

ISSN 1127-8579

Pubblicato dal 20/03/2017

All'indirizzo <http://www.diritto.it/docs/39185-la-sentenza-taricco-e-l-ordinanza-della-corte-costituzionale-n-24-del-2017-due-giudici-che-non-parlano-la-stessa-lingua>

Autore: Paoletti Alessandro

La Sentenza Taricco e l'ordinanza della Corte costituzionale n. 24 del 2017: due Giudici che non parlano la stessa lingua

La Sentenza Taricco e l'ordinanza della Corte costituzionale n. 24 del 2017: due Giudici (delle leggi) che non parlano la stessa lingua

di Alessandro Paoletti

1. Breve sintesi della vicenda.

Era il giorno 8 del mese di settembre del 2015 quando la Grande Sezione della Corte di Giustizia dell'Unione Europea emanava, nell'ambito della causa avente numero di ruolo C-105/14, l'ormai (stra-)nota "Sentenza Taricco".

Di lì a poco, detto pronunciamento – la cui funzione specifica avrebbe dovuto essere semplicemente quella di chiarire la corretta interpretazione del diritto euro-unitario con riferimento all'art. 325 del Trattato sul Funzionamento dell'Unione europea¹, vertente in materia di lotta alle frodi lesive degli interessi finanziari dell'Unione (Capo 6 del Titolo II del T.F.U.E.) – ha difatti assunto, in ambito nazionale, una posizione di tutto rilievo all'interno del più ampio e generale dibattito, d'interesse sia giuridico che culturale, esistente sul tema della prescrizione del reato, rivelandosi, per la delicatezza delle questioni che tocca (natura sostanziale o processuale dell'istituto in parola, rapporto tra ordinamento sovranazionale e diritto interno, portata del primario principio di legalità della pena), quale vero e proprio *punctum dolens* del sistema penale italiano.

Brevemente, questo è quello che l'Alto consesso di Lussemburgo² andava a stabilire.

La Corte UE era stata infatti adita in via pregiudiziale, ai sensi dell'art. 267 T.F.U.E., da parte del Tribunale di Cuneo, il quale stava procedendo, nei confronti del Sig. Taricco Ivo più altri sei soggetti, per delle "frodi carosello" poste in essere nell'ambito di una precostituita associazione per delinquere finalizzata – per l'appunto – alla commissione di reati fiscali che sfruttano il sistema delle false fatturazioni (artt. 416 c.p., 2 e 8 D.Lgs. n. 74/2000)³.

1 D'ora in avanti indicato attraverso l'acronimo "T.F.U.E."

2 Il riferimento è sempre alla Corte di Giustizia dell'Unione Europea che, nel prosieguo della presente trattazione, verrà anche indicata con l'abbreviativo di "Corte UE" o direttamente con l'acronimo "C.G.U.E."

3 Le c.d. "frodi carosello" possono essere sinteticamente definite come dei meccanismi di evasione dell'Imposta sul valore aggiunto che sfruttano una serie di passaggi che vengono fatti fare alle merci oggetto di una transazione commerciale tra società. Il meccanismo più comune prevede il coinvolgimento di tre società, di cui una (la venditrice) avente sede in un paese UE diverso dall'Italia. Due, invece, sarebbero le persone giuridiche con sede in Italia: la società che realmente acquista la merce dalla venditrice estera (e che dovrebbe, a regola, versare l'IVA col meccanismo dell'inversione contabile, poiché transazione commerciale intra-comunitaria "B2B"); la società interposta, finta acquirente della merce proveniente dall'estero, e che è definita anche "cartiera". Nel meccanismo di "frode carosello" qui considerato, semplicemente, la "cartiera" si limita ad acquistare formalmente la merce dalla venditrice (il prezzo di acquisto, oggetto di trattativa tra le due società che realmente pongono in essere la compravendita, è dunque quello al netto dell'IVA), per poi rivenderla fittiziamente, ad un prezzo ribassato (prezzo reale di acquisto da cui viene scomputata l'IVA), alla reale acquirente (emettendo la relativa fattura) e senza poi versare, alle scadenze prescritte, l'IVA dovuta per la (finta) cessione interna. Così facendo si permette alla società che realmente compra la merce dall'estero di detrarre l'IVA a credito risultante dalla fattura emessa dalla "cartiera" e di

Alla Corte di Giustizia, unico organo deputato a garantire l'uniforme interpretazione ed applicazione del diritto dell'Unione da parte delle Istituzioni comunitarie e degli Stati membri (art. 19 del Trattato sull'Unione europea⁴), veniva dunque chiesto se l'applicazione alle ipotesi delittuose surriferite del combinato disposto degli artt. 160, comma secondo, e 161 del Codice penale italiano, i quali prevedono – come regola generale del sistema penale nazionale – che il termine massimo di prescrizione dei reati, anche nell'ipotesi di interruzione, sia contingentato entro il limite dell'aumento di un quarto del termine (ordinario) previsto per la prescrizione del reato, si ponesse in contrasto con il diritto euro-unitario (in particolare, con l'art 325, § 1 e 2, T.F.U.E.; disposizione che prevede l'obbligo, da parte degli Stati membri, di predisporre misure di contrasto alle frodi lesive degli interessi finanziari dell'Unione che siano efficaci, dissuasive ed almeno equivalenti rispetto a quelle adottate in ambito interno per la tutela di interessi economici nazionali), nella misura in cui consentiva – ed avrebbe consentito nel caso di specie – l'esenzione sistematica dalla sanzione penale da parte degli imputati, con conseguente alterazione del sistema della concorrenza nell'ambito del c.d. mercato unico europeo e pregiudizio nei confronti dell'intero organismo sovranazionale.

Senza ripercorrere i vari passaggi del percorso motivazionale della C.G.U.E. nel caso Taricco (e che saranno, semmai, in parte ripresi più avanti, per confrontarli con le argomentazioni portate avanti dalla Corte costituzionale nella propria ordinanza n. 24/2017), ci si limita a riportare quello che è stato il *decisum* finale della Corte, al netto della rimodulazione del quesito interpretativo originario presentato dal giudice *a quo* piemontese.

Orbene, la Grande Sezione è giunta a ritenere che *«una normativa nazionale in materia di prescrizione del reato come quella stabilita dal combinato disposto dell'articolo 160, ultimo comma, del codice penale, come modificato dalla legge 5 dicembre 2005, n. 251, e dell'articolo 161 di tale codice – normativa che prevedeva, all'epoca dei fatti di cui al procedimento principale, che l'atto interruttivo verificatosi nell'ambito di procedimenti penali riguardanti frodi gravi in materia di imposta sul valore aggiunto comportasse il prolungamento del termine di prescrizione di solo un quarto della sua durata iniziale – [sia] idonea a pregiudicare gli obblighi imposti agli Stati membri dall'articolo 325, paragrafi 1 e 2, T.F.U.E. nell'ipotesi in cui detta normativa nazionale impedisca di infliggere sanzioni effettive e dissuasive in un numero considerevole di casi di frode grave che ledono gli interessi finanziari dell'Unione europea, o in cui preveda, per i casi di frode che ledono gli interessi finanziari dello Stato membro interessato, termini di prescrizione più lunghi di quelli previsti per i casi di frode che ledono gli interessi finanziari dell'Unione europea»*.

