

CATERINA PAONESSA

“LO STRANO CASO TARICCO”,  
OVVERO LE GARANZIE DEL *TEMPORI CEDERE*  
ALLA MERCÉ DI UNA ECCENTRICA DECISIONE EUROPEA?<sup>(\*)</sup>

SOMMARIO: 1. L'impatto della prescrizione sulla protezione degli interessi finanziari dell'Unione. – 2. Una decisione apparentemente “neutra” nel contesto europeo. – 3. *L'escamotage* ermeneutico dei giudici di Lussemburgo: la “lisbonizzazione” della Convenzione PIF. – 4. L'obliterazione del rinvio pregiudiziale in una pronuncia di sostanziale inadempimento. – 5. La disapplicazione come rimedio necessario? La problematicità delle verifiche rimesse al giudice del rinvio. – 5.1. I casi di frode (grave) lesivi degli interessi finanziari dell'Unione europea. – 5.2. L'ulteriore verifica di tipo “quantitativo”. – 5.3. Il vincolo di coerenza legislativa imposto dall'art. 325, par. 2, TFUE. – 5.4. La compatibilità con i principi fondamentali dell'ordinamento costituzionale. – 6. La flessione di istanze di garanzia è davvero il prezzo dell'integrazione eurounitaria?

1. *L'impatto della prescrizione sulla protezione degli interessi finanziari dell'Unione*

La sentenza Taricco ha sollecitato un vivace dibattito sul fronte interno<sup>1</sup>; è il cerino che ha fatto nuovamente divampare la discussione sulle modalità e sui

<sup>(\*)</sup> Testo della relazione svolta al convegno «*Dal giudice garante al giudice disapplicatore delle garanzie. I nuovi scenari della soggezione al diritto dell'UE a proposito della sentenza CG Taricco*», Firenze, 30 ottobre 2015, i cui atti sono raccolti nel volume «*Dal giudice garante al giudice disapplicatore delle garanzie. I nuovi scenari della soggezione al diritto dell'Unione europea: a proposito della sentenza della Corte di giustizia Taricco*», a cura di C. Paonessa-L. Zilletti, Pisa, Pacini Giuridica, in corso di stampa.

<sup>1</sup> Tra i primi commenti scaturiti da Corte giust., grande sez., 8 settembre 2015, C-105/14, Taricco, in <http://curia.europa.eu/juris>, cfr., con varietà di accenti, C. AMALFITANO, *Da una impunità di fatto a una imprescrittibilità di fatto della frode in materia di imposta sul valore aggiunto?*, in <http://www.sidiblog.org>; F. CERIONI, *Interessi finanziari dell'UE e “favor rei”: difficile ricerca dell'armonia delle fonti poste da ordinamenti giuridici diversi*, in *Corr. trib.*, 2015, fasc. 42, p. 4226 ss.; 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, fasc. 3 (web), consultabile su <http://www.archiviopenale.it>; A. DELLO RUSSO, *Disorientamenti sulla prescrizione dei reati fiscali a rilievo europeo tra Corte di Giustizia, Corte di cassazione e giudici di merito, ivi*; L. EUSEBI, *Nemmeno la Corte di giustizia dell'Unione europea può erigere il giudice a legislatore. Note in merito alla sentenza Taricco*, in <http://www.penalecontemporaneo.it>, 10 dicembre 2015; M. GRISINI, *I termini di prescrizione per le grandi frodi fiscali sono incompatibili con l'ordinamento europeo*, in *Guida dir.*, 2015, fasc. 40, p. 94 ss.; S. MANACORDA, *La prescrizione delle frodi gravi in materia di IVA: note*

termini di incidenza del diritto di matrice europea entro i confini nazionali, segnatamente in campo penale, mettendo in evidenza tutti i limiti che, in tale settore, riveste l'integrazione eurounitaria pungolata per mano giudiziale.

La pronuncia, nell'erigere un muro a difesa degli interessi finanziari dell'Unione, tocca, in particolare, uno snodo fondamentale di garanzie, qual è l'istituto della prescrizione, additato dai giudici di Lussemburgo, nella misura in cui consente di apporre, in caso di interruzione, un tetto massimo al decorso del tempo necessario per estinguere il reato (artt. 160, comma 3, e 161, comma 2, c.p.), alla stregua di un espediente suscettibile di compromettere significativamente la funzionalità del motore dell'intera macchina sovranazionale, costituito – *ça va sans dire* – dalle risorse economiche che alimentano l'agire europeo.

Nello specifico, dunque, l'asserita illegittimità della disciplina interna sulla prescrizione scaturirebbe non già di per sé, per effetto, cioè, della sua mera previsione in ambito nazionale, bensì in correlazione con la neutralizzazione della punizione che si verrebbe a realizzare in ragione del divieto legislativo di prolungare oltre un quarto il termine di prescrizione in presenza di atti interruttivi. L'impunità penale derivante dall'operatività di tale peculiare meccanismo di calcolo, ove non permetterebbe di giungere "utilmente" ad una sentenza definitiva di condanna, vanificherebbe, in pratica, l'effettività delle misure che, per espresso mandato europeo, dovrebbero essere allestite dagli Stati membri per combattere contro la frode e le altre attività illegali che ledono gli interessi finanziari dell'Unione<sup>2</sup>.

Quale parametro di riferimento è stato assunto, invero, il disposto dell'art. 325 TFUE, dal quale sarebbe desumibile – secondo la prospettiva della Corte di giustizia – un duplice vincolo: l'obbligo di contrastare le frodi gravi lesive di interessi finanziari dell'Unione europea con sanzioni dotate di carattere effettivo e dissuasivo (art. 325, par. 1, TFUE) e il divieto di introdurre differenze di tutela tra le misure di contrasto di tali frodi e quelle pregiudizievoli di interessi soltanto nazionali (art. 325, par. 2, TFUE). Per mano del *dictum* in esame è stata offerta una lettura "forte" della predetta norma del Trattato, secondo cui essa sottenderebbe precipuamente il necessario impiego dell'armamentario penale quando si ha a che fare, in generale, con operazioni fraudolente di particolare gravità a danno

*minime sulla sentenza Taricco*, in *Arch. pen.*, 2015, fasc. 3 (web), consultabile su <http://www.archiviopenale.it>; G. SALCUNI, *Legalità europea e prescrizione del reato*, *ivi*; A. VENEGONI, *La sentenza Taricco: una ulteriore lettura sotto il profilo dei riflessi sulla potestà legislativa dell'Unione in diritto penale nell'area della lotta alle frodi*, in <http://www.penalecontemporaneo.it>, 29 ottobre 2015; F. VIGANÒ, *Disapplicare le norme vigenti sulla prescrizione nelle frodi in materia di IVA? Primato del diritto UE e nullum crimen sine lege in una importante sentenza della Corte di giustizia (sent. 8 settembre 2015, Grande Sezione, Taricco, causa C-105/14)*, *ivi*, 14 settembre 2015.

<sup>2</sup> Corte giust., grande sez., 8 settembre 2015, C-105/14, Taricco, cit., punto 47.

delle casse dell’Unione<sup>3</sup>. Rispetto alla tutela di interessi di questo tipo non parrebbe accettabile, dunque, alcuna flessione di tutela: si spiegherebbe in questi termini l’epilogo della disapplicazione, a cui, se pure *sub condicione* – come si vedrà nel prosieguo – di una serie di verifiche complementari, il giudice nazionale, nell’ottica della leale collaborazione con le istituzioni europee, dovrebbe far ricorso sia allorquando la disciplina repressiva – data per assodata, appunto, nel caso di frodi “gravi” – è annullata anche soltanto per l’interferenza di istituti, pure legittimamente previsti dal diritto interno, condizionanti l’effettiva punibilità, sia, ancora, qualora essa risulti già in partenza monca perché disaggregata rispetto alla protezione di corrispondenti interessi nazionali.

All’evidenza, la contingenza delle c.d. frodi carosello per operazioni in regime di esenzione IVA (nella specie, si trattava dell’importazione di bottiglie di *champagne* cui era seguita l’evasione dell’imposta sul valore aggiunto per svariati milioni di euro) si è così rivelata per la Corte di giustizia l’occasione propizia per impartire, tra le pieghe di una decisione resa in via pregiudiziale, chiare indicazioni sulle modalità di repressione, in generale, delle frodi lesive delle finanze europee. Non è difficile scorgere, dietro il simulacro dell’intervento tecnico paventato a fronte del riscontrato *vulnus* agli obblighi di matrice sovranazionale, la richiesta ai giudici nazionali di rimediare, in via suppletiva, a ritenute insufficienze legislative – sia originarie che “di risultato” – dell’ordinamento interno rispetto alla salvaguardia di sovraordinati interessi europei.

Va detto fin da subito, però, che è una prospettiva del tutto “miope” quella che connette la rilevanza di tale pronuncia esclusivamente ai problemi nostrani della legalità penale e del *tempori cedere*. La sentenza di cui si discute spicca, infatti, anche nel contesto europeo, sotto un duplice profilo, di contenuto e di metodo, che meritano entrambi di essere adeguatamente approfonditi. Come si vedrà a breve, l’esito tranciante che parrebbe discendere dalla decisione della vicenda Taricco, si palesa, ad un esame un po’ più attento, meno scontato di quanto a prima vista potrebbe sembrare.

## 2. Una decisione apparentemente “neutra” nel contesto europeo

Sia chiaro: nonostante l’apparente fluidità delle premesse da cui muove, la sentenza della Corte di giustizia non è affatto “neutra” sul piano dei contenuti,

<sup>3</sup> In questa prospettiva, implicitamente, l’impostazione della Corte di giustizia (cfr., specificamente, il punto 43), parrebbe offrire argomenti a sostegno di quanti ritengono che il disposto dell’art. 325 TFUE sia da considerarsi indicativo di un’autonoma e diretta competenza penale dell’Unione europea; cfr., in merito, diffusamente, A. VENEGONI, *La sentenza Taricco: una ulteriore lettura sotto il profilo dei riflessi sulla potestà legislativa dell’Unione in diritto penale nell’area della lotta alle frodi*, cit.

bensi entra a gamba tesa nell'agone politico europeo; il *dictum* dei giudici di Lussemburgo, invero, dà un contributo significativo, di fatto, alla risoluzione di un "impasse" di natura politica tra le istituzioni dell'Unione.

L'affermazione, in sé netta, richiede di essere meglio argomentata.

Il dato di partenza è un passaggio perentorio della pronuncia Taricco, a proposito della nozione europea di frode, là dove si sostiene, senza esitazione alcuna, che essa includa "le entrate provenienti dall'applicazione di un'aliquota uniforme agli imponibili IVA armonizzati determinati secondo le regole dell'Unione" (punto 41). In altre parole: non sembra esserci ombra di dubbio per la Corte europea sul fatto che le frodi in materia di imposta sul valore aggiunto siano lesive degli interessi finanziari dell'Unione e necessitino, pertanto, di presidio penale.

