

ANTONIO VALLINI

LA PORTATA DELLA SENTENZA CGUE “TARICCO”:
UN’INTERFERENZA GRAVE IN UN SISTEMA DISCRIMINATORIO^(*)

SOMMARIO: 1. Un’ermeneutica conflittuale. – 2. La portata “immediata” della sentenza Taricco. – 3. Principi costituzionali in crisi e attivazione dei “controlimiti”. – 4. Un esito incostituzionale ma assimilabile dall’ordinamento interno? – 5. La portata “non immediata” e le implicazioni potenziali. – 6. La lesione del principio personalistico. – 7. Postilla.

1. *Un’ermeneutica conflittuale*

Sulla ormai famosa – o famigerata – decisione della Corte di Giustizia c.d. “Taricco” (8 settembre 2015, causa C-105/14) immediatamente si sono sviluppate narrazioni polarizzate e dai toni netti, che inducono a parteggiare.

Vi è, da un lato, chi legge il mondo dal punto di vista del magistrato frustrato dalla propria impotenza, dall’impossibilità di concretizzare una facoltà punitiva che pure gli è stata attribuita, in una provincia europea ormai da tempo corrotta, ove impunemente il potente – politico o economico – può consumare ruberie sapendo di godere di gaurentigie che hanno la sostanza di un privilegio. Egli, dunque, chiede aiuto a una sorta di imperatore straniero, perché scenda in Italia a sostenerlo e a mettergli in mano strumenti effettivi contro tanto malaffare. È questo, in fondo, il tenore dell’ordinanza di remissione alla Corte UE del Tribunale di Cuneo del 17 gennaio 2014 (rispondente a una sorta di “autoritarismo benintenzionato”, stimolato da precise condizioni storico/sociali, secondo la felice analisi di Sotis¹).

Dall’altro lato, si descrive la discesa di quella forza straniera rigettando ogni retorica giustizialista, quasi fosse l’intervento di un’autorità mossa dal solo scopo di rimpolpare le proprie finanze, a tal fine pronta a esercitare un potere sover-

^(*) 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.

¹ C. SOTIS, *Crisi del diritto penale o diritto penale della crisi?*, relazione (inedita) al Convegno *Legge Giudice Economia*, tenutosi presso l’Università di Padova il 30 ottobre 2015.

chianante e arbitrario – delegandone la gestione al magistrato che l’ha chiamata in causa – così facendo strame di una risalente tradizione giuridica e garantistica.

Da una parte si coltivano, insomma, istanze di giustizia sostanziale, che si ritengono ostacolate dalla “forma” di garanzie ipocrite e cavillose (garanzie che non sarebbero in realtà tali, ma solo una formula retorica per affermare una bieca e miope istanza di sovranità statale²). Sull’altro lato si serrano le file per proteggere le logiche classiche, liberali e costituzionali del diritto penale, che si temono troppo cedevoli per sostenere la pressione di tanto efficientismo punitivo.

Sembra quasi si stia tracciando una linea del fronte, sui temi della legalità e dei rapporti tra garanzie individuali e funzione giudiziaria, tra ordinamento nazionale e ordinamento europeo. La linea del fronte non conosce sfumature e impone scelte nette: o si sta di qua, o si sta di là. Rimanendo nel mezzo si è esposti al fuoco dell’una e dell’altra trincea. La terminologia, d’altronde, è bellica. Nella stessa sentenza si usa il concetto di “lotta”: lotta contro le frodi in materia di IVA, desunto dalla direttiva 2006/112/CE, nel suo complesso, intesa alla luce del principio di *leale cooperazione* di cui all’art.4, §3, TUE. E lotta mediante il diritto penale, come desunto dall’art.2, §1, Convenzione PIF, che definisce uno specifico obbligo di adottare sanzioni effettive proporzionate e dissuasive che comprendano – nei casi gravi di frode – pene privative della libertà personale (§§40-41). Anche sul fronte opposto risuona più volte una semantica della resistenza contro quello che si percepisce essere un “attacco” in certa misura “straniero”.

Dall’umile posizione di chi non ha la responsabilità professionale e deontologica delle implicazioni sensibili di un processo – ma soltanto dei suoi atti di pensiero, che oltretutto interessano a pochi – si intende tuttavia, continuare a coltivare il privilegio del dubbio; concedersi il lusso di esitare, prima di assumere prese di posizione definitive. In effetti, a fronte della vicenda che si è andata delineando, e del conflitto tra Corti già in atto, la mente s’affolla di perplessità, più che di giudizi definitivi. Molte hanno trovato risposta nella già vasta elaborazione dottrinale. Alcune, invece, rimangono aperte. Bisognerebbe, dunque, immaginare un punto interrogativo al termine di ogni prossima asserzione, anche quando l’intonazione non dovesse farlo percepire, ed intendere le domande che verranno proposte come niente affatto retoriche, ma davvero in attesa di risposta.