Avendo raggiunto un tale convincimento di fondo, la Corte UE, facendo perno sull'indiscusso principio di primazia del diritto euro-unitario, concludeva utilizzando le seguenti parole: *«Il giudice nazionale è tenuto a dare piena efficacia all'articolo 325, paragrafi 1 e 2, T.F.U.E. disapplicando, all'occorrenza, le disposizioni nazionali che abbiano per effetto di impedire allo Stato membro interessato di rispettare gli obblighi impostigli dall'articolo 325, paragrafi 1 e 2, T.F.U.E. (...)»*.

approvvigionarsi di beni (da utilizzare poi nel proprio ciclo produttivo) a prezzi anti-concorrenziali.

4 D'ora in poi anche indicato semplicemente come "T.U.E.".

Facilmente immaginabile è l'effetto che, in potenza, può derivare dall'applicazione pedissequa di siffatto orientamento, sia nel ristretto ambito dei reati fiscali che nel più generale (e che non ci si è ancora azzardati a definire compiutamente) universo della criminalità lesiva degli interessi finanziari dell'Unione e che sfrutta dinamiche legate alla frode⁵: anche a fronte del c.d. principio di assimilazione, stabilito al paragrafo secondo dell'art. 325 T.F.U.E., il quale impone allo Stato membro di tutelare in maniera paritetica gli interessi finanziari interni e comunitari, esistendo nel nostro ordinamento un interesse rafforzato alla persecuzione dell'illecito che lede gli interessi finanziari nazionali (v. artt. 161 comma 2 c.p., 51 comma 3 *bis* c.p.p., 291 *quater* d.P.R. n. 43/1973), in tutti i contesti in cui gli interessi finanziari dell'Unione appaiono pregiudicati dalla normativa nazionale sulla prescrizione del reato, ad ogni interruzione dell'ordinario termine di prescrizione stabilito dalla legge per lo specifico reato che di volta in volta viene in gioco dovrà inesorabilmente fare seguito il decorso di un nuovo, intero, periodo ordinario di prescrizione; e ciò, sino a quando non si addivene a sentenza definitiva.

Ancora, stando al principio enunciato dalla Corte UE nel caso Taricco, detto meccanismo dovrebbe operare, non con riferimento a reati commessi successivamente ad un dato momento (che – per assurdo; ma neanche più di tanto, se si pensa al ruolo creatore del diritto che in certi ordinamenti europei assume la giurisprudenza – potrebbe essere individuato nella data di pubblicazione della sentenza della C.G.U.E., cioè dal giorno 8 settembre 2015 in poi), ma con riferimento a tutti i procedimenti non ancora “esauriti”⁶. Infatti, il giudice nazionale – si parafrasa il dettato della Corte di giustizia –

5 La definizione euro-unitaria di "frode" si rinviene nel dettato dell'art. 1 della Convenzione relativa alla tutela degli interessi finanziari delle Comunità europee, comunemente indicata anche col termine di Convenzione PIF, firmata in data 26/07/1995 e pubblicata sulla Gazzetta Ufficiale delle Comunità europee del 27/11/1995, N. C 316/48, il quale, al paragrafo primo, dispone: «*Ai fini della presente convenzione costituisce frode che lede gli interessi finanziari delle Comunità europee:*

a) *in materia di spese, qualsiasi azione od omissione intenzionale relativa:*

- *all'utilizzo o alla presentazione di dichiarazioni o di documenti falsi, inesatti o incompleti cui consegua il percepimento o la ritenzione illecita di fondi provenienti dal bilancio generale delle Comunità europee o dai bilanci gestiti dalle Comunità europee o per conto di esse; alla mancata comunicazione di un'informazione in violazione di un obbligo specifico cui consegua lo stesso effetto;*
- *alla distrazione di tali fondi per fini diversi da quelli per cui essi sono stati inizialmente concessi;*

b) *in materia di entrate, qualsiasi azione od omissione intenzionale relativa:*

- *all'utilizzo o alla presentazione di dichiarazioni o documenti falsi, inesatti o incompleti cui consegua la diminuzione illegittima di risorse del bilancio generale delle Comunità europee o dei bilanci gestiti dalle Comunità europee o per conto di esse;*
- *alla mancata comunicazione di un'informazione in violazione di un obbligo specifico cui consegua lo stesso effetto;*
- *alla distrazione di un beneficio lecitamente ottenuto, cui consegua lo stesso effetto».*

6 Con ciò, si intende far riferimento a tutti i procedimenti in cui, alla data di pubblicazione della sentenza Taricco, è già stato dichiarata l'estinzione del reato con sentenza passata in giudicato. A questo specifico caso si ritiene, infatti, che la Corte UE faccia riferimento quando, nell'articolato motivazionale della propria pronuncia, impone al giudice nazionale di curare che i diritti fondamentali degli interessati siano salvaguardati (v. par. 53 della motivazione). A ciò si giunge poiché nell'orientamento sposato dalla Corte di giustizia UE è presente, in maniera ben chiara, l'idea che una normativa nazionale formatasi in contrasto con quello che è il diritto primario di matrice euro-unitaria sia – *ipso iure* – inesistente, inefficace, inapplicabile *ab origine*. Per maggiori

sarebbe tenuto a disapplicare la normativa nazionale sul termine massimo di prescrizione, per come modificata dalla legge “Ex-Cirielli” del 2005 e comunque in maniera tale da rispettare la clausola di equivalenza stabilita al paragrafo secondo dell’art. 325 T.F.U.E., senza attendere un provvedimento legislativo di riforma dell’istituto di parte generale né una declaratoria di incostituzionalità, per violazione degli artt. 11 e 117 Cost., da parte della Consulta⁷; e ciò, proprio in riferimento ai rapporti rimasti pendenti, in cui l’imputato non avrebbe ancora maturato una legittima “aspettativa di impunità” legata all’avvenuta declaratoria di estinzione del reato per prescrizione e del principio del divieto di *bis in idem* che sottende al giudicato penale favorevole.

A fronte della forza dirompente di detto orientamento e delle sconvolgenti conseguenze che avrebbero potuto verificarsi nell’ordinamento in ragione di un suo pedissequo recepimento da parte di Corti e Tribunali nazionali, il pensiero dei giuristi interni si è spaccato in maniera ancor più netta che in precedenza. E se da una parte v’è stato chi – ci si riferisce, peraltro, alla più alta Corte interna, al Giudice della legittimità – non ha mancato di fare immediata applicazione delle “nuove” regole europee (cfr. Cass., sez. III pen., sent. 15 settembre 2015, dep. 20 gennaio 2016, n. 2210)⁸, dall’altra non sono mancate voci che ponevano in serio dubbio la legittimità costituzionale della legge esecutiva del Trattato sul funzionamento dell’Unione europea firmato a Lisbona nel 2007, la Legge n. 130/2008, nella misura in cui – per come interpretato dalla C.G.U.E. nel caso Taricco l’art 325 T.F.U.E. – imponeva la disapplicazione *tout court* di un istituto di diritto penale sostanziale presidiato dal fondamentale principio di legalità (art. 25, co. 2, Cost.; art. 1 c.p.). Voci che si sono spinte fino a chiedere alla Consulta di pronunciarsi in maniera inequivoca sul punto; se del caso, anche dando attuazione a quella “Teoria dei controlimiti” che è stata affermata a più riprese dal nostro Giudice delle leggi sin dalla storica sentenza Granital⁹ del 1984¹⁰.