Eppure – a ben guardare – qualche dubbio avrebbe dovuto pur esserci, visto che è proprio su questo aspetto che si è registrata di recente una posizione di stallo tra le istituzioni europee che, dal luglio 2012, stanno discutendo, in codecisione, l'adozione di una proposta di direttiva "relativa alla lotta contro la frode che lede gli interessi finanziari dell'Unione mediante il diritto penale" (c.d. proposta di direttiva PIF)<sup>4</sup>, in sostituzione dell'attuale convenzione "relativa alla tutela degli interessi finanziari delle Comunità europee", adottata con l'Atto del Consiglio del 26 luglio 1995 (c.d. Convenzione PIF), e dei relativi protocolli collegati, che, per esplicita constatazione dello stesso organo proponente, si è rivelata, in quanto incentrata sulla cooperazione intergovernativa, uno strumento debole e poco efficace per la lotta alle frodi lesive degli interessi finanziari europei<sup>5</sup>.

Ebbene, l'inclusione dell'IVA nel concetto di "entrate" e, quindi, nell'oggetto stesso della direttiva che prevede una tutela penale armonizzata degli interessi finanziari europei tra gli Stati membri, è tuttora terreno di scontro tra la posizione, da un lato, della Commissione (proponente della direttiva), a sua volta sostenuta dal Parlamento europeo, e, dall'altro lato, quella del Consiglio.

Ad avviso della Commissione, infatti, le frodi IVA diminuiscono le entrate fiscali degli Stati membri e, conseguentemente, l'applicazione di un'aliquota uni-

<sup>4</sup> Il testo della proposta di direttiva COM/2012/363 è consultabile in <http://eur-lex.europa.eu>. In argomento, cfr., da ultimo, A. VENEGONI, *Il difficile cammino della proposta di direttiva per la protezione degli interessi finanziari dell'Unione europea attraverso la legge penale (c.d. direttiva PIF): il problema della base legale*, in *Cass. pen.*, 2015, p. 2442 ss.

<sup>5</sup> Cfr., al riguardo, la relazione della Commissione COM(2004)709 del 25 ottobre 2004 inerente l'"applicazione da parte degli Stati membri della convenzione alla tutela degli interessi finanziari delle Comunità europee e dei relativi protocolli", in [http://ec.europa.eu/anti\\_fraud/documents/legal-framework-documents/709final\\_it.pdf](http://ec.europa.eu/anti_fraud/documents/legal-framework-documents/709final_it.pdf), e la successiva relazione COM(2008)77 (c.d. "seconda relazione") del 14 febbraio 2008, in [http://ec.europa.eu/anti\\_fraud/documents/legal-framework-documents/2008\\_77\\_en.pdf](http://ec.europa.eu/anti_fraud/documents/legal-framework-documents/2008_77_en.pdf).

forme alla base imponibile IVA degli Stati membri, con un impatto non trascurabile sugli interessi finanziari dell'Unione europea<sup>6</sup>.

Di diverso parere le delegazioni di alcuni Stati membri<sup>7</sup>, secondo cui dal raggio applicativo della nuova direttiva dovrebbero rimanere escluse le risorse di questo tipo. La ragione di tale posizione – per quanto non esplicitata nei documenti finora pubblicati – è facilmente intuibile ed è, comunque, desumibile dalle stesse obiezioni che hanno accompagnato fin dall'origine il raggio operativo della Convenzione PIF che – come si è detto – è l'antecedente normativo dell'attuale proposta di direttiva, dal quale, non a caso, l'IVA è sempre stata tenuta fuori. Le maggiori resistenze sono per lo più legate alla procedura di esazione dell'IVA, che, a differenza dei dazi doganali e dei prelievi e contributi nel settore agricolo, non è una risorsa riscossa direttamente per conto dell'Unione; invero, all'Unione europea è versata, soltanto in seconda battuta, una percentuale della base imponibile di tale imposta, per cui, in pratica, nel caso delle frodi in materia di imposta sul valore aggiunto, tale organizzazione sovranazionale figurerebbe unicamente come danneggiata di rimbalzo rispetto alla vittima primaria, ossia il singolo ordinamento statale<sup>8</sup>.

In tale contesto, è evidente, quindi, che la recisa presa di posizione della Corte di giustizia con la sentenza Taricco si è risolta, di fatto, in un condizionamento – per quanto indiretto – della posizione del Consiglio (e quindi dei governi dei singoli Stati membri) nell'*iter* legislativo in corso.

Tanto è vero ciò che, trascorsa appena una settimana dalla decisione della Corte di Lussemburgo, si è registrato un intervento della Presidenza del Consiglio dell'Unione europea (17 settembre 2015) che, proprio alla luce degli sviluppi di tale pronuncia, ha sollecitato una riflessione sulle sue conseguenze in seno al Comitato di coordinamento in materia penale (CATS), composto da alti funzionari dei ministeri della giustizia e degli affari interni degli Stati membri, il quale – come noto – è chiamato a discutere, da un punto di vista strategico, i fascicoli nel settore della cooperazione di polizia e giudiziaria prima che essi siano trasmessi al comitato dei rappresentanti permanenti (COREPER)<sup>9</sup>. Nonostante il persistere di opinioni divergenti, da tale confronto è emersa una possibile soluzione di com-

<sup>6</sup> Cfr. la relazione della Commissione dell'11 luglio 2012, di accompagnamento della proposta di direttiva c.d. PIF, in <http://eur-lex.europa.eu>.

<sup>7</sup> Cfr., al riguardo, la comunicazione della Presidenza del Consiglio dell'Unione europea n. 9421 del 13 maggio 2013, indirizzata al Gruppo "Diritto penale sostanziale" (tutela degli interessi finanziari), in <http://data.consilium.europa.eu/doc/document/ST-9421-2013-INIT/it/pdf>.

<sup>8</sup> A. MEREU, *La repressione penale delle frodi IVA. Indagine ricostruttiva e prospettive di riforma*, Padova, Cedam, 2011, p. 206.

<sup>9</sup> Cfr. la comunicazione n. 12088 del 17 settembre 2015, "Proposal for a Directive on the fight against fraud to the Union's financial interests by means of criminal law (PIF Directive) – Judgment in case C-105/14 (Taricco)", in <http://data.consilium.europa.eu/doc/document/ST-12088-2015-INIT/en/pdf>.

promesso su come trattare la questione in vista dei futuri negoziati con il Parlamento europeo nell'*iter* di codecisione; in particolare, è stata avanzata la proposta di includere, nel campo di applicazione della emananda direttiva PIF, le ipotesi di frodi IVA limitatamente ai casi di maggiore gravità, sì che la riflessione dovrebbe incentrarsi proprio sull'enucleazione dei criteri di distinzione di tali situazioni<sup>10</sup>, eventualmente facendo leva su una soglia da definire<sup>11</sup>.

Come a dire: ciò che, nei fatti, si è realizzata è una larvata forma di pressione, che ha visto l'organo di giustizia europeo spostare l'ago della bilancia del dibattito politico in essere.

Anzi di più. Con la pronuncia in esame, invero, la Corte di giustizia ha finito, a ben guardare, per "scavallare" lo stesso legislatore europeo, puntando a realizzare, in modo pragmatico, *medio tempore*, quegli stessi obiettivi presi di mira dalla summenzionata proposta di direttiva che stenta tuttora a decollare<sup>12</sup>; da qui l'aggrimento di ogni possibile resistenza sul piano statale sulla base della chiara preferenza accordata ad un dialogo direttamente instaurato con i giudici nazionali.

### 3. *L'escamotage ermeneutico dei giudici di Lussemburgo: la "lisbonizzazione" della Convenzione PIF*

La Corte di Lussemburgo – sia bene inteso – è coerente con le sue pregresse prese di posizione, che non a caso vengono richiamate anche nella pronuncia Ta-

<sup>10</sup> Cfr. la comunicazione n. 12549 del 1° ottobre 2015, "*Judgment in case C-105/14 (Taricco) – Implications for on-going files*", in <http://data.consilium.europa.eu/doc/document/ST-12549-2015-INIT/en/pdf>.

<sup>11</sup> Per decidere il livello di gravità di un reato connesso alle frodi in materia di IVA, le delegazioni hanno suggerito di fissare una soglia pari o superiore a 100.000 euro o, ancora, di utilizzare come parametro il "valore dell'operazione" oppure il "danno" o il "vantaggio", vale a dire la perdita in termini di importo dell'IVA; cfr., in particolare, la comunicazione della Presidenza del Consiglio dell'Unione europea al Comitato dei rappresentanti permanenti n. 14281 del 24 novembre 2015, "Proposta di direttiva relativa alla lotta contro la frode che lede gli interessi finanziari dell'Unione mediante il diritto penale – Stato dei lavori", in <http://data.consilium.europa.eu/doc/document/ST-14281-2015-INIT/it/pdf>.

<sup>12</sup> Per un quadro aggiornato dello stato dei lavori cfr. la comunicazione della Presidenza del Consiglio dell'Unione europea al Comitato dei rappresentanti permanenti n. 9301 del 27 maggio 2016 e la successiva comunicazione della Presidenza al Consiglio n. 9804 del 3 giugno 2016, intervenute nelle more di pubblicazione del presente fascicolo; entrambi i documenti anzidetti danno di una serie di disposizioni che potrebbero essere incluse nel progetto di direttiva PIF in vista di un compromesso futuro con il Parlamento europeo sul tema, rilevando, in particolare, che "l'accento dovrebbe essere posto sulle forme più gravi di frode IVA, come la frode carosello, la frode intracomunitaria dell'operatore inadempiente, con danni complessivi pari ad almeno 1.000.000 euro, a prescindere da se siano coinvolti uno o più Stati membri, e il reato dovrebbe consentire di perseguire tutte le persone implicate, anche se le loro azioni prese singolarmente appaiono di fatto meno gravi".

ricco<sup>13</sup>, là dove si individua un nesso diretto tra la riscossione del gettito dell’IVA, da un lato, e la messa a disposizione del bilancio dell’Unione delle corrispondenti risorse IVA, dall’altro, e si sottolinea, conseguentemente, che qualsiasi lacuna nella riscossione del primo determina potenzialmente una riduzione delle seconde. Il rilievo assume, nello specifico, come parametro di riferimento l’art. 2, par. 1, lett. *b*, della decisione del Consiglio 2007/436/ CE, EURATOM del 7 giugno 2007, applicabile all’epoca dei fatti, ma rimasto sostanzialmente invariato pure nella versione attuale<sup>14</sup>, che, in relazione al sistema di riscossione delle risorse proprie dell’Unione considera, appunto, tali anche le entrate provenienti dall’applicazione di un’aliquota uniforme, valida per tutti gli Stati membri, agli imponibili IVA armonizzati, determinati secondo le regole del diritto europeo. È questo, però, un aspetto distinto dal riconoscere – come fa invece la sentenza Taricco in termini di assoluta novità rispetto ai propri precedenti – che le frodi al bilancio europeo siano inclusive delle ipotesi di gravi frodi in materia di IVA che, pertanto, in ragione di ciò, devono risultare passibili di sanzioni penali effettive e dissuasive.

