

# Taricco *versus* Montesquieu. La Consulta si schiera e l'Avvocato generale UE non convince

di Piermaria Corso

**Abstract:** *Taricco versus Montesquieu . The Italian Constitutional Court Take Side and the Advocate General is not convincing* – The essays provide an overview of the s.c. *Taricco saga* with a peculiar focus on the Conclusions adopted by Advocate General the 18<sup>th</sup> July 2017. Against this backdrop, the essay points out those aspects of the Advocate General's Opinion linked to principle of criminal legality or penal legality such it has been defined by Cesare Beccaria referred and by Montesquieu. Different scenarios at stake are provided in order to anticipate or at least to provide a wider overview of the forthcoming decision that will be adopted by the Court of Justice of the European Union.

**Keywords:** Counter-limits; Taricco; Financial interests of the EU; Principles of equivalence and effectiveness; Constitutional identity.

## 1. Premessa in diritto

L'art. 53 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea<sup>1</sup> statuisce che “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, dal diritto dell'Unione, dal diritto internazionale, dalle convenzioni internazionali delle quali l'Unione o tutti gli Stati membri sono parti, in particolare dalla CEDU e dalle costituzioni degli Stati membri”.

Il principio di legalità in materia penale (*nullum crimen, nulla poena, sine praevia lege*) fa sicuramente parte del comune *background* giuridico, come dimostrano l'art. 49 della Carta UE<sup>2</sup>, l'art. 7 della Convenzione EDU<sup>3</sup>, l'art. 15 del Patto internazionale relativo ai diritti civili e politici<sup>4</sup> e – non ultimo – l'art. 25 comma 2<sup>o</sup> Cost.<sup>5</sup>.

---

<sup>1</sup> Altrimenti detta Carta di Nizza, in quanto ivi proclamata il 7-12-2000 e riproclamata il 12-12-2007. Ha lo stesso valore giuridico dei Trattati (art. 6, par. 1, c. 1 TUE).

<sup>2</sup> La norma citata nel testo dispone che «Nessuno può essere condannato per un'azione o un'omissione che, al momento in cui è stata commessa, non costituiva reato secondo il diritto interno o il diritto internazionale. Parimenti, non può essere inflitta una pena più grave di quella applicabile al momento in cui il reato è stato commesso. Se, successivamente alla commissione del reato, la legge prevede l'applicazione di una pena più lieve, occorre applicare quest'ultima» (par. 1).

<sup>3</sup> La Convenzione EDU, sottoscritta a Roma il 4-11-1950, è entrata in vigore in Italia il 26-10-1955 con legge 4-8-1955, n. 848.

L'art. 7 citato dispone che “nessuno può essere condannato per una azione o una omissione che, al momento in cui è stata commessa, non costituiva reato secondo il diritto interno o internazionale. Parimenti, non può essere inflitta una pena più grave di quella applicabile al momento in cui il reato è stato commesso”.

<sup>4</sup> Il patto, adottato a New York il 16-12-1966, è entrato in vigore in Italia il 15-12-1978 con legge 25-10-1977, n. 881.

Comune a tutti gli atti sovranazionali è la previsione che essi mirano ad introdurre una garanzia minima, ma non precludono il riconoscimento di diritti fondamentali in misura più ampia<sup>6</sup>.

In altre parole, il patto internazionale o l'atto comunitario non può assurgere a pretesto per la soppressione o limitazione di un diritto riconosciuto nel singolo Stato aderente<sup>7</sup>.

## 2. Premessa in fatto

Come è noto, a seguito della riforma del 2011, l'art. 117 Cost. dispone (comma 1°) che la potestà legislativa è esercitata tenendo conto dei “vincoli derivanti dall'ordinamento comunitario e dagli obblighi comunitari”, ma “nel rispetto della Costituzione”.

L'art. 11 Cost., da parte sua, “consente, in condizione di parità con gli altri Stati, alle limitazioni di sovranità necessarie ad un ordinamento che assicuri la pace e la giustizia tra le Nazioni”.

Il delicato rapporto tra ordinamento interno e ordinamento comunitario viene letto – dal versante italiano – nel senso che il diritto interno ben può, in ossequio alla

---

L'art. 15 citato dispone che “nessuno può essere condannato per azioni od omissioni che, nel momento in cui venivano commesse, non costituivano reato secondo il diritto interno o il diritto internazionale. Così pure, non può essere inflitta una pena superiore a quella applicabile al momento in cui il reato sia stato commesso.

Se posteriormente alla commissione del reato, la legge prevede l'applicazione di una pena più lieve, il colpevole deve beneficiarne” (comma 1).

<sup>5</sup> L'art. 25, c. 2, Cost. dispone che “nessuno può essere punito se non in forza di una legge che sia entrata in vigore prima del fatto commesso”.