2. L’ordinanza della Corte costituzionale n. 24 del 23/11/2016 (dep. 26/01/2017).

Investita di ben due questioni di legittimità costituzionale relative all’art. 2 della legge che autorizza la ratifica dei Trattati UE ed FUE (Legge n. 130/2008, cit.), in riferimento alle disposizioni della Carta fondamentale di cui agli artt. 3, 11, 24, 25 co. 2,

delucidazioni sul punto, v. *infra*.

7 Il principio del c.d. *primato del diritto euro-unitario di rango primario* e del conseguente *effetto diretto* dello stesso nell’ambito nazionale è affermato in maniera costante dalla giurisprudenza della Corte di giustizia, sin dalle sentenze Costa c./ Enel del 1964 e Simmenthal del 1978.

8 Il testo della sentenza si trova pubblicato *on-line* su *penalecontemporaneo.it*.

9 C. cost., sent. n. 170/1984, Granital.

10 Il riferimento è all’ordinanza, datata 18/09/2015, n. 339, della Seconda sezione della Corte di Appello di Milano, che ha sollevato una specifica questione di legittimità costituzionale della legge di ratifica ed esecuzione dei Trattati U.E. e F.U.E.; nonché a Cass., Sez. III penale, ordinanza dell’8 luglio 2016, n. 212. Per quel che concerne la dottrina, invece, preme rilevare come i commenti alla Sentenza Taricco ve sono stati veramente tanti, per lo più intenti a rilevare il forte contrasto che esiste tra la normativa costituzionale ed ordinaria nazionale (riservando alla prescrizione del reato, artt. 157 ss. c.p., tutte le garanzie che sono proprie degli istituti di diritto penale sostanziale) ed il *decisum* della Taricco.

27 co. 3 e 101 co. 2, sollevate sia dalla Seconda sezione della Corte di Appello di Milano (giudice di merito) che dalla Terza sezione penale della Suprema Corte di Cassazione (Giudice della legittimità e della nomofilachia), la Consulta si è trovata “nell’imbarazzo” di dover decidere se attivare concretamente la garanzia dei c.d. controlimiti, ribadendo nei fatti ed in maniera forte la superiorità valoriale delle garanzie sancite nella nostra Carta costituzionale nei confronti di qualsiasi vincolo di natura sovranazionale, oppure avallare quell’interpretazione riqualficatrice della causa di estinzione del reato in parola che vede nella prescrizione del reato una garanzia di natura squisitamente processuale e, come tale, inidonea a fondare una legittima pretesa – da parte dell’imputato – ad una sua applicazione retroattiva od ultrattiva rispetto alle varie norme che nel tempo si avvicendano nel dettarne la disciplina.

Orbene, posta davanti ad un bivio, la Consulta sceglie di percorrere una terza via, difficilmente immaginabile – almeno da parte dello scrivente¹¹ – appena si apprese del sollevamento della questione di legittimità da parte della Corte meneghina, ossia quella di invitare la Corte di giustizia UE a riconsiderare il proprio orientamento espresso con la sentenza Taricco, proponendo la stessa Corte costituzionale una pregiudiziale comunitaria ai sensi dell’art. 267 T.F.U.E.; non mancando, al contempo, di rappresentare al Giudice di Lussemburgo le possibili conseguenze – in termini di mantenimento della piena e totale valenza interna delle norme racchiuse nei Trattati euro-unitari – che un’eventuale pedissequa conferma del portato letterale del principio espresso dalla Grande Sezione del 2015 avrebbe nel giudizio (di legittimità costituzionale) *a quo*.

Sin dal secondo punto delle proprie motivazioni, infatti, il Giudice delle leggi italiano appare molto schietto nel fornire alla Corte di Lussemburgo un inquadramento chiaro e preciso dei termini della questione: *«Il riconoscimento del primato del diritto dell’Unione è un dato acquisito nella giurisprudenza di questa Corte, ai sensi dell’art. 11 Cost.; questa stessa giurisprudenza ha altresì costantemente affermato che l’osservanza dei principi supremi dell’ordine costituzionale italiano e dei diritti inalienabili della persona è condizione perché il diritto dell’Unione possa essere applicato in Italia. Qualora si verificasse il caso, sommamente improbabile, che in specifiche ipotesi normative tale osservanza venga meno, sarebbe necessario dichiarare l’illegittimità costituzionale della legge nazionale che ha autorizzato la ratifica e resi esecutivi i Trattati, per la sola parte in cui essa consente che quell’ipotesi normativa si realizzi (sentenze n. 232 del 1989, n. 170 del 1984 e n. 183 del 1973)./ Non vi è inoltre dubbio che il principio di legalità in materia penale esprima un principio supremo dell’ordinamento, posto a presidio dei diritti inviolabili dell’individuo, per la parte in cui esige che le norme penali siano determinate e non abbiano in nessun caso portata retroattiva./ (...) Se l’applicazione dell’art. 325 del TFUE comportasse l’ingresso nell’ordinamento giuridico di una regola contraria al principio di legalità in materia penale, come ipotizzano i rimettenti, questa Corte avrebbe il dovere di impedirlo./*

11 Ci si permette semplicemente di richiamare l’attenzione su un nostro precedente scritto (ovviamente, la segnalazione non viene fatta per l’importanza del commentatore, il quale non può certo definirsi “autorevole dottrina”, ma al mero fine di agevolare il lettore nel comprendere la linea di pensiero che si intende portare avanti con il presente elaborato): A. PAOLETTI, *Riflessioni sulla Sentenza della Corte di Giustizia UE, 8 settembre 2015, Taricco e altri*, pubblicato in data 19/10/2015 su [Diritto.it](http://www.diritto.it/docs/37458-riflessioni-sulla-sentenza-della-corte-di-giustizia-ue-8-settembre-2015-taricco-e-altri) e reperibile all’indirizzo: <http://www.diritto.it/docs/37458-riflessioni-sulla-sentenza-della-corte-di-giustizia-ue-8-settembre-2015-taricco-e-altri>.

Occorre perciò preliminarmente stabilire se l'art. 325 del TFUE vada effettivamente applicato nel senso indicato dai rimettenti, oppure se sia suscettibile di interpretazioni anche in parte differenti, tali da escludere ogni conflitto con il principio di legalità in materia penale formulato dall'art. 25, secondo comma, della Costituzione italiana».

Sin dalle battute iniziali dell'ordinanza in analisi, dunque, ben si riesce a comprendere come l'intenzione della Corte costituzionale sia quella di spingere la C.G.U.E. a soffermarsi su un dato di fatto che, con tutta probabilità, in precedenza poteva apparire non univoco agli occhi di un "osservatore" esterno: nell'ordinamento italiano l'istituto della prescrizione appartiene al diritto penale sostanziale; essa non è – come invece è considerata da altre nazioni – una mera condizione negativa di procedibilità, che ha effetto esclusivamente sull'azione penale, ma un vero e proprio precipitato applicativo del principio di legalità sancito dall'art. 25, comma 2, Cost.