L’operazione che fa la Corte di giustizia nella vicenda in esame è piuttosto arida sul piano ermeneutico ed è scomponibile, essenzialmente, in tre passaggi logici.

Il percorso argomentativo seguito dai giudici di Lussemburgo (cfr. punto 40 della sentenza) muove, infatti, dall’art. 2, par. 1, della menzionata Convenzione PIF del 1995, per effetto del quale gli Stati membri devono prendere le misure necessarie affinché siano irrogate alle condotte che integrano una frode lesiva degli interessi finanziari dell’Unione “sanzioni penali effettive, proporzionate e dissuasive che comprendano, almeno nei casi di frode grave, pene privative della libertà”. Da qui si dà àdito, poi, ad una interpretazione estensiva della nozione di frode rilevante ai fini dell’applicazione della predetta convenzione. In altri termini: si ritiene che la nozione dell’art. 1 della Convenzione PIF includa “le entrate provenienti dall’applicazione di un’aliquota uniforme agli imponibili IVA armonizzati determinati secondo le regole dell’Unione” (cfr. punto 41 della sentenza). Sennonché, nel fare ciò, i giudici di Lussemburgo non sembrano tenere conto (consapevole dimenticanza?) né del dibattito che da tempo insiste sull’esatto raggio operativo della Convenzione PIF sulle frodi lesive degli interessi finanziari europei e i relativi protocolli sulla corruzione e sul riciclaggio di denaro, né del

<sup>13</sup> La sentenza Taricco menziona, espressamente, al punto 38, la pronuncia della Corte giust., grande sez., 26 febbraio 2013, C-617/10, Åklagaren c. Hans Åkerberg Fransson, punto 26 e la giurisprudenza ivi richiamata che, tuttavia, si riduce, essenzialmente, alla decisione della Corte giust., grande sez., 15 novembre 2011, C-539/09, Commissione europea c. Repubblica Federale di Germania, punto 72; tutte le sentenze citate sono reperibili in <http://curia.europa.eu/juris>.

<sup>14</sup> Il riferimento è all’art. 2, par. 1, lett. *b*, della decisione del Consiglio del 26 maggio 2014 (2014/335/UE, EURATOM) “relativa al sistema delle risorse proprie dell’Unione europea della decisione del Consiglio del 26 maggio 2014”, il cui testo è consultabile in <http://eur-lex.europa.eu>.

dibattito che – come si è detto – continua ancora ad imperversare anche con la nuova proposta di direttiva, la quale nasce con il dichiarato obiettivo di superare, con uno strumento più efficace, proprie le disomogeneità applicative della predetta convenzione. Al riguardo, invero, è la stessa Relazione esplicativa della Convenzione PIF ad escludere espressamente l’IVA dal suo campo di applicazione<sup>15</sup>, e non è un caso che lo stesso Avvocato generale, nelle sue conclusioni, abbia sentito l’esigenza di diffondersi in argomentazioni volte al superamento del dato testuale anzidetto<sup>16</sup>.

Sulla scorta di tali premesse – ritenute inoppugnabili, ma che come si è visto in realtà così non sono – la Corte di giustizia finisce, da ultimo, per introdurre surrettiziamente il dato convenzionale nel testo dell’art. 325 TFUE (“lotta contro la frode”), assunto come corretto termine di relazione della sollevata censura di illegittimità europea. Siffatta operazione è evidente nella parte in cui i giudici di Lussemburgo desumono dall’art. 325 TFUE, l’obbligo di “infliggere sanzioni effettive e dissuasive in un numero considerevole di casi di frode grave che ledono gli interessi finanziari dell’Unione” (punto 58 della sentenza e relativo dispositivo), senza che, però, il riferimento alla gravità delle condotte fraudolente in pregiudizio delle finanze europee sia mai menzionato dalla norma del Trattato; quest’ultima, invero, nel primo paragrafo, si limita a contenere un’indicazione di carattere programmatico (testualmente la norma prevede: “l’Unione e gli Stati membri combattono contro la frode e le altre attività illegali che ledono gli interessi finanziari dell’Unione stessa mediante misure adottate a norma del presente articolo, che siano dissuasive e tali da permettere una protezione efficace negli Stati membri e nelle istituzioni, organi e organismi dell’Unione”) e ad esprimere, nel secondo paragrafo, un principio di coerenza legislativa (testualmente: “Gli Stati membri adottano, per combattere contro la frode che lede gli interessi finanziari dell’Unione, le stesse misure che adottano per combattere contro la frode che lede i loro interessi finanziari”).

Ciò che la Corte di giustizia realizza è, dunque, una vera e propria operazione di *maquillage* ermeneutico: attraverso il riferimento al concetto di “frode grave” si è di fatto provveduto alla “lisbonizzazione” della Convenzione PIF, ossia all’assorbimento di tale strumento normativo – i cui limiti di vincolatività già sono stati messi in evidenza – all’interno di una norma del Trattato di Lisbona, dotata, invece, di forza cogente.

<sup>15</sup> Il testo della citata relazione, approvata dal Consiglio il 26 maggio 1997, è reperibile in *G.U.C.E.*, 23 giugno 1997, C 191, p. 1 ss.; cfr., segnatamente, il commento all’art. 1 (definizione di frode e incriminazione), par. 1, a p. 4.

<sup>16</sup> Cfr. le conclusioni dell’Avvocato generale Juliane Kokott, presentate il 30 aprile 2015, par. 93-105, in <http://curia.europa.eu/juris>.



Per inciso: non è del tutto indifferente che la Corte di giustizia abbia deviato l’attenzione dalla direttiva 2006/112/CE – pure richiamata dal giudice remittente e che ha offerto ai giudici europei l’unico appiglio per tenere in piedi la domanda pregiudiziale, salvo poi immediatamente discostarsene (cfr., *infra*, § 4) – sull’art. 325 TFUE. Invero, soltanto in caso di rilevato contrasto con una norma dotata di efficacia diretta nell’ordinamento interno (*id est*: le norme dei Trattati, i regolamenti e le direttive *self-executing*) è possibile per il giudice nazionale procedere alla disapplicazione.

Difficile non scorgere, in filigrana, una soluzione deliberata e di comodo. In quanto norma primaria del diritto dell’Unione, l’art. 325 TFUE ha l’effetto di rendere *ipso iure* inapplicabile qualsiasi disposizione contrastante della legislazione nazionale esistente. Diversamente, la violazione degli obblighi imposti da una direttiva non potrebbe ripercuotersi negativamente sui singoli, posto che, per giurisprudenza consolidata<sup>17</sup>, “una direttiva non può avere l’effetto, di per sé e indipendentemente da una norma giuridica di uno Stato membro adottata per la sua attuazione, di determinare o aggravare la responsabilità penale di coloro che agiscono in violazione delle sue disposizioni”.

#### 4. *L’obliterazione del rinvio pregiudiziale in una pronuncia di sostanziale inadempimento*

L’impressione che si trae, ponendo in correlazione il “chiesto” (i quesiti pregiudiziali formulati dal G.u.p. del Tribunale di Cuneo)<sup>18</sup>, con la riformulazione del “chiesto” (il quesito suppletivo autonomamente individuato dall’Avvocato generale Kokott nelle sue conclusioni)<sup>19</sup>, e il successivo “pronunciato” (la decisione europea nel caso Taricco), è che la Corte di giustizia, nonostante la praticabilità del *commodus discessus* dell’irricevibilità<sup>20</sup>, non volesse perdere l’occasione

<sup>17</sup> Con specifico riguardo all’ordinamento italiano, cfr. Corte giust., grande sez., 3 maggio 2005, cause riunite C-387/02, C-391/02 e C-403/02, Berlusconi, punto 44, in *Racc. giur. C. giust.*, 2005, p. I-3565 ss.; ID., sez. II, 11 novembre 2004, C-457/02, Niselli, punto 29, in *Foro it.*, 2004, IV, c. 588 ss. Sul medesimo principio di diritto, *ex plurimis*, cfr. già Corte giust., sez. V, 11 giugno 1987, Pretore di Salò c. ignoti, punto 20, in *Racc. giur. C. giust.*, 1987, p. 2545 ss.; ID., sez. VI, 8 ottobre 1987, C-80/86, Kolpinghuis Nijmegen BV, punto 13, *ivi*, p. 3969 ss.; ID., sez. IV, 26 settembre 1996, C-168/95, Arcaro, punto 37, *ivi*, 1996, p. I-4705 ss.

<sup>18</sup> Trib. Cuneo, ord. 17 gennaio 2014, G.u.p. dott. A. Boetti, in <http://www.penalecontemporaneo.it>, 7 febbraio 2014, *ivi* con nota di F. ROSSI DAL POZZO, *La prescrizione nel processo penale al vaglio della Corte di giustizia?*

<sup>19</sup> Cfr. le conclusioni dell’Avvocato generale Juliane Kokott, cit., §§ 74-78.

<sup>20</sup> In tal senso, cfr. le riflessioni di F. ROSSI DAL POZZO, *La prescrizione nel processo penale al vaglio della Corte di giustizia?*, cit., nonché di F. CAPOTORTI, *Verso un revirement della Corte di giu-*

per alcune puntualizzazioni in grado di rafforzare le basi costituzionali dell'Unione europea, sulla scia del precedente più prossimo in tal senso, se pure riguardante un ambito diverso, ossia la sentenza Melloni<sup>21</sup>.

Facendosi condurre per mano dall'Avvocato generale Kokott, i giudici europei si sono ritagliati, strategicamente, un autonomo *petitum*. A chiare lettere, infatti, vengono messi da parte gli interrogativi posti dal G.u.p. di Cuneo in merito alla asserita violazione della normativa europea in tema di concorrenza (art. 101 TFUE), di "aiuti di Stato" (art. 107 TFUE), di "finanze sane" (art. 119 TFUE), che non si lesina ad apostrofare come palesemente inconferenti; la Corte di Lussemburgo "risparmia", invero, soltanto la censura che ha investito la direttiva 2006/112/CE, relativa al sistema comune d'imposta sul valore aggiunto, salvo poi rilevarne subito l'erroneità del richiamo – facente riferimento soltanto all'art. 158, par. 2, della citata direttiva – da parte del giudice remittente e puntare tutto, come si è detto, sull'art. 325 TFUE. Come a dire: il G.u.p. di Cuneo ha intuito la potenziale illegittimità europea della normativa interna sull'interruzione della prescrizione, ma non è riuscito a inquadrarla correttamente. Nessun problema – sembra leggersi tra le righe della pronuncia in esame – basta che sia instillato il dubbio di conformità alla normativa europea, al resto ci pensa poi la Corte di giustizia (con l'aiuto, nella specie, dell'Avvocato generale).