Va ricordato che la Costituzione del 1948 si è sovrapposta al codice penale del 1930 (tuttora in vigore, anche se plurimodificato), il cui art. 2, rubricato “successioni di leggi penali”, disponeva (e dispone) che “Nessuno può essere punito per un fatto che, secondo la legge del tempo in cui fu commesso, non costituiva reato. Nessuno può essere punito per un fatto che, secondo una legge posteriore, non costituisce reato; e se vi è stata condanna, ne cessano la esecuzione e gli effetti penali. Se vi è stata condanna a pena detentiva e la legge posteriore prevede esclusivamente la pena pecuniaria, la pena detentiva inflitta si converte immediatamente nella corrispondente pena pecuniaria, ai sensi dell'articolo 135. Se la legge del tempo in cui fu commesso il reato e le posteriori sono diverse, si applica quella le cui disposizioni sono più favorevoli al reo, salvo che sia stata pronunciata sentenza irrevocabile. Se si tratta di leggi eccezionali o temporanee, non si applicano le disposizioni dei capoversi precedenti. Le disposizioni di questo articolo si applicano altresì nei casi di decadenza e di mancata ratifica di un decreto legge e nei casi di un decreto legge convertito in legge con emendamenti”.

<sup>6</sup> L'art. 5 del patto internazionale statuisce che “1. Nessuna disposizione del presente Patto può essere interpretata nel senso di implicare un diritto di qualsiasi Stato, gruppo o individuo di intraprendere attività o di compiere atti miranti a sopprimere uno dei diritti o delle libertà riconosciute nel presente patto ovvero a limitarlo in misura maggiore di quanto è previsto nel Patto stesso. 2. Nessuna restrizione o deroga ai diritti fondamentali dell'uomo riconosciuti o vigenti in qualsiasi Stato parte del presente Patto in virtù di leggi, convenzioni, regolamenti o consuetudini, può essere ammessa con il pretesto che il presente Patto non li riconosce o li riconosce in misure minore”.

Per l'art. 17 della Convenzione EDU, rubricato “divieto di abuso del diritto”, “nessuna disposizione della presente Convenzione può essere interpretata nel senso di comportare il diritto di uno Stato, un gruppo o un individuo, di esercitare un'attività o compiere un atto che miri alla distruzione dei diritti o delle libertà riconosciuti nella presente Convenzione o di imporre a tali diritti e libertà limitazioni più ampie di quelle previste dalla stessa Convenzione”.

<sup>7</sup> Oltre al già ricordato art. 53 della Carta UE, va segnalato il disposto dell'art. 52, par. 3 della stessa Carta, alla cui stregua, “laddove la presente Carta contenga diritti corrispondenti a quelli garantiti dalla [CEDU], il significato e la portata degli stessi sono uguali a quelli conferiti dalla suddetta convenzione. La presente disposizione non preclude che il diritto dell'Unione conceda una protezione più estesa”.

Costituzione, porre limiti al diritto dell'UE per tutelare i valori fondamentali sui quali si fonda l'ordinamento giuridico italiano.

La conferma la si trova in “riserve” apposte all'atto stesso di adesione ai patti sovranazionali, in osservazioni di volta in volta presentate dalla Repubblica italiana in cause nelle quali è parte o vi ha un interesse<sup>8</sup>, in una giurisprudenza della Corte costituzionale risalente nel tempo<sup>9</sup> e semplicemente ribadita in circostanze più recenti e in casi più specifici.

Terreno di incontro/scontro tra la CGUE e la Corte costituzionale è stato il principio di legalità, da un canto, e l'affermato obbligo per il giudice nazionale di disapplicare la normativa sulla prescrizione dei reati in quanto risulti pregiudizievole per gli interessi finanziari della UE.

Il *casus belli* è rappresentato da una questione pregiudiziale sollevata dalla G.u.p. Tribunale di Cuneo, secondo cui la normativa italiana sulla prescrizione (e, in specie, sull'interruzione dei tempi di prescrizione) dei reati – eccessivamente contratta – poteva rendere praticamente impossibile reprimere taluni gravi reati finanziari (l'imputazione riguardava la costituzione e l'organizzazione di una associazione finalizzata a commettere reati in materia di Iva)<sup>10</sup>.

La CGUE, con la sentenza 8 settembre 2015, nella causa C-105/14, Taricco e altri, ha statuito che l'art. 325 TFUE consente di individuare l'obbligo per il giudice nazionale (nella fattispecie, italiano) di disapplicare, nell'ambito di procedimenti in corso, le norme di cui all'art. 160 comma ultimo c.p. (Interruzione del corso della prescrizione) ed all'art. 161 comma secondo c.p. (Effetti della sospensione e della interruzione) nei casi in cui – dalla loro applicazione – possa discendere un grave pregiudizio per gli interessi finanziari della UE<sup>11</sup>.