«Nessuno» – in questi termini si esprime la Carta fondamentale italiana – «può essere punito se non in forza di una legge sia entrata in vigore prima del fatto commesso»; laddove il concetto di "punizione", di "pena" che la Consulta fa proprio con l'ordinanza in commento, non si riduce al solo *an* e *quantum* di sanzione criminale che l'ordinamento commina per un determinato fatto di reato, ma comprende anche il limite temporale entro cui lo Stato sceglie di circoscrivere la sua potestà punitiva.

In altri termini, la prescrizione è parte della stessa *punibilità* del fatto criminoso.

La scelta di campo appare dunque netta ed altrettanto inequivocabile è il significato che detta scelta porta con sé.

Senza voler ripercorrere la trama motivazionale seguita dalla Corte, si potrebbe infatti riassumere "il monito" che viene da questa fatto alla C.G.U.E. nei termini che seguono: La prescrizione è un istituto di diritto sostanziale e, in quanto tale, la sua disciplina deve rispettare i due fondamentali canoni di *determinatezza* e *prevedibilità* da parte dei consociati.

Determinatezza – perché la *regula iuris* deve essere tale da delimitare la discrezionalità giudiziaria, in guisa da prevenire ogni arbitrio in fase applicativa.

Già con specifico riferimento a questo primo elemento dell'endiadi, il principio espresso dalla sentenza Taricco non viene affatto ritenuto soddisfacente da parte del Giudice delle leggi.

Si legge infatti alle pagine sei e sette dell'ordinanza in commento: «(...) è necessario interrogarsi, sia sul rispetto della riserva di legge, sia sul grado di determinatezza assunto dall'ordinamento penale in base all'art. 325 del TFUE, con riguardo al potere del giudice, al quale non possono spettare scelte basate su discrezionali valutazioni di politica criminale. In particolare il tempo necessario per la prescrizione di un reato e le operazioni giuridiche da compiersi per calcolarlo devono essere il frutto dell'applicazione, da parte del giudice penale, di regole legali sufficientemente determinate. In caso contrario, il contenuto di queste regole sarebbe deciso da un tribunale caso per caso, cosa che è senza dubbio vietata dal principio di separazione dei poteri di cui l'art. 25, secondo comma, Cost. declina una versione particolarmente rigida nella materia penale./ In tale prospettiva si tratta di verificare se la regola enunciata dalla sentenza resa in causa Taricco sia idonea a delimitare la discrezionalità giudiziaria e anche su questo terreno occorre osservare che non vi è modo di definire in via interpretativa con la necessaria determinatezza il requisito del numero considerevole dei casi, cui è subordinato l'effetto indicato dalla Corte di

giustizia./ (...) Nell'ordinamento italiano, come anche nell'ordinamento europeo, l'attività giurisdizionale è soggetta al governo della legge penale; mentre quest'ultima, viceversa, non può limitarsi ad assegnare obiettivi di scopo al giudice. Non si può allora escludere che la legge nazionale possa e debba essere disapplicata se ciò è prescritto in casi specifici dalla normativa europea. Non è invece possibile che il diritto dell'Unione fissi un obiettivo di risultato al giudice penale e che, in difetto di una normativa che predefinisca analiticamente casi e condizioni, quest'ultimo sia tenuto a raggiungerlo con qualunque mezzo rinvenuto nell'ordinamento».

l'ulteriore elemento sintomatico della legalità della norma che regima la prescrizione del reato è, sempre secondo la Corte costituzionale, la **prevedibilità**.

La norma penale deve essere, infatti, conoscibile a priori da parte dei consociati, perché a costoro deve essere ben chiaro sia il disvalore penale della propria condotta che le conseguenze in termini di sanzionabilità della stessa da parte dell'ordinamento giuridico. E giusto al fine di scongiurare ogni abuso da parte dell'autorità statuale (del potere legislativo) nei confronti di coloro che sono sottoposti alla sua potestà punitiva, si richiede che detta conoscibilità sussista nel momento stesso in cui questi ultimi si determinano al reato.

Orbene, anche su questo frangente, sempre con riferimento al precedente sovranazionale oggetto del proprio giudizio, la Corte costituzionale avanza delle serie perplessità.

Sulla scorta di queste considerazioni e delle chiarissime prospettazioni che vengono fatte al Giudice di Lussemburgo (anche il riferimento che la Consulta fa al principio di maggiore tutela per i diritti dei singoli¹², che la penultima disposizione della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea riconosce alle Costituzioni degli Stati membri, appare infatti intelligentemente richiamato al fine di spingere la C.G.U.E. a riconsiderare il proprio assunto di fondo sul significato da attribuire dell'art. 325 T.F.U.E. in riferimento all'istituto italiano della prescrizione), la Corte costituzionale italiana ha dunque deciso, nel rispetto delle competenze interpretative che sono proprie delle due differenti giurisdizioni, di formulare i seguenti tre quesiti interpretativi:

- 1) «se l'art. 325, paragrafi 1 e 2, del Trattato sul funzionamento dell'Unione europea debba essere interpretato nel senso di imporre al giudice penale di non applicare una normativa nazionale sulla prescrizione che osta in un numero considerevole di casi alla repressione di gravi frodi in danno degli interessi finanziari dell'Unione, ovvero che prevede termini di prescrizione più brevi per frodi che ledono gli interessi finanziari dell'Unione di quelli previsti per le frodi lesive degli interessi finanziari dello Stato, anche quando tale omessa applicazione sia priva di una base legale sufficientemente determinata;»
- 2) «se l'art. 325, paragrafi 1 e 2, del Trattato sul funzionamento dell'Unione europea debba essere interpretato nel senso di imporre al giudice penale di non applicare una normativa nazionale sulla prescrizione che osta in un numero considerevole di casi alla repressione di gravi frodi in danno degli interessi

¹² Ai sensi dell'art. 53 della c.d. Carta di Nizza (d'ora in poi, C.D.F.U.E.): «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, la Comunità o tutti gli Stati membri sono parti contraenti, in particolare la convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali, e dalle costituzioni degli Stati membri».

finanziari dell'Unione, ovvero che prevede termini di prescrizione più brevi per frodi che ledono gli interessi finanziari dell'Unione di quelli previsti per le frodi lesive degli interessi finanziari dello Stato, anche quando nell'ordinamento dello Stato membro la prescrizione è parte del diritto penale sostanziale e soggetta al principio di legalità;»

- 3) *«se la sentenza della Grande Sezione della Corte di giustizia dell'Unione europea 8 settembre 2015 in causa C-105/14, Taricco, debba essere interpretata nel senso di imporre al giudice penale di non applicare una normativa nazionale sulla prescrizione che osta in un numero considerevole di casi alla repressione di gravi frodi in danno degli interessi finanziari dell'Unione europea, ovvero che prevede termini di prescrizione più brevi per frodi che ledono gli interessi finanziari dell'Unione europea di quelli previsti per le frodi lesive degli interessi finanziari dello Stato, anche quando tale omessa applicazione sia in contrasto con i principi supremi dell'ordine costituzionale dello Stato membro o con i diritti inalienabili della persona riconosciuti dalla Costituzione dello Stato membro».*

Il fine – lo si è già ribadito più volte – è quello di addivenire, attraverso un dialogo diretto tra i due Giudici delle leggi, italiano ed europeo, ad una interpretazione della norma sovranazionale che consenta di “salvare capra e cavoli”, o – per come è più corretto dire – di mantenere in armonia l'ordinamento euro-unitario, a cui si è a suo tempo ceduta parte della nostra sovranità nazionale (anche nel campo della tutela dei diritti umani), con l'apparato di garanzie e valori che sono propri della tradizione costituzionale del Belpaese (natura sostanziale della prescrizione compresa).