Al riguardo, invero, è piuttosto abile l'Avvocato generale Kokott: fornisce una personale lettura di ciò che il G.u.p. di Cuneo voleva chiedere alla Corte di giustizia, ma non ha in realtà mai chiesto. Ed è così persuasiva che, anche nella pronuncia dei giudici di Lussemburgo, ne esce completamente riplasmato l'oggetto del giudizio: è la Corte di giustizia che – indotta dalla bontà degli argomenti dell'Avvocato generale – parla al posto del giudice remittente; solo per come rimodulata la questione diviene determinante.

Sia chiaro: tutto – sebbene discutibile – sembrerebbe rientrare nella normale prassi dei ricorsi di natura pregiudiziale, che sfiorano l'auto-proposizione del quesito. Pare, infatti, che sia usuale un approccio sostanzialistico della Corte di giustizia ai quesiti pregiudiziali<sup>22</sup>; tale profilo, unito alla generale presunzione di rilevanza dei quesiti posti ha, conseguentemente, una portata dirompente sulla ricevibilità della domanda pregiudiziale avanzata dal giudice nazionale. E questo

*stizia in materia di prescrizione? Le conclusioni dell'avvocato generale nella causa Taricco e A.*, in <http://www.eurojus.it>, 20 luglio 2015.

<sup>21</sup> Corte giust., grande sez., 26 febbraio 2013, C-399/11, Melloni c. Ministero Fiscal, in <http://curia.europa.eu/juris>. Su tale pronuncia, cfr. G. CARLIZZI, *Per una sistematica del discorso sui rapporti tra gli ordinamenti giuridici. Riflessioni a partire dalla "sentenza Melloni"*, nonché C. CUPPELLI, *Hobbes europeista? Diritto penale europeo, auctoritas e controlimiti*, entrambi in *Criminalia*, 2013, rispettivamente, a p. 301 ss. e p. 339 ss.

<sup>22</sup> Così C. AMALFITANO, *Da una impunità di fatto a una imprescrittibilità di fatto della frode in materia di imposta sul valore aggiunto?*, cit.; cfr., in particolare, § 2.

perfino quando, come nel caso di specie, la censura di illegittimità europea sollevata riflette uno scrupolo giustizialista dell’organo remittente, privo di immediata attualità; basti considerare, del resto, che, alla data dell’udienza preliminare, la prescrizione per gli illeciti *sub iudice* sarebbe maturata, per taluni imputati, soltanto quattro anni dopo<sup>23</sup>.

Atteso tutto ciò, viene quasi spontaneo chiedersi cosa resta del rimedio concepito per assicurare un’applicazione uniforme del diritto dell’Unione; sulla scorta del rinvio pregiudiziale codificato dall’art. 267 TFUE, infatti, si interroga la Corte di giustizia sulla interpretazione o sulla validità di un atto europeo, quando la sua applicazione sia necessaria in sede di contenzioso.

Ebbene la pronuncia in questione diventa l’occasione per puntare il dito, dietro l’esigenza di effettività nella lotta alle frodi europee, contro una disfunzionalità sistemica dell’ordinamento nazionale, data per acquisita, ma in realtà non indagata dai giudici di Lussemburgo che, sul punto, si sono completamente adagiati sui *cliché* proposti nell’ordinanza di rinvio pregiudiziale, sì da dedurne in modo incondizionato (e, per la verità, apodittico) l’incidenza negativa sulle finanze dell’Europa, cui è indissolubilmente collegata l’esistenza di tale organizzazione sovranazionale.

A ben guardare, quella in esame è una sentenza di inadempimento mascherata da pronuncia interpretativa. Se dovesse passare la linea della Corte di giustizia si verrebbero in pratica ad addossare all’imputato le conseguenze di una violazione sistematica riferibile, in realtà, semmai al solo Stato<sup>24</sup>. Molteplici, del resto, possono essere i fattori causativi della lentezza del procedimento penale che possono portare allo spirare del termine di prescrizione, i quali, senz’altro, non sono semplicemente da imputare a strategie dilatorie esclusive della difesa<sup>25</sup>; ciò può dipendere anche dalle modalità di amministrazione della stessa giustizia. Non bisogna dimenticare, d’altra parte, che, nella vicenda pendente innanzi al G.u.p. di

<sup>23</sup> G. CIVELLO, *La sentenza “Taricco” della Corte di Giustizia UE: contraria al Trattato la disciplina italiana in tema di interruzione della prescrizione del reato*, cit., p. 6, osserva che “non può non rilevarsi come la questione sollevata dal g.u.p. di Cuneo apparisse in gran parte ‘virtuale’ e meramente ipotetica, così che il ricorso alla Corte di Lussemburgo pare quasi assumere le vesti meramente consultive, piuttosto che *stricto sensu* giurisdizionali”.

<sup>24</sup> Con riguardo alla sentenza Taricco si è parlato di “effetto orizzontale ‘invertito’” o, ancora, di “effetto orizzontale precipuamente in danno del cittadino”; così, rispettivamente, A. CIAMPI, *Il caso Taricco impone la disapplicazione delle garanzie della prescrizione: un problema di rapporti fra diritto dell’UE e diritto nazionale e di tutela dei diritti fondamentali, non solo di diritto processuale internazionale*, in *Ini’l Lis*, fasc. 3-4, p. 113 ss. e D. MICHELETTI, *Premesse e conclusioni della sentenza Taricco. Dai luoghi comuni sulla prescrizione al primato in malam partem del diritto europeo*, in *www.legislazionepenale.eu*, 5 febbraio 2016.

<sup>25</sup> Cfr., *amplius*, D. MICHELETTI, *Premesse e conclusioni della sentenza Taricco. Dai luoghi comuni sulla prescrizione al primato in malam partem del diritto europeo*, cit.; cfr., altresì, F. GIUNTA, *Oltre l’avversione imprescrittibile per la prescrizione penale*, in *Giust. pen.*, 2015, II, c. 186; D. PULITANO, *Il nodo della prescrizione*, in *Dir. pen. cont. - Riv. trim.*, 2015, n. 1, p. 22.

Cuneo, la lunghezza del procedimento, relativo a fatti commessi dal 2005 al 2008, ma che al 2015 versava ancora nella fase dell'udienza preliminare, è dipesa da una pluralità di circostanze, tra cui, segnatamente, la regressione – dall'ordinanza non si comprendono le ragioni purtroppo – del procedimento alla fase delle indagini preliminari, nonché l'intervenuta modifica della geografia giudiziaria, che ha portato alla soppressione della sede di Mondovì, originariamente competente, in favore del trasferimento del giudizio a Cuneo.

Senza contare che, per loro natura, le stesse eccezioni difensive sollevate in fase processuale corrono, fisiologicamente, sul filo di lama dell'esercizio di legittimi diritti di garanzia e di sfruttamento – anche indiretto – dei tempi del processo, consentito nella misura in cui non si risolva in un abuso.

##### 5. *La disapplicazione come rimedio necessario?*

###### *La problematicità delle verifiche rimesse al giudice del rinvio*

Al di là della plausibilità della ricostruzione interpretativa operata dalla Corte di Lussemburgo e dei rilievi concernenti la strumentalizzazione della richiesta pregiudiziale, resta il fatto che, di certo, quanto finora osservato – sia la problematicità dell'inclusione delle frodi in materia di IVA nel novero delle frodi contro gli interessi finanziari europei, sia l'*escamotage* interpretativo in forza del quale soltanto si irrobustisce il significato della norma del Trattato assunta come parametro di legittimità – offre argomenti per fare quanto meno dubitare che, anche quando rilevato l'asserito contrasto tra la disciplina interna in tema di interruzione della prescrizione e il vincolo sovranazionale di riferimento, ne discenda, di riflesso, un immediato effetto disapplicativo a carico del giudice nazionale. Il punto merita attenzione perché, in effetti, la sentenza Taricco è valsa ad avallare immediatamente epiloghi differenti sul fronte interno, aprendo, da un lato, alla effettiva disapplicazione del combinato disposto degli artt. 160, ultimo comma e 161, comma 2, c.p., nella premessa della sua illegittimità europea<sup>26</sup>, e, dall'altro lato, all'intervento della Consulta, chiamata a vagliare, invece, la compatibilità della legge di esecuzione del Trattato di Lisbona (art. 2, l. 2 agosto 2008, n. 130) con il principio di legalità di cui all'art. 25, comma 2, Cost., nella misura in cui

<sup>26</sup> In questo senso si è mossa Cass. pen., sez. III, 17 settembre 2015 (dep. 20 gennaio 2016), n. 2210, Pennacchini, in *Ced. rev.* 266121; per un primo commento della pronuncia, cfr., G. CIVELLO, *La prima attuazione della sentenza "Taricco" della C.G.U.E.: il principio di legalità nell'epoca del "minimalismo penale"*, in *Arch. pen.*, 2016, fasc. 1 (web), consultabile su <http://www.archiviopenale.it>.; 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 <http://www.penale-contemporaneo.it>, 22 gennaio 2016.

l'art. 325 TFUE consentirebbe, a seguito della disapplicazione delle norme interne, il prolungamento del termine prescrizionale con effetti *in malam partem*<sup>27</sup>.

Al di là delle diverse strade seguite dai giudici nazionali, su cui si tornerà nel prosieguo, per la verità, è già la stessa Corte di giustizia a contenere, in linea di principio, il ricorso alla disapplicazione, subordinando l'utilizzabilità del rimedio all'esito di alcune verifiche ponderate finalizzate alla rilevazione dell'effettivo contrasto con la regolamentazione giuridica europea.

Segnatamente il giudice nazionale è chiamato ad una sorta di valutazione di sociologia giudiziaria: per poter disapplicare, infatti, egli, deve prima accertare che la normativa interna in tema di interruzione degli effetti della prescrizione (e in particolare la fissazione di un tetto massimo al decorso di tale termine) impedisca di infliggere sanzioni effettive e dissuasive “in un numero considerevole di casi di frode grave” che ledono gli interessi finanziari dell'Unione europea. In alternativa a tale verifica – e quindi in modo del tutto indipendente da essa – il giudice nazionale deve assicurarsi che per i casi di frodi che ledono gli interessi finanziari dello Stato membro interessato non siano previsti termini di prescrizione più lunghi di quelli per i casi di frode che ledono gli interessi finanziari dell'Unione.