<sup>8</sup> Il riferimento è, ad esempio, alla posizione specificamente assunta dalla Repubblica Italiana nella causa che ha portato alla sentenza della Corte di giustizia UE, C-162/14, 16-6-2015, *Gauweiler e al.*

<sup>9</sup> L'orientamento espresso dalla Consulta è consolidato nel senso che è da escludere che le “limitazioni di sovranità” consentite dall'art. 11 Cost. possano avere come contenuto “un inammissibile potere di violare i principi fondamentali del nostro ordinamento costituzionale o diritti inalienabili della persona umana” (Corte. Cost., sent. 18-27 dicembre 1973 n. 183, in *Giur. cost.*, 1973, 2401, con nota di P. Barile; 5-8 giugno 1984 n. 170, *ivi*, 1984, 1098; Id., 13-21 aprile 1989 232, *ivi*, 1989, 1001; Id., 8-18 aprile 1991 n. 168, *ivi*, 1991, 1409 e Id., 4-13 luglio 2007 n. 274, *ivi*, 2007, 2780).

Va poi ricordata Corte cost. 22-10-2014 n. 238, *Giur. cost.*, 2014, 3853, che pur non riguardando specificamente i rapporti tra ordinamento comunitario e ordinamento (costituzionale) interno, ha visto ribadire la soluzione data al problema dei “controlimiti” e cioè il configurarsi di un dovere della Consulta di escludere che una regola comunitaria incompatibile possa avere applicazione in Italia.

<sup>10</sup> Trattasi dell'ordinanza 17-1-2014, pubblicata in [penalecontemporaneo.it](http://penalecontemporaneo.it). Oggetto della questione era, in specifico, il disposto dell'art. 160, comma 4, c.p., che con il prevedere “un prolungamento del termine di prescrizione di appena un quarto”, in concreto sarebbe la causa di una “sistematica” impunità dei reati in materia di Iva.

La questione pregiudiziale ha fatto proseliti: non appena il legislatore italiano con la riforma del sistema sanzionatorio (d. lgs. 24 settembre 2015, n. 158) ha optato per la rinuncia alla sanzione penale anche con riguardo a plurime fattispecie di illecito tributario, favorendo la eliminazione dell'omesso versamento più che la sanzione del colpevole, questa scelta (non priva di una componente di razionalità) riguardante, in specifico, l'innalzamento a euro 250.000 della soglia di rilevanza penale dell'omesso versamento iva (art. 10 ter, d. lgs. 10 marzo 2000 n. 74, come modificato con d. lgs. n. 158/2015) ha immediatamente attirato l'attenzione del GIP Trib. Varese che, con ordinanza 30 ottobre 2015, ha sollevato una questione pregiudiziale davanti alla Corte di Giustizia, ritenendo conflittuale con la normativa europea l'innalzamento della soglia di rilevanza penale di tale illecito tributario e la rinuncia alla sanzione penale per somme non superiore agli euro 250.000, nonché la previsione della causa di non punibilità di cui all'art. 13, d. lgs. n. 74/2000.

<sup>11</sup> La dottrina, a margine di questa pronuncia, è sterminata: inter alios cfr. F. Viganò, *Disapplicare*

È apparso immediatamente chiaro che la pretesa della CGUE che il giudice italiano disapplicasse “ove necessario” le disposizioni penali in tema di prescrizione (artt. 157 ss. c.p.) in adesione agli obblighi imposti agli Stati membri dall’art. 325, par. 1 e 2, TFUE, metteva in discussione – nel rapporto tra ordinamento interno e normativa comunitaria – il principio di legalità (rafforzato in materia penale), l’equilibrio tra potere legislativo e ordine giudiziario e, quindi, l’assetto stesso dell’ordinamento costituzionale.

Ci si è posto, sostanzialmente, il quesito se le “limitazioni di sovranità” consentite dall’art. 11 Cost. potessero ricomprendere la rinuncia ad uno o più dei diritti inviolabili che la Repubblica riconosce e garantisce (art. 2 Cost.) e che non sono, in quanto tali, materia disponibile nemmeno da parte di chi detiene ed esercita la sovranità.

Qualche giudice ha prontamente utilizzato la copertura giuridica apparentemente offerta dalla sentenza *Taricco*<sup>12</sup>; altri, più responsabilmente, hanno ritenuto di prospettare una questione di costituzionalità<sup>13</sup>.