Un intento ed una mossa, quella della Consulta, sicuramente lodevole ed oculata, indubbiamente da apprezzare e portargli il dovuto ossequio, ma che suscita alcune perplessità nel momento in cui confida eccessivamente nella saggezza preservatrice della Corte UE. In fondo, le due Corti protagoniste della vicenda in commento potrebbero anche “non parlare la stessa lingua”; ed allora cosa succederebbe?

3. Un dialogo possibile?

La Consultà ributta dunque la pallina nella metà campo del Giudice europeo; toccherà a lui stabilire se i principi di effettività, dissuasività ed assimilazione, stabiliti per tutelare uno degli interessi basilari dell'Europa unita (ovverosia, per garantire il sistema delle c.d. risorse proprie dell'Unione, funzionale all'effettiva protrazione dell'esistenza giuridica dell'organismo sovranazionale stesso), comportino o meno l'ineluttabile necessità di una disapplicazione immediata delle regole vigenti in Italia sul termine massimo di prescrizione dei reati, anche in considerazione della (ribadita) natura sostanziale dell'istituto *de quo*.

Così, mentre – da una parte – la strategia attuata dalla Corte costituzionale potrebbe indurre a ritenere che, anche in considerazione del ragionamento binario che quest'ultima ha prospettato al proprio interlocutore internazionale (“o viene riconosciuta la natura sostanziale dell'istituto della prescrizione anche dalla C.G.U.E. e viene stabilito che l'art. 325 T.F.U.E. non comporta la disapplicabilità diffusa degli artt. 160, u.c., e 161 c.p., necessitando di un previo intervento del legislatore o della

Corte costituzionale stessa atto a rimuovere l'incompatibilità del diritto nazionale con la normativa comunitaria sovraordinata, oppure l'esito interno allo Stato membro che ha sollevato la questione ex art. 267 T.F.U.E. sarà verosimilmente quello di dichiarare incostituzionale la norma interna che recepisce il Trattato FUE in parte qua"), Lussemburgo pondererà bene la strada ermeneutica da percorrere, anche al fine di scongiurare il rischio di creare un precedente che possa "sgretolare" il principio di uniforme interpretazione ed applicazione del diritto euro-unitario di cui all'art. 19 T.U.E.; dall'altra, riesaminando i passaggi motivazionali della sentenza Taricco, nonché di altre pregresse pronunce del medesimo consesso, il timore che la posizione del Giudice europeo rimanga immutata nonostante l'aut aut della Consulta non appare poi così inverosimile.

Dobbiamo infatti partire dall'assunto di fondo, perfettamente corroborato, da cui muove la giurisprudenza europea e che, per la sua asetticità espressiva, non per forza deve essere considerato nella sua accezione più favorevole – in altre parole, *pro reo*: «Il Trattato CEE [– ad oggi, i Trattati costitutivi dell'Unione europea, T.U.E. e T.F.U.E. (ndr.) –] ha istituito un proprio ordinamento giuridico, integrato nell'ordinamento giuridico degli Stati membri all'atto dell'entrata in vigore del Trattato e che i giudici nazionali sono tenuti ad osservere. Istituito una Comunità senza limiti di durata, dotata di propri organi, di personalità, di capacità giuridica, di capacità di rappresentanza sul piano internazionale, ed in specie di poteri effettivi provenienti da una limitazione di competenza o da un trasferimento di attribuzioni degli Stati alla Comunità, questi hanno limitato, sia pure in campi circoscritti, i loro poteri sovrani e creato quindi un complesso di diritto vincolante per i loro cittadini e per loro stessi» (sentenza 6/64, Costa c. Enel).

Ancora: «la Comunità economica europea costituisce un ordinamento giuridico di nuovo genere nel campo internazionale, a favore del quale gli Stati membri hanno rinunciato, seppure in settori limitati, ai loro poteri sovrani ed al quale sono soggetti non soltanto gli stati membri, ma pure i loro cittadini» (sentenza 26/62, Van Gend en Loos c. Amministrazione olandese delle imposte).

I passaggi or ora riportati vengono comunemente utilizzati per indicare quello che è definito come il *principio di autonomia* dell'ordinamento euro-unitario rispetto a quello dei singoli Stati membri.

Orbene, certamente non sfugge come, laddove si istituisce un principio di autonomia tra ordinamenti giuridici, necessariamente si crea anche un rapporto di *alterità* tra i diversi sistemi; un'*alterità* che, in un conteso come quello dell'Unione europea, implica indubbiamente il rispetto dei caratteri e dei valori che sono propri dei diversi sistemi giuridici (originari) che compongono l'organismo "derivato"¹³, ma non necessariamente contempla anche il recepimento e l'inglobamento di tutti questi (diversi) valori di cui sono portatori i singoli organismi che vi confluiscono. Il sistema giuridico derivato, infatti, ben potrebbe anche accogliere un'idea di *sintesi* dei principi e delle garanzie che sono proprie dei sistemi originari che lo compongono; ed è ciò che – in fondo – potrebbe ritenere di aver fatto proprio l'Unione europea.

¹³ Del resto, l'imprescindibilità e la connaturalità al sistema euro-unitario del rispetto per le tipicità valoriali dei vari ordinamenti che lo compongono è evidenziata anche dalla Corte costituzionale nell'ambito della propria recente ordinanza di rimessione.

Semplificando il ragionamento e circoscrivendo il concetto al tema che interessa il caso di specie, la Corte UE potrebbe anche giungere a sostenere – quale punto di partenza del proprio percorso ermeneutico – che, in materia di garanzie riconducibili al principio di legalità in materia penale, l’Unione europea abbia recepito esclusivamente gli elementi comuni che nei vari Paesi membri vengono ricondotti a detto principio; pertanto, riserva di legge, tassatività, determinatezza ed irretroattività nella definizione della fattispecie incriminatrice, nel tipo e nella durata della sanzione criminale, ma non anche nel termine di esegibilità della pretesa punitiva statale.

In altri termini (sempre semplificando all’estremo il concetto), la Corte di giustizia potrebbe affermare che, in virtù del *principio di autonomia*, la prescrizione “comunitaria” è squisitamente un istituto di diritto procedurale, in quanto nell’ordinamento UE sono confluiti soltanto i diritti, le garanzie ed i valori che sono – per l’appunto – *comuni* ai vari Stati membri che la compongono e tra i quali non figura la natura sostanziale dell’istituto della prescrizione del reato.