È piuttosto inusuale il *modus operandi* della Corte di giustizia, che, invero, abbandona, pur trattandosi di una pronuncia interpretativa, l'esplicazione del significato della disposizione europea che si assume violata, per spostare l'attenzione esclusivamente su ciò che il giudice del rinvio è chiamato ad effettuare in esecuzione del *dictum* di provenienza sovranazionale<sup>28</sup>.

Sotto questo profilo, l'incedere argomentativo dei giudici di Lussemburgo risulta a tratti incerto e lo stesso dispositivo non ripropone alcuni passaggi netti che sorreggono la motivazione della soluzione offerta ai quesiti proposti in via pregiudiziale. Non è chiaro, ad esempio, se il presidio imposto dall'art. 325 TFUE si riferisca alla necessaria predisposizione di sanzioni penali; infatti, mentre in alcuni passaggi ciò è detto espressamente (cfr. punto 43 della sentenza: “Orbene, dall'insieme delle considerazioni svolte [...] emerge che gli Stati membri devono assicurarsi che siffatti casi di frode grave siano passibili di sanzioni penali dotate, in particolare, di carattere effettivo e dissuasivo”), tale riferimento scompare poi nel dispositivo finale.

<sup>27</sup> Così, App. Milano, sez. II pen., ord. 18 settembre 2015, Pres. Maiga, Est. Locurto, in <http://www.penalecontemporaneo.it>, 21 settembre 2015, ivi con nota di F. VIGANO, *Prescrizione e reati lesivi degli interessi finanziari dell'UE: la Corte d'appello di Milano sollecita la Corte costituzionale ad azionare i 'controlimiti'*.

<sup>28</sup> L. EUSEBI, *Nemmeno la Corte di giustizia dell'Unione europea può erigere il giudice a legislatore. Note in merito alla sentenza Taricco*, in <http://www.penalecontemporaneo.it>, 10 dicembre 2015, pp. 3-4, osserva, in particolare, che ciò che si chiede al giudice è “una valutazione avente natura politico-criminale”, spettante in realtà al legislatore.

La Corte di giustizia utilizza – all’evidenza – un linguaggio volutamente dribblante, probabilmente rendendosi conto di forzare la prescrizione programmatica dell’art. 325 TFUE; da qui, verosimilmente, la scelta di porre “sotto condizione” la praticabilità della disapplicazione, per quanto sulla base di una serie indicazioni che, nella loro non univocità, rischiano, da un lato, di far smarrire l’interprete e, dall’altro lato, di prestare il fianco a possibili usi disinvolti della pronuncia europea estendendone oltre misura la relativa portata.

### 5.1. *I casi di frode (grave) lesivi degli interessi finanziari dell’Unione europea*

Un aspetto che rimane indubbiamente in ombra concerne l’area di asserito contrasto con l’art. 325 TFUE. In sede di motivazione, invero, le valutazioni della Corte di giustizia, pur prendendo in considerazione l’ambito delle frodi in materia di IVA (il procedimento pendente innanzi al G.u.p. di Cuneo, da cui è originato il rinvio pregiudiziale, riguardava, in particolare, un’ipotesi di associazione per delinquere finalizzata alla commissione dei reati di cui agli artt. 2 e 8 d.lgs. n. 74/2000), si sono allargate fino a ricomprendere, in generale, tutte le ipotesi di frodi alle finanze europee e, in alcuni passaggi, anche le altre attività illecite, pure prive di carattere fraudolento, pregiudizievoli per tali interessi, sulla scia dell’ampia formulazione dell’art. 325 TFUE<sup>29</sup>.

Se si guarda, però, al dispositivo della pronuncia Taricco, come ricordato, in relazione all’obbligo imposto dall’art. 325, par. 1, TFUE, a venire in rilievo sono soltanto “i casi di frode grave che ledono gli interessi finanziari dell’Unione europea”. In coerenza con tale assunto, l’ambito di attrito con la prescrizione di matrice europea dovrebbe definirsi attraverso il richiamo *per relationem* delle ipotesi qualificate come “frode grave” nel contesto della convenzione PIF attualmente in vigore. Ne risulterebbero, pertanto, ricomprese le condotte specificamente indicate nell’art. 1 della predetta convenzione rispondenti al parametro economico individuato dal successivo art. 2, par. 1, secondo cui, infatti, “dev’essere considerata frode grave qualsiasi frode riguardante un importo minimo da determinare in ciascuno Stato membro”, che, comunque, per espressa indicazione del legislatore sovranazionale, “non può essere superiore a 50 000 ECU”.

Fermo restando, dunque, il rispetto di tale parametro economico, costituirebbero frodi lesive degli interessi finanziari europei i casi di “frode in materia di spese”, ossia “qualsiasi azione od omissione intenzionale relativa all’utilizzo o alla presentazione di dichiarazioni o di documenti falsi, inesatti o incompleti cui consegue il percepimento o la ritenzione illecita di fondi provenienti dal bilancio generale comunitario o dai bilanci gestiti dalla CE o per suo conto; alla mancata

<sup>29</sup> Corte giust., grande sez., 8 settembre 2015, C-105/14, Taricco, cit., punti 37 e 50.

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”, nonché le ipotesi di “frode in materia di entrate”, ossia “qualsiasi azione o 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 comunitario o dai bilanci gestiti dalla CE o per suo conto; 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”.

Per quanto concerne, invece, l’obbligo imposto dall’art. 325, par. 2, TFUE, non è chiaro se debba trattarsi sempre di “frodi gravi”: anche qui, infatti, le indicazioni provenienti dalla pronuncia Taricco sono fuorvianti, posto che, mentre al punto 43 della motivazione si afferma che “le misure intraprese a tale riguardo devono essere le stesse che gli Stati membri adottano per combattere i casi di frode di pari gravità che ledono i loro interessi finanziari”, il riferimento scompare poi più avanti – cfr. punto 58 – e nel dispositivo.

Com’è facilmente intuibile, la questione della corretta enucleazione del punto di interferenza con l’obbligo di matrice europea, varia a seconda della linea interpretativa che si intende privilegiare. Non solo. Essa, infatti, assume una sua specifica problematicità in considerazione delle conseguenze extraprocessuali di regola correlate alle sentenze pregiudiziali della Corte di giustizia, che, ferma la possibilità di costituire oggetto di nuovo sindacato in caso di incertezza sulla loro portata (cfr. art. 158 Reg. Corte Giust.), in quanto pronunce di interpretazione o di validità del diritto dell’Unione europea, producono effetti anche per gli altri giudici nazionali diversi da quello del rinvio.

Non si può, dunque, escludere *a priori* che la questione della disapplicazione venga a porsi anche in contesti diversi dalle frodi IVA che hanno occasionato l’intervento della Corte di giustizia nella vicenda Taricco<sup>30</sup>; si pensi, ad esempio, ai procedimenti aventi ad oggetto casi di “malversazione a danno dello Stato” (art. 316-*bis* c.p.); di “indebita percezione di erogazioni pubbliche” (art. 316-*ter* c.p.) o di “truffa aggravata per il conseguimento di erogazioni pubbliche” (art. 640-*bis* c.p.)<sup>31</sup>.

Senza contare che: 1) già la Convenzione PIF e i suoi protocolli includono tra i reati interessati dalla normativa, oltre alla frode, anche le ipotesi di corruzione e

<sup>30</sup> Prende in considerazione tale eventualità anche Cass. pen., sez. III, 17 settembre 2015 (dep. 20 gennaio 2016), n. 2210, Pennacchini, cit.; la questione, tuttavia, pur costituendo un aspetto controverso della sentenza Taricco, non è affrontata specificamente dal Supremo Collegio in quanto ritenuta “irrelevante” per la soluzione del giudizio in essere.

<sup>31</sup> Per analoghi rilievi cfr. G. SALCUNI, *Legalità europea e prescrizione del reato*, cit., pp. 4-5.

riciclaggio, suscettibili, peraltro, di ulteriore estensione, nel contesto della nuova proposta di direttiva COM/2012/363, orientata a ricomprendere pure comportamenti fraudolenti negli appalti comunitari o nelle procedure di assegnazione di fondi e l'appropriazione indebita commessa da pubblici ufficiali, sempre in danno delle finanze europee; 2) la stessa nozione di frode in materia IVA non è univoca, posto che non è chiaro se essa ricomprenda unicamente la repressione dei comportamenti fraudolenti in materia di imposta sul valore aggiunto tipizzati dagli artt. 2 e 8 d.lgs. n. 74/2000, o anche qualsiasi altro reato che comporti, in concreto, evasione dell'IVA (ad esempio, l'omessa dichiarazione *ex art. 5* d.lgs. n. 74/2000; l'omesso versamento di tributo *ex art. 10-ter* d.lgs. n. 74/2000) o, in generale, un pregiudizio alle finanze europee (ad esempio, reati in materia doganale e reati che tendono ad evadere il pagamento e la riscossione dei dazi e prelievi agricoli, come nelle ipotesi di contrabbando).

In relazione ai reati tributari, peraltro, si pone l'ulteriore problema di capire se il contrasto coinvolga o meno le fattispecie commesse dopo l'entrata in vigore delle modifiche apportate al d.lgs. n. 74/2000 dalla l. 24 settembre 2011, n. 148, con la quale è stato convertito il d.l. 13 agosto 2011, n. 138 (rilevante, al riguardo, è la modifica che ha determinato l'allungamento del tempo di prescrizione per effetto del nuovo comma 1-*bis* dell'art. 17 d.lgs. 74/2000), cui vanno sommate anche le modifiche sanzionatorie disposte dal recente d.lgs. 24 settembre 2015, n. 158.

Merita, al riguardo, un rilievo. A seguito delle modifiche apportate, infatti, l'ordinario termine di prescrizione dei reati tributari (sei anni) è stato incrementato di un terzo (elevato quindi a otto anni); l'operatività di eventuali fattori interruttivi, conseguentemente, porta il tetto massimo della prescrizione a dieci anni. È singolare osservare che, se mai dovesse entrare in vigore la nuova proposta di direttiva europea in materia di tutela penale degli interessi finanziari dell'Unione, la disciplina interna risulterebbe pienamente conforme. Rilevando proprio nella prescrizione uno degli ostacoli maggiore all'uniformizzazione della disciplina in materia tra gli Stati membri, la nuova proposta della Commissione contiene un'espressa disposizione sulla prescrizione: l'art. 12, in particolare, prevede un termine minimo di prescrizione per tali reati che non sia inferiore a cinque anni di pena detentiva, prorogabile fino a non meno di dieci anni.