² 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*, in *www.penalecontemporaneo.it*, 14 settembre 2015, p. 14 ss.; accoglie positivamente la decisione, o comunque appare contrario all’attivazione dei “controlimiti”, sia pure da una diversa prospettiva più attenta alle implicazioni politiche e di diritto europeo: 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 *www.penalecontemporaneo.it*, 29 ottobre 2015.

2. La portata "immediata" della sentenza Taricco

Orbene: la *portata della sentenza Taricco* si proietta in due diversi ambiti.

Vi è, da un lato, la *portata immediata*, che tiene conto principalmente degli *effetti* e degli *esiti applicativi* di quella sentenza, sicché interessa l'istituto della prescrizione, così come ne può uscire modificato, in rapporto a un singolo caso *sub iudice*.

Vi è, poi, una *portata indiretta, o potenziale*, vale a dire: prescindendo dalle ricadute puntuali sullo specifico istituto della prescrizione, il percorso argomentativo utilizzato dalla Corte UE, di per sé, quali implicazioni ha, e quali sviluppi ulteriori sembra promettere?

Discutiamo, per prima, della *portata immediata*.

La Corte UE sollecita il giudice italiano ad operare una disapplicazione (forse, meglio, una "non applicazione"³) di una norma interna per incompatibilità con una fonte primaria di diritto dell'Unione, dotata di efficacia diretta. Una conseguenza, e una tecnica di coordinamento tra ordinamenti, che la Corte UE implementa a partire dalla storica sentenza Simmenthal⁴, e che la Corte costituzionale pure sposa (a partire dalla sentenza Granital, n. 170/1984), sia pure da due diverse prospettive: una tendenzialmente monistica – quella del giudice europeo – fondata sull'idea di un assoluto primato del diritto UE; l'altra – quella del nostro giudice delle leggi – attenta ad un coordinamento tra ordinamenti autonomi, di cui uno cede in termini limitati una porzione di sovranità, consentendo forme di compenetrazione.

Nello specifico, si affermano essere in contrasto con l'art.325, parr. 1 e 2., TFUE⁵, termini massimi di prescrizione (come quelli derivanti dagli artt.160 e 161 c.p., in caso di interruzione), quand'essi impediscano «di infliggere sanzioni effettive e dissuasive in un numero considerevole di casi di frode grave che ledono gli interessi finanziari dell'Unione europea», oppure quando la legge nazionale «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». Tutti presupposti che «spetta al giudice nazionale verificare»

³ C. SOTIS, *Le "regole dell'incoerenza". Pluralismo normativo e crisi postmoderna del diritto penale*, Roma, 2012, p. 36 ss.

⁴ Sentenza 9 marzo 1978, causa C 106/77.

⁵ Da tale norma si trae un obbligo per gli Stati membri di «lottare contro le attività illecite lesive degli interessi finanziari dell'Unione con misure dissuasive ed effettive e, in particolare, [di] adottare, per combattere la frode lesiva degli interessi finanziari dell'Unione, le stesse misure che adottano per combattere la frode lesiva dei loro interessi finanziari (v. sentenza Åkerberg Fransson, C-617/10, EU:C:2013:105, punto 26 e giurisprudenza ivi citata)».

Quali conseguenze derivano da una simile disapplicazione?

Possiamo metter da parte l'ipotesi di una reviviscenza della disciplina vigente prima della "ex Cirielli", dato che non si tratta di una "abrogazione di una norma abrogatrice". Neppure si deve per forza convenire con chi paventa il venir meno di qualsiasi limite massimo, in caso di interruzione, con conseguente *lacuna normativa*⁶. Se così fosse, si tratterebbe di una conseguenza pesante, capace di mettere in discussione la stessa ipotesi che la norma applicata abbia efficacia diretta. Come noto, una tale efficacia può affermarsi (secondo la stessa giurisprudenza UE) solo quando la norma europea si caratterizzi per il requisito della *precisione*, che da una prospettiva "funzionale" significa *precisione degli effetti e delle conseguenze*⁷.