Pertanto, la prima considerazione che la C.G.U.E. potrebbe fare potrebbe essere quella secondo cui nel contemperamento degli interessi, tra ragioni di protezione degli interessi finanziari dell’Unione (che sono strumentali a garantire l’effettiva sussistenza di uno spazio di libertà, sicurezza e giustizia per gli stessi popoli degli Stati membri) ed interesse dell’imputato di avvalersi dell’ultrattività/retroattività di un termine di perseguibilità del reato che contrasta con i principi sanciti dal diritto primario dell’Unione, quest’ultimo non avrebbe titolo per concorrere con le prime.

Del resto, «*fa[rebbero] parte del diritto dell’Unione[,] in quanto principi generali*», «*i diritti fondamentali che sono garantiti dalla Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell’uomo e delle libertà fondamentali e [che sono anche] risultanti dalle tradizioni costituzionali comuni agli Stati membri*» (v. art. 6, ultimo paragrafo, T.U.E.).

Dal canto proprio, peraltro, la Corte UE non ha mancato di prospettare già la propria adesione ad un orientamento espresso dalla Corte europea dei diritti dell’uomo e che interpreta restrittivamente anche l’art. 7 della Convenzione europea dei diritti dell’uomo e delle libertà fondamentali¹⁴.

Si noti, sul punto, proprio il paragrafo 57 della motivazione della sentenza Taricco: «*La giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell’uomo relativa all’articolo 7 della Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell’uomo e delle libertà fondamentali, firmata a Roma il 4 novembre 1950, che sancisce diritti corrispondenti a quelli garantiti dall’articolo 49 della Carta, avvalora tale conclusione. Secondo tale giurisprudenza, infatti, la proroga del termine di prescrizione e la sua immediata applicazione non comportano una lesione dei diritti garantiti dall’articolo 7 della suddetta Convenzione, dato che tale disposizione non può essere interpretata nel senso che osta a un allungamento dei termini di prescrizione quando i fatti addebitati non si siano ancora prescritti*».

Dunque, la Corte di Lussemburgo potrebbe non convenire con il nostro Giudice delle leggi circa l’importanza – al fine di rendere conforme il diritto nazionale a quello europeo – di un previo passaggio legislativo o di una declaratoria di incostituzionalità per violazione dei dettami degli artt. 11 e 117 Cost.; soluzioni che, comunque, comporterebbero – da un punto di vista pratico – l’applicabilità del più severo regime

14 D’ora in poi “C.E.D.U.”.

della prescrizione solo ed esclusivamente per reati commessi dopo “l’intervento riequilibratore” del Parlamento o della Consulta.

A questo punto, la Corte UE potrebbe riproporre due ulteriori principi ormai consolidati nell’ambito della giurisprudenza euro-unitaria: l’*effetto diretto* ed il *principio di primazia* del diritto dell’Unione.

Sin dalla storica sentenza *Simmenthal*¹⁵, infatti, la C.G.U.E. ha sempre e costantemente affermato che l’*effetto diretto* ed il *primato delle norme comunitarie* impongono che sia data a queste ultime applicazione immediata da parte degli organi giudiziari degli stati membri. Le norme interne che si rilevano incompatibili con quelle europee, difatti, o non si formano validamente (se successive al diritto UE), oppure cessano di essere valide ed efficaci (se precedenti) con riferimento alla regolamentazione dei rapporti giuridici sussistenti tra tutti i soggetti destinatari della normativa euro-unitaria in questione (gli Stati membri, sicuramente, ma anche i cittadini dell’Unione). Ed è in ragione di ciò che il giudice nazionale è tenuto disapplicare immediatamente il diritto interno incompatibile, senza attendere un previo provvedimento da parte del legislatore o da altro organo statuale; ove si ragionasse diversamente, infatti, si accetterebbe di veder immancabilmente compromessa l’uniforme ed effettiva applicazione del diritto euro-unitario.

Un principio, quello appunto di *primazia* del diritto UE, che, contrariamente a quanto si potrebbe a primo acchito pensare, non pare avere – negli intendimenti che ha mostrato anche in passato la Corte di giustizia – un’accezione esclusivamente *pro libertate*.

A sostegno di quanto appena sostenuto si può portare quanto affermato, proprio dalla stessa Grande Sezione della Corte UE, nell’ambito di un illustre precedente (sempre avente ad oggetto la compatibilità de sistema penale italiano, questa volta con riferimento a disposizioni di natura incontrovertibilmente sostanziale). Il caso è quello che ha visto coinvolte anche due personalità politiche di rilievo nazionale, ossia i Sig.ri Berlusconi Silvio e Dell’Utri Marcello, nell’ambito del procedimento di trattazione delle pregiudiziali comunitarie interessate dalle cause riunite nn. C-387/02, C-391/02 e C-403/02. Ci si riferisce, infatti, alla sentenza della Grande Sezione della Corte di giustizia delle Comunità europee (CGCE) del 03/05/2005, *Berlusconi, Adelchi, Dell’Utri*.

La vicenda aveva ad oggetto l’intervenuta modifica, operata con D.Lgs. n. 61/2002, delle disposizioni incriminatrici di cui agli artt. 2621 e 2622 c.c., di cui – rispetto ai previgenti delitti di “falso in bilancio” – veniva mutata, con riferimento alla prima disposizione, rubricata dalla novella del 2002 semplicemente come “False comunicazioni sociali”, la natura del reato (che da delitto diveniva una contravvenzione), nonché – ovviamente, di conseguenza – la specie e la quantità della pena prevista; con riferimento alla seconda fattispecie criminosa, che rimaneva pur sempre un delitto, si operava invece – ai fini che qui interessano – un ridimensionamento della cornice edittale della pena.

La conseguenza dell’intervento riformatore era chiara: agendo sulla pena pervista per i reati succitati mutava, necessariamente, anche il termine di prescrizione.

Vengono sollevate delle questioni di legittimità costituzionale con riferimento alle disposizioni del diritto comunitario che promanavano da una serie di direttive del

15 Causa 106/77, sent. 9 marzo 1978, *Simmenthal*.

Consiglio e che ponevano in capo agli Stati, anche in forza del *principio di leale collaborazione* tra Comunità e Stati membri (art. 5 Trattato CEE), l'obbligo di sanzionare in maniera efficace e dissuasiva condotte illecite che violassero le disposizioni previste all'interno delle medesime.