## 5.2. *L'ulteriore verifica di tipo "quantitativo"*

Ai fini della disapplicazione non basta, comunque, identificare quali siano i casi di frodi lesive degli interessi finanziari europei. Per far valere il contrasto con l'art. 325, par. 1, TFUE, invero, il giudice nazionale, deve verificare che la sterilizzazione delle misure punitive per effetto delle regole di diritto interno in caso di interruzione della prescrizione avvenga "in un numero considerevole di casi".



Al giudice nazionale è così imposta, dunque, un’ulteriore verifica che, pur assestandosi su un dato di tipo quantitativo, soltanto in apparenza è limitativa dell’attività discrezionale giudiziale.

Pressoché tutti i primi commentatori della sentenza hanno incentrato la loro attenzione sull’astrusità di tale indicazione fornita dalla Corte di Lussemburgo, quasi che il giudice penale dovesse assumere le vesti di un esperto di scienze statistiche<sup>32</sup>. In siffatto contesto si è, pertanto, distinta, la successiva presa di posizione della Corte di Appello di Milano che, non convinta della disapplicabilità della disciplina interna auspicata dalla Corte di giustizia, ha condivisibilmente ritenuto di investire della questione della portata della sentenza Taricco la Corte costituzionale<sup>33</sup>, rilevando, nella specie, un conflitto con l’art. 25, comma 2, Cost.<sup>34</sup>.

La Corte milanese ha dato una lettura pragmatica e se si vuole anche più coerente con l’indice di gravità delle frodi che sono prese in considerazione dalla Corte di giustizia. I due termini – “numero considerevole di casi” e “frodi gravi” – costituiscono, dal suo punto di vista, un binomio inscindibile: il pregiudizio per gli obblighi europei non si realizza, infatti, nel caso dell’occasionale disfunzione, ma a fronte di infrazioni seriali, quando cioè si ha a che fare con plurime violazioni, le quali possono essere accertate anche nell’ambito dello stesso procedimento *sub iudice*. Così, nel caso pendente proprio innanzi ai giudici milanesi, che concerneva un “numero esorbitante di operazioni fraudolente oggetto di contestazione, eseguite tramite l’interposizione strumentale di numerose società nazionali ed estere, ripetute nell’arco di circa tre anni, con il coinvolgimento di mezzi, uomini, strutture e organizzazione di elevata efficienza e comportanti l’evasione

<sup>32</sup> C. AMALFITANO, *Da una impunità di fatto a una imprescrittibilità di fatto della frode in materia di imposta sul valore aggiunto?*, cit., § 6; G. CIVELLO, *La sentenza “Taricco” della Corte di Giustizia UE: contraria al Trattato la disciplina italiana in tema di interruzione della prescrizione del reato*, cit., p. 11; S. MANACORDA, *La prescrizione delle frodi gravi in materia di IVA: note minime sulla sentenza Taricco*, cit., p. 3; F. VIGANÒ, *Disapplicare le norme vigenti sulla prescrizione nelle frodi in materia di IVA? Primato del diritto UE e nullum crimen sine lege in una importante sentenza della Corte di giustizia (sent. 8 settembre 2015, Grande Sezione, Taricco, causa C-105/14)*, cit., p. 8.

<sup>33</sup> App. Milano, sez. II pen., ord. 18 settembre 2015, cit.

<sup>34</sup> Occorre dare conto che, nelle more di pubblicazione del presente fascicolo, analoga censura di legittimità costituzionale è stata sollevata successivamente da Cass. pen., sez. III, 30 marzo 2016 (dep. 8 luglio 2016), n. 28346, Cestari, in *www.foroitaliano.it* e da Cass. pen., sez. III, 31 marzo 2016, Adami, le cui motivazioni non sono state ancora depositate. La citata pronuncia Cestari, in particolare, ha ritenuto rilevante e non manifestamente infondata la questione di costituzionalità dell’art. 2, l. 2 agosto 2008, n. 130, che ordina, nel nostro ordinamento, l’esecuzione del Trattato sul funzionamento dell’Unione europea, per contrasto, oltre che con l’art. 25, comma 2, Cost., anche con gli artt. 3, 11, 25, comma 2, 27, comma 3, e 101, comma 2, Cost., i quali – ad avviso della Suprema Corte – connoterebbero “in termini imprescindibili” l’identità costituzionale del nostro ordinamento.

dell'IVA (una quota della quale, come noto, deve essere girata automaticamente al bilancio europeo) per svariati milioni di euro”<sup>35</sup>.

Non è escluso, quindi, che, sulla scorta della soluzione praticata dalla Corte di Appello di Milano, il requisito individuato dalla Corte di giustizia venga di fatto svalutato in sede applicativa, dando rilevanza, essenzialmente, all'entità dei danni cagionati dalle condotte poste in essere.

Ed invero in questa direzione sembra essersi mossa anche la Corte di cassazione<sup>36</sup>, la quale, nell'optare – a differenza della Corte milanese – per la disapplicazione delle norme interne che fissano un tetto massimo al decorso del termine di prescrizione in caso di interruzione, ha finito per valorizzare, sotto questo specifico profilo, un parametro di tipo economico. Nella prospettiva del Supremo Collegio, infatti, la gravità delle frodi IVA passa per la consistenza degli importi evasi per ciascun periodo di imposta. Pur rilevando la problematicità della questione “se, per valutare la gravità ci si debba limitare ai singoli reati oppure se si debba avere riguardo alla totalità di tutti i reati posti in continuazione, tenendo o meno conto anche dei reati dichiarati estinti per prescrizione”, i giudici di legittimità evitano di prendere posizione, ritenendo irrilevanti tali interrogativi nella vicenda *sub iudice*. Nella specie, infatti, si trattava di una frode IVA posta in essere mediante l'utilizzo di false fatture per operazioni soggettivamente inesistenti relative a diverse annualità, con consistente evasione di IVA per ciascun periodo di imposta, per cui “sia valutando la totalità dell'evasione per tutti i reati, sia valutando le evasioni per i singoli reati”, risultava comunque raggiunta la soglia di gravità richiesta ai fini della disapplicazione.

### 5.3. *Il vincolo di coerenza legislativa imposto dall'art. 325, par. 2, TFUE*

Sulla scorta della sentenza Taricco, in alternativa alla complicata dimostrazione dell'ineffettività della disciplina interna, il giudice nazionale potrebbe, in ogni caso, rilevare il contrasto con la normativa europea segnalando l'incoerenza delle scelte operate dal legislatore del singolo Stato membro rispetto a quelle messe in opera dall'Unione. Il vincolo discendente dall'art. 325, par. 2, TFUE, verrebbe ad assumere, in questo modo, una sua autonoma valenza<sup>37</sup>, in un certo senso semplificando la verifica rimessa all'organo giudiziale interno.

Del resto, già la Corte di giustizia (ma l'argomentazione è ripresa anche, se pure in prospettive differenti, dalla Corte di Appello di Milano e dalla Corte di

<sup>35</sup> Così specificamente App. Milano, sez. II pen., ord. 18 settembre 2015, cit. Negli stessi termini ha ragionato Cass. pen., sez. III, 30 marzo 2016 (dep. 8 luglio 2016), n. 28346, Cestari, cit.

<sup>36</sup> Cass. pen., sez. III, 17 settembre 2015 (dep. 20 gennaio 2016), n. 2210, Pennacchini, cit.

<sup>37</sup> C. AMALFITANO, *Da una impunità di fatto a una imprescrittibilità di fatto della frode in materia di imposta sul valore aggiunto?*, cit.

cassazione) ha messo in evidenza come i reati fiscali, le truffe e l’associazione per delinquere produttivi di una lesione degli interessi finanziari dell’Unione europea siano essi stessi soggetti a termini di prescrizione più brevi di quelli previsti per il reato di associazione per delinquere finalizzata al contrabbando di tabacchi lavorati esteri (art. 291-*quater* d.P.R. 23 gennaio 1973, n. 43, c.d. Testo unico in materia doganale), pregiudizievole dei soli interessi finanziari dello Stato italiano<sup>38</sup>. Detta norma, infatti, è inclusa nell’art. 53, comma 3-*bis*, c.p.p., per cui rispetto a tale reato, al verificarsi di atti interruttivi, il termine di prescrizione decorre nuovamente per intero, senza l’apposizione di alcun limite all’estensione del prolungamento complessivo.

Il richiamo dell’art. 325, par. 2, TFUE, deve essere, tuttavia, correttamente inteso. Nella misura in cui la prescrizione anzidetta si rivolge al legislatore statale, esprimendo un principio di coerenza tra ordinamento interno e sistema sovranazionale, non veicola alcun obbligo di penalizzazione<sup>39</sup>. Da qui il verificarsi di un possibile paradosso: anche quando, in ambito interno, l’analogo bene giuridico è assistito da tutela penale, da ciò non deriva, automaticamente, l’obbligo per il legislatore nazionale di estendere tale tutela al corrispondente interesse europeo, restando pur sempre libero di scegliere, in ipotesi, anche la via della decriminalizzazione del corrispondente valore nazionale; il dato che conta, infatti, è che sia garantita in relazione al bene sovranazionale una tutela equivalente<sup>40</sup>.

Esclusa la violazione dell’art. 325, par. 2, TFUE, per questa via, però, potrebbe riaffiorare la violazione del paragrafo 1 della medesima disposizione del Trattato e con essa tutti i problemi che in precedenza sono stati analizzati.

#### 5.4. *La compatibilità con i principi fondamentali dell’ordinamento costituzionale*

Il rimedio della disapplicazione non deve risolversi – ammonisce la Corte di giustizia – in un pregiudizio per la tutela dei diritti fondamentali degli interessati<sup>41</sup>; la verifica del loro rispetto, costituisce, invero, un ulteriore elemento di integrazione della valutazione che il giudice nazionale deve necessariamente effettua-

<sup>38</sup> Corte giust., grande sez., 8 settembre 2015, C-105/14, Taricco, cit., punto 48.

<sup>39</sup> Sul punto sia consentito il rinvio a C. PAONESSA, *Gli obblighi di tutela penale. La discrezionalità legislativa nella cornice dei vincoli costituzionali e comunitari*, Pisa, Ets, 2009, p. 241.

<sup>40</sup> Cfr. C. HONORATI, *La comunitarizzazione della tutela penale e il principio di legalità nell’ordinamento comunitario*, in *Ordinamento penale e fonti non statali. L’impatto dei vincoli internazionali, degli obblighi comunitari e delle leggi regionali sul legislatore e sul giudice penale*, a cura di C. Ruga Riva, Milano, Giuffrè, 2007, pp. 143-144, secondo cui l’assimilazione “piuttosto che esprimere un obbligo di incriminazione penale, sembra esprimere un principio di buona fede nell’adempimento degli obblighi comunitari e di coerenza interna nella tecnica di formazione”.