Di qui l’ordinanza 26 gennaio 2017 n. 24 con la quale la Corte costituzionale ha chiesto alla CGUE di chiarire il *dictum* della sentenza *Taricco* con una sorta di interpretazione “autentica” che esonerasse la Consulta da una declaratoria di incostituzionalità altrimenti inevitabile, essendo suo compito specifico esercitare la

---

*le norme vigenti sulla prescrizione nelle frodi in materia di Iva?*, in *penalecontemporaneo.it*, 14-9-2015; 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.*, 2015, 9; A. Camon, *La torsione di un sistema. Riflessioni intorno alla sentenza Taricco*, in *Arch. n. proc. pen.*, 2016, 2; O. Mazza, *La prescrizione del reato tra legalità e diritto giurisprudenziale*, *ivi*, 8 e A. Bargi, *Il singolare funambolismo interpretativo dei rapporti tra diritto UE, diritto nazionale e tutela dei diritti fondamentali nella sentenza “Taricco” della Corte di giustizia dell’Unione Europea*, *ivi*, 327.

<sup>12</sup> Il riferimento è a Cass., sez. III, n. 2210/2016, commentata da F. Viganò, *La prima sentenza della Cassazione post Taricco: depositate le motivazioni della sentenza della Terza Sezione che disapplica una prescrizione già maturata in materia di frodi iva*, in *penalecontemporaneo.it*, 21-1-2016

<sup>13</sup> La Corte d’Appello di Milano, sez. II penale, con ord. 18-9-2015, *De Bortoli e altri*, ha sollevato questione di illegittimità costituzionale dell’art. 2 legge 2-8-2008, n. 130 (con cui è stata ordinata l’esecuzione del TFUE, come modificato dall’art. 2 del Trattato di Lisbona del 13 dicembre 2007), nella parte in cui impone di applicare la disposizione di cui all’art. 325 §§ 1 e 2, TFUE, dalla quale nell’interpretazione fornita dalla Corte di Giustizia discende l’obbligo per il giudice penale di disapplicare gli artt. 160, ultimo comma, e 161, secondo comma c.p., in presenza delle circostanze indicate dalla sentenza, anche se dalla disapplicazione discendano effetti sfavorevoli per l’imputato, per il prolungamento del termine di prescrizione. In ragione del contrasto di tale norma con l’art. 25, comma 2, Cost. il giudice a quo ha indicato la presenza di “controlimiti” ostativi alla adesione alla sentenza *Taricco*.

*Per incidens*, il legislatore italiano è già intervenuto in materia e in autonomia.

Con particolare riferimento ai reati tributari (quelli che maggiormente danneggiano gli interessi finanziari UE), con d. lgs. 13-8-2011 n. 138 convertito con legge 14-9-2011 n. 148 è stato modificato l’art. 17 d. lgs. 10-3-2000 n. 74, con ciò portando ad elevare di un terzo i termini di prescrizione previsti dal codice penale per i delitti di cui agli artt. “da 2 a 10” della citata normativa penaltributaria.

Nella sua ricostruzione della normativa italiana sulla prescrizione (punti 25-30 delle conclusioni) l’Avvocato generale non menziona la riforma né si esprime sulla sua sufficienza o meno.

Gli artt. 160 e 161 c.p. sono stati, da ultimo, specificamente modificati con legge 23 giugno 2017 n. 103 (c.d. riforma Orlando), ma detta riforma ha sterilizzato il decorso del tempo (art. 159 c.p., relativo alla sospensione del corso della prescrizione) valorizzando – tra l’altro – le “rogatorie all’stero, dalla data del provvedimento che dispone una rogatoria sino al giorno in cui l’autorità richiedente riceve la documentazione richiesta o comunque decorsi sei mesi dal provvedimento che dispone la rogatoria” (art. 19 comma 1 n. 3 ter c.p.).

Tutte le modifiche alla disciplina della prescrizione valgono anche per i reati finanziari/tributari e fanno nella direzione di riservare alla magistratura più tempo per indagare e per decidere.

garanzia del sindacato giurisdizionale per assicurare la compatibilità del Trattato con i principi fondamentali dell'ordinamento costituzionale o i diritti inviolabili della persona umana (Corte cost. n. 183/1973)<sup>14</sup>.

Il procedimento avanti la Corte di giustizia UE è in corso, l'Avvocato generale UE ha depositato le sue conclusioni il 18 luglio 2017 e si è in attesa della nuova pronuncia della Corte.

Nel frattempo qualche giudice di merito ha anticipato la prossima sentenza della Corte UE ed interpretato l'ordinanza n. 24/2017 della Consulta, così da ergersi a “disapplicatore” della normativa interna sulla prescrizione<sup>15</sup>: il che conferma la delicatezza della questione *sub iudice* e la necessità di uscire al più presto da una situazione di incertezza che dà spazio alla discrezionalità e all'arbitrio.