Al fine di comprendere il perché si è scelto di citare questo precedente, quale esempio di possibile applicazione *contra reum* del principio di effetto diretto del diritto UE, merita porre attenzione sui passaggi che vanno dal punto 72 al punto 77 della pronuncia: «E' vero che, nel caso in cui i giudici del rinvio, sulla base delle soluzioni loro fornite dalla Corte, dovessero giungere alla conclusione che i nuovi artt. 2621 e 2622 del codice civile, a causa di talune disposizioni in essi contenute, non soddisfano l'obbligo del diritto comunitario relativo all'adeguatezza delle sanzioni, ne deriverebbe, secondo una giurisprudenza consolidata della Corte, che gli stessi giudici del rinvio sarebbero tenuti a disapplicare, di loro iniziativa, i detti nuovi articoli, senza che ne debbano chiedere o attendere la previa rimozione in via legislativa o mediante qualsiasi altro procedimento costituzionale (...)./ Tuttavia, la Corte ha anche dichiarato in maniera costante che una direttiva non può di per sé creare obblighi a carico di un soggetto e non può quindi essere fatta valere in quanto tale nei suoi confronti (...)./ (...) una direttiva non può avere come effetto, di per sé e indipendentemente da una legge interna di uno Stato membro adottata per la sua attuazione, di determinare o aggravare la responsabilità penale di coloro che agiscono in violazione delle dette disposizioni (...). Orbene, far valere nel caso di specie l'art. 6 della prima direttiva sul diritto societario al fine di far controllare la compatibilità con tale disposizione dei nuovi artt. 2621 e 2622 del codice civile potrebbe avere l'effetto di escludere l'applicazione del regime sanzionatorio più mite previsto dai detti articoli./ Infatti, dalle ordinanze di rinvio risulta che, se i nuovi artt. 2621 e 2622 del codice civile dovessero essere disapplicati a causa della loro incompatibilità con il detto art. 6 della prima direttiva sul diritto societario, ne potrebbe derivare l'applicazione di una sanzione penale manifestamente più pesante, come quella prevista dall'originario art. 2621 di tale codice, durante la cui vigenza sono stati commessi i fatti all'origine delle azioni penali avviate nelle cause principali./ Una tale conseguenza contrasterebbe con i limiti derivanti dalla natura stessa di qualsiasi direttiva, che vietano, come risulta dalla giurisprudenza ricordata ai punti 73 e 74 della presente sentenza, che una direttiva possa avere il risultato di determinare o di aggravare la responsabilità penale degli imputati».

Ebbene, la Grande sezione del 2005 non esclude che il diritto UE sia sempre e comunque dotato di efficacia diretta e primazia nei confronti del diritto nazionale interno; anzi, la diffusa ed immediata applicazione del diritto europeo è avallata ed incoraggiata nella prima parte dell'estratto che qui si è riportato (punti 72-73 della sentenza). Ciò che viene contestato – e che porterà al rigetto delle istanze interpretative avanzate dai giudici rimettenti – è che una direttiva, ossia un atto di diritto derivato dell'Unione, abbia in sé, senza la necessaria mediazione legislativa statale, la forza di esplicitare effetti incriminativi/punitivi nei confronti dei singoli cittadini.

Nel caso Taricco (ed in quello che soggiace agli incidenti di legittimità costituzionale che hanno portato all'odierna ordinanza di rimessione della Corte costituzionale), però, non si contesta la violazione di un atto di diritto derivato dell'Unione, ma la diretta violazione delle disposizioni previste nei Trattati.

Si tratta quindi di c.d. diritto primario UE, che – come tale – esplica efficacia immediata e diretta verso tutti i soggetti dell’ordinamento (cittadini compresi).

La Corte di giustizia avrebbe dunque tutti gli elementi per intraprendere una (inauspicabile) strada diversa da quella suggeritale dal Giudice delle leggi italiano. Ed in tal caso, volendo di nuovo utilizzare una metafora sportiva, la pallina rimbalzerebbe ancora nella metà campo della Consulta, toccando di nuovo a quest’ultima provare a sciogliere questo complicato “nodo gordiano”.

4. “Soluzione alessandrina”.

Essendoci sin ora sbizzarriti ad immaginare a quali epiloghi – positivi e negativi – potrebbe portare la decisione della Corte costituzionale di aprire un dialogo diretto con la C.G.U.E., si intende concludere la presente analisi alzando ancora un po’ l’asticella che segna la misura massima dell’esercizio di ragionamento ipotetico in cui ci siamo cimentati.

Proveremo, infatti, a calarci nei panni della Consulta ed a tentare di dare risposta al seguente interrogativo finale: Se davvero la Corte di giustizia mantenesse una posizione di chiusura rispetto alle istanze di garanzia che provengono dal nostro ordinamento, l’unica soluzione possibile sarebbero i “contro-limiti”?

Non si nasconde che, ragionando da penalisti, la tentazione di azionare i contro-limiti in un caso come questo sarebbe davvero forte; anche perché siamo fermamente convinti che bisogna rifuggire ogni arretramento rispetto alle garanzie che sono previste nei confronti dell’indagato/imputato.

Tuttavia, si reputa che, ove effettivamente ci si venisse a trovare in una situazione del genere, la strada più giusta da percorrere dovrebbe essere, forse, un’altra.

Ci sarebbe infatti una terza via, che – a nostro sommo parere – potrebbe anche permettere di salvare l’armonica integrazione tra i due ordinamenti, nazionale ed euro-unitario.

Si segnala questa differente soluzione, poiché, in occasione di un nostro precedente scritto sul caso Taricco, avemmo modo di studiare la competenza in materia penale sia dell’Unione europea intesa come ordinamento giuridico a sé stante, indipendente seppur integrato con quelli nazionali degli Stati che vi hanno aderito, che della stessa Corte di giustizia, quale Suprema corte e Giudice delle leggi del sistema UE.

In detta occasione, si giunse infatti alla conclusione per cui la competenza penale dell’Unione si può concettualmente suddividere in due categorie:

1. competenza penale espressa dell'Unione (art. 83, § 1, T.F.U.E.)¹⁶, che, per sua natura, estrinsecandosi per mezzo di direttive, si presenta come *speciale ed indiretta*;
2. competenze implicite dell'UE in materia penale (art. 4 § 3 T.U.E.; art. 325 T.F.U.E.), le quali, contrariamente a quanto è previsto dall'art 83 T.F.U.E., promanano dal diritto primario euro-unitario ed impongono agli Stati membri di approntare una efficace azione repressiva al fine di dare compiuta attuazione al diritto UE. Come tali, dunque, le competenze implicite dell'Unione sono di tipo – potremmo dire – *diretto*, poiché esplicano i loro effetti nei confronti di tutti i consociati, ma rimangono comunque *speciali*, poiché si giustificano esclusivamente in ragione della specifica cessione di sovranità che lo Stato membro ha compiuto con l'adesione ai Trattati e perché – per una logica di non contraddizione, in base alla quale non avrebbe senso individuare ambiti specifici di competenza espressa e tassativa dell'Unione in materia penale se poi la medesima fonte (ossia i Trattati) riconosce allo stesso soggetto cui prima ha limitato la competenza una potestà penale implicita di tipo generale – non possono estendersi all'intero settore penale (arg. ex artt. 5 § 2 T.U.E. ed 83 T.F.U.E.).¹⁷

La cognizione della Corte UE, invece, si pone in rapporto di specularità rispetto alle attribuzioni che sono proprie dell'Unione (artt. 19 T.U.E., 263 e 267 T.F.U.E.).

Poiché, dunque, l'Unione europea costituisce un sistema giuridico di tipo “derivato”, che trae origine dall'unione e l'integrazione di preesistenti ordinamenti giuridici “originari”, se ne può inferire che la sovranità che essa esprime non sia diretta e immediata verso i popoli che ne compongono il tessuto sociale, come è invece quella degli Stati nazionali, ma scaturisca necessariamente da quella degli ordinamenti “originari” che vi hanno aderito.