In realtà, la disapplicazione pretesa riguarda *soltanto* il termine massimo specificamente indicato in caso di interruzione dall'art.161 c.p.⁸; per cui il risultato non è, invece, indeterminato. Troverà applicazione senza più limiti l'art.160, ultimo comma, c.p., stando al quale "la prescrizione interrotta comincia nuovamente a decorrere dal giorno dell'interruzione". Dopo l'atto interruttivo tornerà a consumarsi dall'inizio il termine "ordinario" ricavabile dall'art.157 c.p., senza decurtazioni di sorta. Questo "rilancio" è in grado di ripetersi potenzialmente all'infinito⁹, per l'intervento eventuale di nuove cause di interruzione; ma ogni singolo rilancio non è di per sé indeterminato nella sua portata massima.

Tale determinatezza, tra l'altro, destituisce di fondamento l'ipotesi di una lacuna, e dunque la possibilità anche solo teorica di applicare analogicamente limiti più generosi previsti già dal nostro codice in rapporto ad altre fattispecie.

3. Principi costituzionali in crisi e attivazione dei "controlimiti"

Ora, al di là dei dettagli, il risultato "immediato" istintivamente non piace. Si prescrive una disapplicazione con effetti *in malam partem* in materia penale, la quale, oltretutto, determina una *disparità di trattamento* (a discapito di quei particolari reati e rei che preoccupano particolarmente la Corte UE), la cui declinazione, come se non bastasse, viene *affidata a una discrezionalità del giudice in buona misura libera* (in precedenza le decisioni "El Dridi" e "Sagor" sollecitavano

⁶ 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>, 15 settembre 2015, p. 7.

⁷ C. SOTTIS, *Il diritto senza codice. Uno studio sul sistema penale europeo vigente*, Milano, 2007, p. 235 ss., il quale evidenzia come normalmente disapplicazioni *in malam partem* producano effetti imprecisi, non potendo la norma europea colmare e definire uno spazio di rilevanza penale.

⁸ F. VIGANO, *Disapplicare le norme vigenti sulla prescrizione*, cit., p. 7.

⁹ T. PADOVANI, *Una novella piena di contraddizioni che introduce disparità inaccettabili*, in *Guida dir.*, 2006, Dossier 1, p. 37.

sì disapplicazioni, e però a favore del reo¹⁰; unico, ambiguo precedente può forse cogliersi nella sentenza “Niselli”¹¹.

Sin da subito si è in effetti lamentata una frizione con principi fondamentali, e più nello specifico:

- a. Con la *riserva di legge*: effetto della decisione è un'estensione sostanziale dell'area di punibilità non sostenuta da fonti adeguatamente legittimate sul piano democratico¹². È orientamento piuttosto pacifico che la scelta sui termini prescrizionali rientri nella discrezionalità del legislatore, non sanzionabile dalla Corte costituzionale con interventi *in malam partem*, (v. Corte cost., sentt., 393/2006, 72/2008, 324/2008; Trib. Milano ord. 5/11/2012). Inoltre, il passaggio dal contenuto generico delle fonti europee che la Corte UE pone a fondamento della propria decisione (le quali sollecitano una “lotta” alla frode fiscale, eventualmente con lo strumento penale) a quello specifico dell'attribuzione al giudice di un potere di disapplicazione, in particolare, dell'art.161 c.p., non è per niente “deduttivo”, non è affatto logicamente determinato, bensì frutto di una valutazione estremamente discrezionale – cioè *sostanzialmente politica* – circa l'individuazione dei mezzi più adeguati allo scopo, che viene compiuta da organi di tipo giurisdizionale (la Corte UE, il giudice italiano). Esattamente quello che l'art.25 Cost. non vuole.
- b. Con la *determinatezza*. Gli effetti prefigurati nella sentenza “Taricco” riguarderebbero fattispecie criminose da individuarsi con riferimento a un concetto vago, quale quello di “gravità” della frode, e sarebbero subordinati alla constatazione di un non meglio precisato dilagare dell' “impunità”, dovuta alla prescrizione, “in un numero considerevole di casi”; ancor prima appare labile, e premessa di possibili, incontrollabili estensioni, l'indicazione dei reati tributari interessati, dato che l'art. 325, §1, cit. fa riferimento in generale ad «altre attività illegali che ledono gli interessi finanziari dell'Unione»¹³. Questa indeterminatezza è, d'altronde, espressione diretta di quel difetto di stretta correlazione logica tra le premesse normative e l'esito applicativo che denunciavamo poc'anzi.

¹⁰ 28 aprile 2011, Hassen El Dridi, Causa C-61/11 PPU. V. F. VIGANÒ-L. MASERA, *Addio articolo 14*, in *www.penalecontemporaneo.it*; 6 dicembre 2012, Sagor, causa C-430/11: v. F. VIGANÒ, *La Corte di giustizia UE su articolo 10 bis l.u. immigrazione e direttiva rimpatri*, in *www.penalecontemporaneo.it*.