### 3. Le *pouvoir arrête le pouvoir* (o no?)

Le conclusioni dell'Avvocato generale UE – depositate il 18 luglio 2017 – lasciavano presagire una accentuata attenzione (e comprensione) per “il principio di legalità dei reati e delle pene, altresì denominato principio di legalità penale”, anche perché “esso costituisce uno dei principi essenziali del diritto penale moderno” (punto 74 delle conclusioni).

Addirittura è rinvenibile la dotta citazione che “tale principio fu elaborato in particolare dal penalista italiano Cesare Beccaria, che faceva riferimento, nel suo celebre trattato *dei delitti e delle pene*, ai lavori di Montesquieu”.

Senonché la citazione si esaurisce in se stessa, perché – a dire dell'Avvocato generale – la legislazione italiana ha deformato il pensiero di Beccaria aggiungendo che “il regime di prescrizione (dei reati) rientra in detto principio (di legalità) e che il reo dispone quindi di un diritto acquisito a che tutti i procedimenti penali si svolgano secondo il regime della prescrizione vigente alla data di commissione del reato” (punto 76).

L'unico rimedio che l'Avvocato generale riesce a proporre è quello di tener ferma la sentenza CGUE *Taricco*, e cioè di delineare un obbligo per il giudice nazionale di “disapplicare” la normativa interna sulla prescrizione dei reati.

---

<sup>14</sup> L'ordinanza de qua è stata oggetto di plurimi commenti.

*Ex plurimis* si vedano P. Corso, *Dio salvi la Corte costituzionale*, in *Ipsa quotidiano*; C. Amalfitano, *La vicenda Taricco nuovamente al vaglio della Corte di giustizia: qualche breve riflessione a caldo*, in *Eurojus.it*, 29-1-2017; C. Cupelli, *La corte costituzionale ancora non decide sul caso Taricco, e riserva la questione alla Corte di giustizia*, in *penalecontemporaneo.it*, 30-1-2017; M. Caianello, *Processo penale e prescrizione nel quadro della giurisprudenza europea. Dialogo tra sistemi o conflitto identitario?*, in *penalecontemporaneo.it*, 24-2-2017; R.E. Kostoris, *La Corte costituzionale e il caso Taricco, tra tutela dei “controlimiti” e scontro tra paradigmi*, in *penalecontemporaneo.it*, 23-3-2017; P. Corso, *La normativa sulla prescrizione dei reati tributari non può essere disapplicata dal giudice nazionale*, in *GT*, 3/2017, 203; F. Viganò, *Le parole e i silenzi. Osservazioni sull'ordinanza n. 24/2017 della Corte costituzionale sul caso Taricco*, in *penalecontemporaneo.it*, 27-3-2017; D. Pulitanò, *Ragioni della legalità. A proposito di Corte cost. n. 24/2017*, in *penalecontemporaneo.it*, 19-4-2017; A. Martufi, *La minaccia dei controlimiti e la promessa del dialogo: note all'ordinanza n. 24 del 2017 della Corte costituzionale*, in *penalecontemporaneo.it*, 17-3-2017; M. Luciani, *Intelligenti pauca. Il caso Taricco torna (catafratto) a Lussemburgo*, in *Osservatorio AIC*, 1/2017; A. Bernardi, C. Cupelli, *Il caso Taricco e il dialogo tra le Corti*, Napoli, 2017; A. Anzon, *La Corte costituzionale è ferma sui “controlimiti”, ma rovescia sulla Corte europea di giustizia l'onere di farne applicazione bilanciando esigenze europee e istanze identitarie degli Stati membri*, in *Osservatorio AIC*, 2/2017.

<sup>15</sup> Il riferimento è alla sentenza del Tribunale di Milano, sez. III, 28-4/17-7-2017 n. 4320, *Colella e al.*, inedita, che ha disapplicato la prescrizione già maturata, condannando imputati altrimenti destinatari di sentenza di proscioglimento per estinzione del reato (art. 531 c.p.p.).

Pare sfuggire – a tanta riflessione – che in tal modo non solo viene accantonato il pensiero di Cesare Beccaria, ma viene demolito il principio cardine del pensiero di Charles Louis de Secondat, barone di Montesquieu, che aveva elevato la separazione dei poteri a connotato irrinunciabile di un moderno ordinamento giuridico.

Le *pouvoir arrête le pouvoir* può tranquillamente essere superato, consentendo “ove necessario” al giudice italiano di sottrarsi alla legge italiana, espressa dagli artt. 25 comma 2° e 101 comma 2° Cost.

L’Avvocato generale UE non accetta l’idea che ogni possibile autore di reato debba essere reso edotto - prima del *tempus delicti commissi* - che il fatto costituisce reato, che alla commissione sono ricollegate determinate pene, che lo Stato rinuncerà alla pretesa punitiva decorso un tempo predeterminato (salvo il caso di reato imprescrittibile), ma che impegna la struttura giudiziaria perché ciò non avvenga<sup>16</sup>.