Se tanto è vero, allora si potrebbe anche affermare, senza troppo timore di essere smentiti, che l'Unione europea possieda potestà normativa – e, per l'effetto, i pronunciamenti della Corte di giustizia siano capaci di influenzare il diritto nazionale – solo ed esclusivamente laddove gli Stati membri le abbiano già concesso parte della propria (originaria) potestà normativa.

Ebbene, senza dubbio l'ordinamento italiano ha concesso la propria sovranità all'UE con riferimento al settore delle frodi che ledono gli interessi finanziari euro-

16 Il paragrafo primo dell'art. 83 T.F.U.E. recita infatti:

«Il Parlamento europeo e il Consiglio, deliberando mediante direttive secondo la procedura legislativa ordinaria, possono stabilire norme minime relative alla definizione dei reati e delle sanzioni in sfere di criminalità particolarmente grave che presentano una dimensione transnazionale derivante dal carattere o dalle implicazioni di tali reati o da una particolare necessità di combatterli su basi comuni.

Dette sfere di criminalità sono le seguenti: terrorismo, tratta degli esseri umani e sfruttamento sessuale delle donne e dei minori, traffico illecito di stupefacenti, traffico illecito di armi, riciclaggio di denaro, corruzione, contraffazione di mezzi di pagamento, criminalità informatica e criminalità organizzata.

In funzione dell'evoluzione della criminalità, il Consiglio può adottare una decisione che individua altre sfere di criminalità che rispondono ai criteri di cui al presente paragrafo. Esso delibera all'unanimità previa approvazione del Parlamento europeo».

17 Per una ricostruzione più accurata dell'analisi effettuata all'epoca v. A. PAOLETTI, *Riflessioni sulla Sentenza della Corte di Giustizia UE, 8 settembre 2015, Taricco e altri*, in *Diritto.it*, cit.

unitari (artt. 4 § 3 T.U.E., 325 T.F.U.E., art. 2 Legge n. 130/2008 di autorizzazione alla ratifica dei Trattati). Tuttavia, detta cessione di sovranità non ha comunque riguardato anche l'intero sistema penale generale dello Stato.

Del resto, come ha cura di specificare anche il paragrafo secondo- ultima parte dell'art. 5 T.U.E. succitato, «*qualsiasi competenza non attribuita all'Unione nei trattati appartiene agli Stati membri*».

E poiché l'istituto della prescrizione del reato fa parte del sistema penale "generale" dello Stato italiano, che non rientra dunque nell'ambito della cessione di sovranità effettuata con l'adesione all'UE avvenuta col Trattato di Lisbona 2007, allora esso non poteva *sic et simpliciter* essere oggetto di sindacato da parte della Corte di giustizia, che – lo si ripete – è interprete del solo diritto dell'Unione, nei limiti delle potestà normative che appartengono (espressamente od implicitamente) all'organismo internazionale di tipo derivato.

Se tanto è corretto, allora la Consulta, posta – per ipotesi – di fronte all'alternativa se cedere sul piano delle garanzie rispetto alle istanze dell'Europa oppure azionare i c.d. contro-limiti (dichiarando "incostituzionale" il Trattato sul funzionamento dell'UE, poiché contrastante col principio di legalità in materia penale)¹⁸, potrebbe ragionevolmente scegliere di adottare una sentenza interpretativa di rigetto delle due questioni di legittimità costituzionale relative alla Legge n. 130/2008, precisando – appunto – che: (i.) la prescrizione è un istituto generale del diritto penale sostanziale del sistema italiano; (ii.) essa ha infatti l'effetto di estinguere il reato in relazione al decorso di un certo periodo di tempo rispetto alla commissione dell'illecito; (iii.) in quanto istituto di diritto sostanziale che disciplina la *punibilità* di un fatto di reato, è soggetta all'imprescindibile principio di legalità in materia penale di cui all'art. 25 comma 2 Cost.; (iv.) in quanto istituto di parte generale, non è stata oggetto di cessione di sovranità da parte dello Stato italiano nei confronti dell'Unione europea, né esplicitamente – perché non ricompresa nel novero delle materie per cui è riconosciuta potestà di regolamentazione in materia penale all'UE (art. 83 § 1 T.F.U.E.) – né in via implicita (per l'effetto del combinato disposto degli artt. 4 § 3 T.U.E. e 325 T.F.U.E.); (v.) i rilievi effettuati dalla C.G.U.E. nel caso Taricco non possono trovare diretta applicazione nell'ordinamento italiano per fatti di reato commessi antecedentemente all'entrata in vigore di una norma legislativa che modifichi – in senso conforme agli obblighi che scaturiscono dall'adesione dell'Italia al sistema UE – il regime della prescrizione del reato attualmente vigente con riferimento agli illeciti fiscali lesivi degli interessi finanziari dell'Unione; (vi.) che il regime di prescrizione attualmente vigente appare tuttavia violativo degli obblighi incombenti sullo Stato e stabiliti dal combinato disposto degli artt. 4 § 3 T.U.E., 325 T.F.U.E., 11 e 117 Cost.; (vii.) in ragione del preciso *dovere di assimilazione* che regola la materia della lotta alla frode lesiva degli interessi finanziari dell'Unione europea, si auspica l'intervento riequilibratore del legislatore, facendo monito allo stesso che, in mancanza, le autorità giudiziarie nazionali potrebbero sollevare questione di legittimità costituzionale degli artt. 160 e 161 c.p. con riferimento ai parametri di cui agli artt. 11 e 117 Cost., salvo – comunque – il dettato dell'art 2 c.p. ed il principio di irretroattività della legge penale sfavorevole (o di

¹⁸ Quanto asserito nel corpo del presente elaborato costituisce una semplificazione con funzione evocativa del come potrebbe venir percepita, nel caso di specie, l'attivazione della c.d. garanzia dei contro-limiti.

ultrattività della *lex mitior* incostituzionale per i fatti posti in essere nella vigenza della norma penale espunta dall'ordinamento).

Conclusivamente, si ritiene che, in un caso come quello ipotizzato nel corso della presente analisi, la via interpretativa, che supera il “nodo gordiano” dell'opportunità di far valere i contro-limiti con riferimento all'istituto della prescrizione del reato e salvaguarda – con un buon grado di accettabilità – la tenuta del sistema di integrazione euro-unitaria degli ordinamenti statuali, sarebbe la migliore da percorrere, non solo da un punto di vista giuridico ma anche politico.

In un momento difficile per l'Europa, dove sempre più i particolarismi nazionalistici prendono campo, salvaguardare l'*unità* dell'ideale europeo, seppure nell'ineliminabile e preziosa *diversità* dei popoli, appare quantomai importante...

Grazie.

Siena, lì 30/01/2017.

Avv. Alessandro Paoletti

Per contattare l'autore del presente elaborato:

STUDIO LEGALE AVV. ALESSANDRO PAOLETTI
Strada Massetana Romana, 50/A scala B, 53100 Siena (SI)
Tel./Cell. (+39) 377-5397830; Fax 0577-1959127

PEC: alessandropaoletti@pcert.postecert.it

e-mail: avv.alessandropaoletti@mail.com; avv.alessandropaoletti@gmail.com.