<sup>41</sup> Corte giust., grande sez., 8 settembre 2015, C-105/14, Taricco, cit., punto 53.

re prima di ritenere *tamquam non esset* la disciplina interna per effetto del ritenuto contrasto con la normativa europea.

Siffatta apertura di credito è, però, subito contratta dall'organo di giustizia sovranazionale; pur sollecitando sul punto una più attenta indagine da parte dei giudici nazionali, nondimeno, la Corte europea non rinuncia a instradare le loro successive considerazioni, finendo, in pratica, per offrire una personale soluzione della questione che, non a caso, viene liquidata come ap problematica.

Ad avviso dei giudici di Lussemburgo, infatti, “la disapplicazione delle disposizioni nazionali di cui trattasi avrebbe soltanto per effetto di non abbreviare il termine di prescrizione generale nell'ambito di un procedimento penale pendente, di conseguire un effettivo perseguimento dei fatti incriminati nonché di assicurare, all'occorrenza, la parità di trattamento tra le sanzioni volte a tutelare, rispettivamente gli interessi finanziari dell'Unione e quelli della Repubblica italiana”, senza con ciò violare “i diritti degli imputati, quali garantiti dall'articolo 49 della Carta [dei diritti fondamentali dell'Unione europea]”<sup>42</sup> e, segnatamente, il divieto di retroattività della legge penale. Nel caso di specie – prosegue la Corte di giustizia facendosi scudo della giurisprudenza della Corte di Strasburgo sull'art. 7 CEDU espressamente richiamata dall'art. 52 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea – “non ne deriverebbe affatto una condanna degli imputati per un'azione o un'omissione che, al momento in cui è stata commessa, non costituiva un reato punito dal diritto nazionale, né l'applicazione di una sanzione che, allo stesso momento, non era prevista da tale diritto”, in quanto “i fatti contestati agli imputati nel procedimento principale integravano, alla data della loro commissione, gli stessi reati ed erano passibili delle stesse sanzioni penali attualmente previste”<sup>43</sup>.

Com'è evidente, la Corte di giustizia confina in una prospettiva minimalista la questione della natura della prescrizione e della disciplina della sua interruzione, la quale, in quanto inquadrata dalla giurisprudenza europea tra le condizioni di procedibilità del reato, potrebbe costituire, tutt'al più, una mera aspettativa di impunità, come tale, perciò, derogabile anche in termini peggiorativi per il reo, che, conseguentemente, non potrebbe confidare sulla garanzia del *nullum crimen, nulla poena sine lege*.

Vale la pena segnalare, tuttavia, che detta affermazione di principio non è rilevata dalla Corte di Strasburgo e, segnatamente dalla pronuncia Coëme c. Belgio da cui è principalmente desunta, in termini assoluti; la compatibilità dell'eventuale proroga del termine di prescrizione e della sua immediata applicazione con l'art. 7 CEDU – come evidenziato dalla stessa sentenza Taricco (cfr.

<sup>42</sup> Corte giust., grande sez., 8 settembre 2015, C-105/14, Taricco, cit., punto 55.

<sup>43</sup> Corte giust., grande sez., 8 settembre 2015, C-105/14, Taricco, cit., punti 56 e 57.

punto 57) – sussiste, infatti, soltanto nella misura in cui “i fatti addebitati non si siano ancora prescritti”<sup>44</sup>. Del tutto particolare è, pertanto, il contesto in cui la Corte europea dei diritti dell’uomo ha ritenuto inoperativa la garanzia del *nullum crimen* per le modifiche legislative in tema di prescrizione, affermazione, d’altra parte, effettuata – merita sottolinearlo – rispetto ad un intervento normativo del quale era incontestata la natura processuale nell’ordinamento di vigenza<sup>45</sup>.

L’aspetto in questione è colto dalla Corte di appello di Milano che, invero, nell’attivare il giudizio di costituzionalità, ha ritenuto non pertinente il richiamo della menzionata sentenza europea, insuscettibile, a suo avviso, di trovare applicazione, sul fronte interno, sicuramente per tutte le ipotesi in cui “il termine di prescrizione – come calcolato secondo le norme di cui agli artt. 160-161 c.p. – era già maturato prima che la CGCE, con la sentenza Taricco, intervenisse a chiarire l’incompatibilità di tali norme con il diritto dell’Unione e a imporre, conseguentemente la disapplicazione, quale effetto diretto dell’art. 325 TFUE”<sup>46</sup>.

Nettamente diversa, invece, sotto questo profilo, è l’impostazione della Suprema Corte che, in aderenza al *dictum* del caso Taricco, ha tratto, nella specifica vicenda sottoposta al suo vaglio, la conclusione della necessaria disapplicazione delle norme interne sull’interruzione della prescrizione<sup>47</sup>. L’*iter* motivazionale dei giudici di legittimità mostra un’evidente sopravvalutazione della giurisprudenza europea, la cui portata, non a caso, è fatta oggetto di una lettura dilatata là dove si afferma, infatti, che in base ad essa “persino l’applicazione a fatti già commessi ma non ancora giudicati in via definitiva del termine di prescrizione ad opera del legislatore deve ritenersi compatibile con l’art. 7, che si limita a garantire che il soggetto non sia punito per un fatto e con una pena previsti dalla legge come reato al momento della sua commissione”<sup>48</sup>.

Non è difficile scorgere al riguardo una confusione concettuale tra la maturazione del termine di prescrizione secondo le regole fissate in via legislativa ed il riconoscimento giudiziale dell’operatività della medesima causa estintiva, quasi che la disapplicazione possa operare anche nei casi in cui, pur essendo decorso il tempo previsto, sia ancora in essere il giudizio. Così, invero, è accaduto nel caso affrontato dalla Suprema Corte, la quale, pur riferendo correttamente la portata della sentenza della Corte di giustizia ai “processi in materia di gravi frodi di IVA

<sup>44</sup> Corte eur. dir. uomo, sez. II, 22 giugno 2000, *Coëme c. Belgio*, in *Diritti dell’uomo e libertà fondamentali*, a cura di M. De Salvia e V. Zagrebelsky, vol. III (1999-2006), Milano, Giuffrè, 2007 p. 219 ss.

<sup>45</sup> Corte eur. dir. uomo, sez. II, 22 giugno 2000, *Coëme c. Belgio*, cit., § 148.

<sup>46</sup> App. Milano, sez. II pen., ord. 18 settembre 2015, Pres. Maiga, Est. Locurto, cit., punto 6.

<sup>47</sup> Cass. pen., sez. III, 17 settembre 2015 (dep. 20 gennaio 2016), n. 2210, Pennacchini, cit.

<sup>48</sup> Cass. pen., sez. III, 17 settembre 2015 (dep. 20 gennaio 2016), n. 2210, Pennacchini, cit., punto 18.

in cui il termine di prescrizione non è spirato” (cfr. punto 20), nondimeno ha ritenuto di non poter rilevare d’ufficio per i fatti di causa la prescrizione, pure intervenuta nelle more del giudizio di legittimità (gennaio 2015), ancora prima della sentenza Taricco (settembre 2015), da cui è stato tratto, appunto, il preteso obbligo di disapplicare gli artt. 160, ultimo comma e 161, comma 2, c.p. (cfr. punto 7). La disapplicazione – riconosce espressamente la Cassazione – incontra un preciso limite nell’intervenuta dichiarazione di estinzione del reato; soltanto in questo caso, infatti, “il soggetto al quale l’autorità giurisdizionale abbia dichiarato estinto il reato acquisisce un diritto soggettivo che prevale sulle istanze punitive dello Stato”<sup>49</sup>. Si tratta di una soluzione, all’evidenza, però, ben lontana dalla chiara indicazione data sul punto dalla giurisprudenza europea che, in effetti, come si è visto, fa salvi, in ogni caso, da eventuali modifiche derogative (*in melius* o *in pejus*), gli episodi già prescritti. Difficile, pertanto, poter sostenere, rispetto ai casi in cui la prescrizione sia già maturata nel corso del processo, la tesi della retroattività *in pejus* dell’allungamento dei tempi di prescrizione, posto che, in queste specifiche ipotesi, non è ragionevolmente sostenibile che non si sia acquisito un vero e proprio diritto.

#### 6. *La flessione di istanze di garanzia è davvero il prezzo dell’integrazione eurounitaria?*

Per la verità, anche rispetto alle posizioni ancora pendenti, l’allungamento del tetto della prescrizione merita di essere attentamente vagliato. La questione involge, a ben guardare, il nodo problematico della natura della prescrizione, con cui, tuttavia, i giudici di legittimità hanno accuratamente evitato di misurarsi, preferendo trincerarsi dietro l’inquadramento processuale dell’istituto da parte della giurisprudenza europea e, comunque, dietro l’irrelevanza della questione – ritenuta, invero, prettamente “dogmatica” – atteso che la stessa giurisprudenza costituzionale nostrana parrebbe attestare, per il combinato disposto degli artt. 160, ultimo comma e 161, comma 2, c.p., l’assenza della copertura garantistica dell’art. 25, comma 2, Cost.

Ridotta all’osso, la motivazione che giustifica l’intervento di disapplicazione si appiattisce sull’esistenza di un precedente costituzionale (Corte cost. n. 236 del 2011) che, nella lettura datane dalla Corte di cassazione, esprimerebbe una sicura

<sup>49</sup> Cfr. Cass. pen., sez. III, 17 settembre 2015 (dep. 20 gennaio 2016), n. 2210, Pennacchini, cit., punto 23, che, incidentalmente, rileva l’erroneità dell’operato del giudice che “ha ommesso di rilevare il già sussistente (anche se non ancora esplicitato dalla Corte di giustizia U.E.) contrasto col principio europeo”, per i periodi di imposta 2003 e 2004, “già dichiarati estinti per prescrizione nei due gradi di merito” e a cui non si può più porre rimedio, attesa l’irrevocabilità della relativa statuizione.

condivisione delle affermazioni di principio della giurisprudenza di Strasburgo, fatte proprie già dalla sentenza Taricco<sup>50</sup>. L’argomento ritenuto “decisivo” dal Supremo Collegio è, segnatamente, il richiamo, da parte della citata pronuncia costituzionale<sup>51</sup>, del medesimo esempio giurisprudenziale evocato dalla sentenza Taricco<sup>52</sup>, ossia la pronuncia della Corte di Strasburgo resa nella causa Coëme c. Belgio, dalla quale, dunque, si evincerebbe la piena legittimità di modifiche del termine di prescrizione anche *in malam partem*<sup>53</sup>.

