate, senza che si riesca a trovare una sintesi adeguata. In un quadro simile, l'estinzione del reato per prescrizione rimane, per come è regolato, uno strumento del quale parlar male ma far uso costante: utile alla magistratura, per giustificare di volta in volta scelte prioritarie (continuando a lamentare carenze di organico e di risorse); utile alla difesa, per la quale rappresenta pur sempre un legittimo obiettivo da perseguire.

Quanto poi alla strada italiana al diritto penale, idealmente intesa, la vicenda in esame ne pone in discussione la conciliabilità con le pulsioni sovranazionali. A un approccio fortemente formalistico e ancorato prevalentemente al dato testuale della legge fa da contraltare, in sede europea, un approccio empirico⁵⁶, fondato su valori da proteggere e attuare in concreto (la tutela effettiva di diritti sostanziali e processuali), se necessario, nell'inerzia del legislatore, anche per via giudiziaria (carta giocata, va ribadito, in modo spregiudicato in questa storia⁵⁷): per di più, con una concezione diversa, talora proprio contrapposta, quanto a metodo e merito, di ciò che costituisca diritto penale (per separarlo da ciò che non ne faccia parte), e di come distinguere, all'interno di esso, ciò che è sostanza dalla procedura.

La nuova questione sollevata dalla Corte costituzionale, con l'ordinanza n. 24 del 2017, nell'aprire formalmente al dialogo con la Corte di giustizia, tende a proporre in realtà una divisione tra mondi opposti e inconciliabili: di qua il diritto italiano, con la sua tradizione irrinunciabile; di là quello europeo, al quale formalmente si mostra deferenza (purché non si ingerisca in questioni vitali). Sembra il piano per una sorta di convivenza da separati, il cui pregio principale è quello di guadagnare tempo. Tuttavia, non si intravede, nel ragionamento condotto, alcuna strada per raggiungere, o almeno per intraprendere il cammino verso una integrazione reale degli ordinamenti: è questo, in realtà, il nodo che, se non affrontato adesso, tenderà a riproporsi in successive occasioni. A nulla vale sperare, sotto questo aspetto, che il rinvio di per sé consenta di porsi alle spalle questo problema di fondo, quasi come se, anche per esso, si potesse sperare nell'oblio favorito dal decorso del tempo.

⁵⁶ M. VOGLIOTTI, *Il giudice al tempo dello scontro di paradigmi*, cit., p. 10. Si vedano anche le considerazioni su questo tema di R. E. KOSTORIS, *Equità, processo penale, diritto europeo. Riflessioni di un giurista di civil law*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2016, p. 1653 s.

⁵⁷ Il riferimento è alla forzatura operata per indurre il legislatore a includere l'IVA tra i reati ricompresi nella proposta di direttiva PIF, il cui stallo è legato anche al conflitto in relazione all'imposta sul valore aggiunto.