In questa prospettiva l’Avvocato generale si spinge a tre affermazioni quantomeno discutibili.

La prima è che la tutela degli interessi finanziari della UE (rappresentati da una quota dell’Iva riscossa) non solo è un valore essenziale, ma è il valore di riferimento con il quale tutti gli altri valori devono essere armonizzati (risultando subvalenti).

Che l’Europa delle regole sia sostituita dall’Europa dei principi è anche accettabile, ma non quando l’Europa sociale viene dichiarata subvalente rispetto all’Europa economica.

Nemmeno il legislatore fascista – nel suo piccolo – si era spinto a sopprimere totalmente i diritti dell’imputato per ragioni fiscali, pur avendo molto a cuore gli introiti dell’erario<sup>17</sup>.

La seconda affermazione – alquanto presuntuosa – è che alla tutela degli interessi finanziari UE possono essere sacrificati principi come quello di legalità (ridimensionabile senza problemi, così da sottrarre ad esso la normativa sulla prescrizione dei reati perché “nella Costituzione italiana i principi qualificati come “fondamentali” sono elencati agli articoli da 1 a 12 della stessa, e il principio di

<sup>16</sup> I termini del problema sono ben riportati nei punti 40-41 delle conclusioni: “conformemente a tale principio, il reato, la pena inflitta e il termine di prescrizione devono essere quindi definiti in termini chiari, precisi e stringenti in una legge vigente al momento in cui l’atto viene commesso. Secondo il giudice del rinvio, il rispetto di tale principio deve quindi consentire a chiunque di conoscere le conseguenze della propria condotta sul piano penale e di impedire qualsiasi arbitrio nell’applicazione della legge. 41. Orbene, nell’ambito del procedimento principale, la Corte costituzionale sostiene che gli interessati non potevano ragionevolmente prevedere, alla luce del quadro normativo in vigore all’epoca dei fatti, che il diritto dell’Unione, e in particolare l’articolo 325 TFUE, avrebbe imposto al giudice nazionale di disapplicare l’articolo 160, ultimo comma, e l’articolo 161, secondo comma del codice penale, prolungando così i termini di prescrizione applicabili. Pertanto, l’obbligo stabilito dalla corte di giustizia nella sentenza Taricco e a. sarebbe contrario ai requisiti di cui all’articolo 7 della CEDU”.

<sup>17</sup> Il testo originario dell’art. 186 c.p.p. 1930 era il seguente: “Quando la legge assoggetta alla tassa di bollo un determinato atto, la mancanza o l’insufficienza del bollo ne rende inammissibile o ne impedisce il compimento; ma, se ciò nonostante l’atto è stato ammesso o compiuto, tale mancanza o insufficienza non produce nullità rispetto al procedimento penale e all’azione civile in questa proposta”.

Con legge n. 517/1955 ogni eccezione è stata rimosa: “Quando la legge assoggetta alla [tassa] di bollo un determinato atto, la mancanza o l’insufficienza del bollo non rende inammissibile né impedisce il compimento dell’atto medesimo, salvo le sanzioni finanziarie previste dalla legge”.

La disciplina attuale conferma la non prevalenza degli interessi erariali.

L’art. 186 c.p.p. 1988 dispone che, “quando la legge assoggetta un atto a una imposta o a una tassa”, l’inosservanza della norma tributaria non rende inammissibile l’atto né impedisce il suo compimento, salve le sanzioni finanziarie previste dalla legge”.

legalità ne è quindi, a priori, escluso” (punto 181).

Il formalismo appare fuori luogo, tenendo conto che vi sono diritti e valori dichiarati “inviolabili” (artt. 13, 14, 15 e 24 Cost.), che vi sono diritti “fondamentali” non menzionati nei primi dodici articoli della Costituzione (es., l’art.32) e che l’art. 2 Cost. dà copertura ai diritti fondamentali definendoli “inviolabili”, a prescindere dalla reiterazione caso per caso di detta qualificazione.

La terza e ultima affermazione, quanto mai forzata, dell’Avvocato generale UE è (punto 143) “mi sembra che gli interessati non potessero ignorare che i fatti ad essi attualmente addebitati potevano fare sorgere la loro responsabilità penale e sfociare, in caso di condanna definitiva, nell’applicazione della pena stabilita dalla legge. Tali atti si configuravano come reati nel momento in cui sono stati commessi, e le pene non saranno più severe di quelle applicabili all’epoca dei fatti. Non credo che, a causa dell’attuazione di tale obbligo da parte del giudice nazionale, gli interessati subiranno un pregiudizio maggiore di quello cui erano esposti all’epoca della commissione del reato”.