Senonché, ad un più attento esame, il precedente costituzionale su cui si fonda il percorso argomentativo dei giudici di legittimità non appare decisivo nel confermare tale assunto. Correttamente contestualizzata, infatti, la menzionata sentenza della Consulta si limita a riconoscere la legittimità di eventuali deroghe all’applicabilità retroattiva di modifiche della disciplina della prescrizione in senso più favorevole al reo, nella premessa che il corretto fondamento costituzionale della retroattività della *lex mitior* vada individuato, non già nell’art. 25, comma 2, Cost., bensì nell’art. 3 Cost.<sup>54</sup>. In questa prospettiva, il richiamo della giurisprudenza sovranazionale è funzionale ad avvalorare il carattere non inderogabile della retroattività favorevole che, in quanto radicata sul principio di uguaglianza<sup>55</sup>, può subire deroghe ad opera della legislazione ordinaria, pacificamente ritenute legittime sul piano costituzionale “ove sorrette da giustificazioni oggettivamente ragionevoli e, in particolare, dalla necessità di preservare interessi, ad esso contrapposti, di analogo rilievo”<sup>56</sup>. In siffatto contesto, dunque, il mero richiamo della sentenza Coëme c. Belgio non può ritenersi decisivo per dare àdito ad una lettura che espunge totalmente la materia della prescrizione dalla garanzia della le-

<sup>50</sup> Cfr. Corte cost., 22 aprile 2011, n. 236, in *Giur. cost.*, 2011, p. 3021 ss., con nota di C. PINELLI, *Retroattività della legge penale più favorevole fra CEDU e diritto nazionale*, *ivi*, p. 3047 ss.

<sup>51</sup> Corte cost., 22 aprile 2011, n. 236, *cit.*, punto 15.

<sup>52</sup> Corte giust., grande sez., 8 settembre 2015, C-105/14, Taricco, *cit.*, punto 57.

<sup>53</sup> Cass. pen., sez. III, 17 settembre 2015 (dep. 20 gennaio 2016), n. 2210, Pennacchini, *cit.*, punto 21 riprende, testualmente, il passaggio della sentenza costituzionale secondo cui “dalla stessa giurisprudenza della Corte europea emerge che l’istituto della prescrizione, indipendentemente dalla natura sostanziale o processuale che gli attribuiscono i diversi ordinamenti nazionali, non forma oggetto della tutela apprestata dall’art. 7 della Convenzione, come si desume dalla sentenza 22 giugno 2000 (Coëme e altri contro Belgio) con cui la Corte di Strasburgo ha ritenuto che non fosse in contrasto con la citata norma convenzionale una legge belga che prolungava, con efficacia retroattiva, i tempi di prescrizione dei reati”.

<sup>54</sup> Cfr., *ex plurimis*, Corte cost. 18 giugno 2008, n. 215; ID., 23 novembre 2006, n. 393; ID., 23 novembre 2006, n. 394; ID., 23 febbraio 1995, n. 80, tutte consultabili in <http://www.corte-costituzionale.it>.

<sup>55</sup> Cfr., in particolare, Corte cost., 22 aprile 2011, n. 236, *cit.*, punti 11-13 e la giurisprudenza *ivi* richiamata.

<sup>56</sup> Corte cost., 22 aprile 2011, n. 236, *cit.*, punto 10.

galità penale di cui all'art. 25, comma 2, Cost.<sup>57</sup>, tanto più che la citata sentenza costituzionale non prende alcuna specifica posizione sulla natura dell'istituto, ma anzi, si pone in antitesi con la consolidata giurisprudenza costituzionale che, all'opposto, insiste – come rilevato anche dalla Corte di appello di Milano – sulla qualificazione delle norme sulla prescrizione come norme di diritto sostanziale, sottostanti al principio di legalità e ai suoi corollari<sup>58</sup>.

È evidente, quindi, che anche per le posizioni per cui non è ancora maturato il relativo termine, l'allungamento del tetto della prescrizione, pure possibile se si accede alla tesi dell'aspettativa di un diritto<sup>59</sup>, è compito che spetta al legislatore<sup>60</sup>, non certo al giudice<sup>61</sup>, tanto meno al giudice che opera in virtù di una sentenza pregiudiziale di per sé poco chiara per disapplicare. Un'operazione di questo tipo, invero, non escluderebbe valutazioni difformi in base alla diversa sensibilità del giudicante, con il rischio di pregiudicare la parità di trattamento per effetto di un potenziale allungamento retroattivo della durata della prescrizione “a macchia di leopardo”. Si manderebbero così in corto circuito le stesse consolidate acquisizioni della giurisprudenza europea, posto che, per questa via, risulterebbe frustrata proprio una delle condizioni legittimanti il ricorso alla disapplicazione, ossia la circostanza che, in base al principio della certezza del diritto, che costituisce un principio generale del diritto dell'Unione, la norma europea con cui si fa valere il contrasto “sia chiara e precisa” e “la sua applicazione sia prevedibile per gli interessati”<sup>62</sup>.

<sup>57</sup> Così sembra desumersi da Cass. pen., sez. III, 17 settembre 2015 (dep. 20 gennaio 2016), n. 2210, Pennacchini, cit., punto 22.

<sup>58</sup> Cfr. Corte cost., 1° agosto 2008, n. 324; ID., 14 marzo 2008, n. 65; ID., 23 novembre 2006, n. 393; ID., 23 novembre 2006, n. 394; ID., 11 luglio 2000, n. 317; ID., 14 luglio 1999, n. 337, <http://www.cortecostituzionale.it>.

<sup>59</sup> F. GIUNTA-D. MICHELETTI, *Tempori cedere. Prescrizione del reato e funzioni della pena nello scenario della ragionevole durata del processo*, Torino, Giappichelli, 2003, p. 80 ss. e, segnatamente, p. 83.

<sup>60</sup> Non certamente attraverso il rimedio della decretazione di urgenza che, se pure in termini dubitativi e problematici, è prospettato da S. MANACORDA, *La prescrizione delle frodi gravi in materia di IVA: note minime sulla sentenza Taricco*, p. 7.

<sup>61</sup> Diversamente, cfr. G. SALCUNI, *Legalità europea e prescrizione del reato*, cit., p. 13, secondo cui, “per i reati oggi non ancora estinti per prescrizione, ma che si prescriveranno dopo la pronuncia Taricco” la disapplicazione può operare “se la futura dichiarazione di prescrizione dipende [...] dal meccanismo del combinato disposto degli artt. 160, comma 3, e 161, comma 2, c.p.”, in quanto “in questo caso, il soggetto non ha alcun diritto soggettivo che prevale sulla pretesa punitiva dello Stato”.

<sup>62</sup> Cfr., tra le pronunce più recenti, Corte giust., grande sez., 5 maggio 2015, C-147/13, Regno di Spagna c. Consiglio dell'Unione europea, punto 79; ID., sez. III, 31 gennaio 2013, C-643/11, LVK – 56 EOOD, punto 51; ID., sez. III, 8 dicembre 2011, C-81/10 P, France Télécom SA c. Commissione europea, punto 100, tutte consultabili in <http://curia.europa.eu/juris>; in tal senso, cfr. già Corte giust., sez. II, 14 giugno 2012, C-606/10, Association nationale d'assistance aux frontières pour les étrangers (ANAFE), punto 76 (e la giurisprudenza ivi ulteriormente richiamata), citata dal-



Vale la pena di riflettere sulla peculiarità dell’oggetto della disapplicazione nel caso di specie. Esso dovrebbe riguardare l’inciso finale dell’art. 160, ultimo comma, c.p., nella parte in cui richiama l’art. 161, comma 2, c.p.: in pratica non dovrebbe tenersi conto, in relazione alla specifica area delle frodi lesive di interessi finanziari europei, del tetto massimo di un quarto. Detto altrimenti: alle esclusioni *ex lege* individuate sulla base degli artt. 51, comma 3-*bis* e comma 3-*quater*, c.p.p., si affiancherebbero quelle di volta in volta individuate in via giudiziale nel settore selezionato dalla Corte di giustizia.

Non è difficile cogliere le peculiarità dell’intervento affidato dai giudici europei a quelli nazionali. Non si tratta di un intervento “tecnico”, di semplice ablazione di una norma non conferente con gli obblighi europei. La disapplicazione assume queste caratteristiche, ad esempio, nelle ipotesi – pacificamente praticate entro i confini nazionali – di disapplicazione in materia di scommesse transfrontaliere<sup>63</sup>, o connesse all’operatività della direttiva c.d. rimpatri in materia di immigrazione<sup>64</sup>. Ciò che si chiede al giudice nazionale con la sentenza Taricco è uno stravolgimento della coerenza complessiva del sistema, ponendo un problema di proporzionalità con altre scelte operate nell’ordinamento (non sarebbe sproporzionato, ad esempio, il termine di prescrizione per l’arresto illegale, le perquisizioni arbitrarie, gli abusi contro arrestati e detenuti). Senza contare che, così facendo, si abdicano precise esigenze di garanzia – quali lo svolgimento di un procedimento “equo” e la ragionevole durata del processo – che, oltre ad essere dotate di copertura costituzionale (art. 111 Cost.), godono di riconoscimento anche a livello europeo (art. 47, par. 2, Carta dei diritti fondamentali dell’Unione europea; art. 6, par. 1, CEDU)<sup>65</sup>.

È un bisturi affilato, dunque, quello nelle mani della Corte europea, che, attraverso l’incisione in un settore apparentemente circoscritto, rischia, tuttavia, di mandare in cancrena l’intero organismo.

la stessa sentenza Taricco (punto 52) ma – osserva D. MICHELETTI, *Premesse e conclusioni della sentenza Taricco. Dai luoghi comuni sulla prescrizione al primato in malam partem del diritto europeo*, cit. – soltanto parzialmente, in quanto si limita a ricordare che “in forza del principio del primato del diritto dell’Unione, le disposizioni del Trattato FUE e gli atti delle istituzioni direttamente applicabili hanno l’effetto, nei loro rapporti con il diritto interno degli Stati membri, di rendere *ipso iure* inapplicabile, per il fatto stesso della loro entrata in vigore, qualsiasi disposizione contrastante della legislazione nazionale” (punto 73), dimenticandosi, però, al contempo, delle contestualizzazioni che vengono fatte a seguire (punti 76 e 78).

<sup>63</sup> Cfr., *ex plurimis*, Cass. pen., sez. III, 23 gennaio 2013, n. 12630, in *Foro it.*, 2013, II, c. 260 ss.; ID., 10 luglio 2012, n. 28413, Cifone, in *Ced rv.* 253241; ID., 8 febbraio 2012, n. 18767, Ferraro, in *Ced rv.* 252634.

<sup>64</sup> Cfr., in particolare, Cass. pen., sez. I, 13 marzo 2012, n. 12220, Sanchez Sanchez, in *Ced rv.* 252214; ID., 20 ottobre 2011, n. 8181, Zyba, in *Ced rv.* 252210.

<sup>65</sup> Ciò è riconosciuto, esplicitamente, anche nelle conclusioni dell’Avvocato generale Juliane Kokott, cit., § 124.