Subire una condanna laddove la legge del *tempus delicti commissi* e quella vigente imponevano una sentenza di proscioglimento (art. 531 c.p.p.) non pare esattamente la stessa cosa e che ciò avvenga sulla base di “una discrezionalità che può portare rischi di arbitrio” perché il giudice nazionale eccederebbe “i limiti della sua funzione giurisdizionale” (Corte cost. n. 24/2017 come interpretata nel punto 7 delle conclusioni) non è un profilo marginale.

Non è casuale che la prospettiva di assurgere a legislatore *ad tempus* ha subito affascinato qualche giudice nazionale che – disapplicando una prescrizione già maturata (e confiscando un diritto già acquisito dall’imputato)<sup>18</sup> – ha pronunciato una condanna dichiarandosi convinto che l’imputato *sub iudice* in realtà non ne avesse pregiudizio alcuno e che comunque tale pregiudizio fosse subvalente rispetto alla supremazia del diritto comunitario<sup>19</sup>.

#### 4. Prospettive

L’Avvocato generale, di fronte al rilievo della Corte costituzionale (ord. n. 24/2017), secondo cui “l’obbligo stabilito dalla Corte di giustizia nella sentenza *Taricco* e a. si fonda su criteri imprecisi, contrari al principio della certezza del diritto, in quanto il giudice nazionale non è in grado di definire, in maniera inequivocabile, i casi in cui la frode contro gli interessi finanziari dell’Unione possa essere qualificata come “grave” e i casi in cui l’applicazione delle norme sulla prescrizione di cui trattasi comporti l’impunità in un “numero considerevole di casi”. Siffatti criteri darebbero luogo, quindi, a un grave rischio di arbitrio” (punto 45)<sup>20</sup> e secondo cui “i principi enunciati

<sup>18</sup> Come ricorda Corte cost., n. 24/2017 cit., la disapplicazione non potrebbe che riguardare reati “non ancora prescritti” perché – una volta maturata la prescrizione – non esisterebbe più la norma che rende concretamente punibile l’atto illecito.

L’art. 7 CEDU – secondo la stessa interpretazione dell’Avvocato generale (punto 149) – consente il mutamento della durata della prescrizione “quando i fatti contestati non siano ancora prescritti”.

<sup>19</sup> A titolo esemplificativo Trib. Milano n. 4320/2017 (citata in nota 15) ha disapplicato una prescrizione già maturata.

<sup>20</sup> Appare non rispondente al vero (e, comunque, non statisticamente confermato) che le frodi lesive degli interessi finanziari della UE siano “generalmente prescritte prima della sanzione

nella sentenza *Taricco* e a. non consentano di delimitare la discrezionalità delle autorità giudiziarie, che sarebbero allora libere di disapplicare le disposizioni legislative in questione qualora considerino che queste ultime costituiscono un ostacolo alla repressione del reato” (punto 48), riconosce che la Corte costituzionale ha ragione e che vi è “necessità di precisare i criteri in base ai quali tale obbligo (di disapplicazione) deve essere attuato” (punto 71).

Invece che fermarsi a questa constatazione, l’Avvocato generale si sbilancia *ultra petita*, avanzando alla CGUE proposte di integrazione della sentenza *Taricco*, in quanto “i criteri in base ai quali si ritiene che i giudici nazionali debbano disapplicare le disposizioni proprie del loro codice penale sono, come rilevato dalla Corte costituzionale, vaghi e generici. In mancanza di orientamenti o di qualsiasi altra precisazione nella sentenza *Taricco* e a., il solo giudice nazionale si trova, in effetti, nell’impossibilità di definire inequivocabilmente le ipotesi in cui la violazione degli interessi finanziari dell’Unione debba essere qualificata come “grave” e i casi in cui l’applicazione delle norme sulla prescrizione in questione abbia come effetto di impedire “di infliggere sanzioni effettive e dissuasive in un numero considerevole di casi” (punto 111).

Il requirente non riesce a sottrarsi alla tentazione di essere legislatore: “preciserò a tal fine i criteri in base ai quali il giudice nazionale è tenuto all’osservanza di tale obbligo. Infatti, conformemente alla tesi della Corte costituzionale, alla quale aderisco relativamente a tale punto, mi sembra che, per garantire la prevedibilità necessaria tanto nel diritto processuale penale quanto nel diritto penale sostanziale, si debbano precisare i termini della sentenza *Taricco* e a.” (punto 114).

Si assiste ad un crescendo sorprendente e anche sconcertante.

L’Italia ha una disciplina sostanziale della prescrizione dei reati (che ne impedisce una riforma *in peius* retroattiva): alcuni Stati membri collocano l’istituto nel diritto penale, altri nel diritto processuale penale (nota 13 delle conclusioni), in un contesto in cui la normativa comunitaria non si esprime.

L’Avvocato generale ritiene che debba prevalere la natura processuale ma, non essendovi una norma comunitaria in materia, ricorda che “la Corte europea dei diritti dell’uomo ha quindi dichiarato che, contrariamente a quanto avviene per le disposizioni che definiscono i reati e le pene che li reprimono, l’articolo 7 della CEDU non osta all’applicazione immediata ai procedimenti in corso (*tempus regit actum*) di una legge che allunga termini di prescrizione, quando i fatti contestati non si siano ancora prescritti e purché non vi sia arbitrio” (punto 139).

Il risultato è che una norma CEDU, che non impedisce una disciplina processuale della prescrizione, diventa la norma che – in ambito UE – dovrebbe imporre il cambio della natura dell’istituto.

La normativa UE non esclude la prescrizione dei reati (punto 77) né impone la durata dei termini prescrizionali e, del resto, “la durata teorica del termine di prescrizione (in Italia) non differisce di molto rispetto a quella degli altri Stati

---

penale prevista dalla legge possa essere inflitta con sentenza definitiva” (punto 3 delle conclusioni). Con riguardo specifico all’Italia, l’Avvocato generale UE non pare edotto del fatto che prescrizione è merce rara nel giudizio avanti la Suprema Corte, grazie alla sistematica declaratoria di manifesta infondatezza dei motivi di ricorso e, quindi, della sua inammissibilità.

La pratica sterilizzazione della prescrizione si avrà, verosimilmente, anche nel grado di appello, una volta che entri a regime l’inammissibilità dei motivi di appello di cui all’art. 581 c.p.p. (come modificato con legge 23 giugno 2017 n. 103).

membri” (punto 60); d’altro canto, vi è una proposta di direttiva PIF che “prevede termini di prescrizione certamente ampi, in modo da consentire alle autorità di contrasto di intervenire durante un periodo sufficientemente lungo per lottare contro tali reati in modo efficace, essa stabilisce altresì un termine massimo e assoluto del procedimento” (punto 95).

All’Avvocato generale non va bene neanche questa riforma *in itinere*: “Non posso quindi che manifestare la mia perplessità a fronte della previsione, in tale progetto, di un sistema di prescrizione che ricalca il regime procedurale in discussione nella presente causa, i cui effetti sono identici a quelli generati dal combinato disposto dell’articolo 160, ultimo comma, e dell’articolo 161, secondo comma, del codice penale e che mi sembra quindi soggetto alle stesse censure, in quanto esso comporta in realtà gli stessi rischi” (punto 96).

Di qui la sua proposta finale (punto 98): “Sebbene mi sembri, quindi, perfettamente legittimo prevedere un termine che inizi a decorrere dal giorno della commissione del reato e al di là del quale non potrà essere avviato alcun procedimento penale nel caso in cui, allo scadere di detto termine, non siano state svolte indagini in tal senso, mi sembra, per contro, assolutamente indispensabile che, una volta avviato, il procedimento penale possa svolgersi sino alla sua conclusione, e che ciascun atto processuale costituisca un atto interruttivo della prescrizione che fa decorrere un nuovo termine nella sua integralità; l’unico limite e riferimento possibile resta il rispetto del principio del termine ragionevole, quale definito dalla Corte europea dei diritti dell’uomo”.

L’entusiasmo legislativo viene a ridimensionarsi laddove l’Avvocato generale propone (punto 116) che l’obbligo di disapplicare sia materia riservata al “legislatore dell’Unione” e non al giudice UE o al giudice nazionale.

Alla luce di quanto sopra, risulta acclarato che la normativa comunitaria non impone termini o disciplina dell’istituto della prescrizione; non determina quali siano i reati lesivi degli interessi finanziari UE e quando possano essere considerati “gravemente” lesivi di detti interessi.

Non è la CGUE che può sostituirsi al legislatore dell’UE e che può imporre – sulla base di tale contesto indefinito – al giudice nazionale di disapplicare la normativa interna.

La sentenza *Taricco* non solo va precisata, ma va agganciata a precisi elementi normativi (che anche l’Avvocato generale UE conviene non vi siano, al punto da suggerirne d’iniziativa alcuni).

Ove così non avvenga, il futuro è già scritto nell’ordinanza n. 24/2017 della Corte costituzionale che rifiuta l’idea di diritti fondamentali della persona sacrificati ad un interesse finanziario, sia pure dell’UE, e preannuncia una declaratoria di incostituzionalità ove la CGUE insista nel richiedere la disapplicazione.

L’avviso ai naviganti (compresi i giudici italiani) è stato dato per tempo.

Dio salvi la Corte costituzionale, baluardo prezioso contro avventure e tentazioni del nuovo ad ogni costo.