¹¹ CGCE, sent. 11 novembre 2004, *Niselli*, causa C-457/02. Cfr. F. VIGANÒ, *Disapplicare le norme vigenti sulla prescrizione*, cit., p. 4, nt. 4.

¹² 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, p. 15 s.

¹³ F. VIGANÒ, *Disapplicare le norme vigenti sulla prescrizione*, cit., 7 s.; G. CIVELLO, *op.cit.*, p. 11.

- c. Con il *divieto di applicazione retroattiva della norma penale*: si immagina una applicazione del regime della prescrizione, modificato in modo peggiorativo per il reo, a fatti commessi prima dell'intervento di tale modifica.

I profili di possibile frizione con l'art.25 Cost. potrebbero anche ritenersi alternativi, non cumulativi. Valorizzando una legalità intesa più come "prevedibilità" che non già come "copertura democratica" di scelte punitive, si potrebbe sostenere che la decisione non contraddice la riserva di legge, e però in linea di principio non dovrebbe operare retroattivamente (rispetto, cioè, a reati commessi prima della pubblicazione della decisione "Taricco": 8 settembre 2015)¹⁴. Viceversa, si potrebbe ravvisare una violazione della riserva di legge, ma non del principio di irretroattività, perché non v'è ragione di tutelare un affidamento dell'autore del reato a conseguire l'impunità in ragione di accidenti temporali¹⁵. Con ulteriore, possibile diversificazione: il nuovo regime non è declinabile al passato quando la prescrizione sia già maturata, invece lo è rispetto a situazioni in cui i termini prescrizionali risultino ancora "aperti"¹⁶.

In ogni caso: riserva di legge, determinatezza, irretroattività. Entra in gioco, in una parola, la *legalità penale*, cui PALAZZO ad esempio fa corrispondere un vero e proprio "diritto fondamentale dell'uomo". E i diritti umani fondamentali possono fungere da "*controlimiti*" rispetto alla capacità delle fonti e della giurisprudenza UE di insinuarsi nell'ordinamento interno (vedi Corte cost. ord. 454/2006 e sent. 284/2007)¹⁷.

Si comprende, perciò, la scelta della Corte di appello di Milano (ordinanza 18 settembre 2015) di rimettere gli atti alla Corte costituzionale, chiedendole per la prima volta di azionare la misura dei "controlimiti"¹⁸. I diversi argomenti, che

¹⁴ F. VIGANÒ, *Prescrizione e reati lesivi degli interessi finanziari dell'UE: la Corte d'appello di Milano sollecita la Corte costituzionale ad azionare i "controlimiti"*, in www.penalecontemporaneo.it, 21 settembre 2015

¹⁵ G. MARINUCCI-E. DOLCINI, *Manuale di diritto penale, parte generale*, 5ª ed., Milano, 2015, p. 110; G. DE FRANCESCO, *Sulle garanzie in materia di disciplina intertemporale della legge penale*, in *Dir. pen. proc.*, 2014, p. 229 ss.; F. VIGANÒ, *Disapplicare le norme vigenti sulla prescrizione*, cit., p. 10.

¹⁶ S. MANACORDA, *La prescrizione delle frodi gravi in materia di IVA: note minime sulla sentenza Taricco*, in *Arch. pen.*, 2015, p. 7 s. (anche con riferimento all'ipotesi che le indicazioni della Corte UE venissero – opportunamente – tradotte in un intervento legislativo).

¹⁷ F. PALAZZO, *Corso di diritto penale, parte generale*, 6ª ed., Torino, 2016, p. 124 (citazione aggiornata nelle more della pubblicazione del presente contributo); v. altresì, ampiamente, C. CUPELLI, *Hobbes europeista? Diritto penale europeo, auctoritas e controlimiti*, in questa *Rivista*, 2013, p. 343 ss.

¹⁸ In specie sollevando questione di legittimità costituzionale sull'art. 2 della legge 2 agosto 2008, n. 130 con cui viene ordinata l'esecuzione nell'ordinamento italiano del Trattato sul Funzionamento dell'Unione europea (TFUE), come modificato dall'art. 2 del Trattato di Lisbona, «nella parte che impone di applicare la disposizione di cui all'art. 325 §§ 1 e 2 TFUE, dalla quale – nell'interpretazione fornitane dalla Corte di giustizia nella sentenza in data 8 settembre 2015, causa C-105/14, Taricco – discende l'obbligo per il giudice nazionale di disapplicare gli artt. 160 ultimo

hanno portato la Cassazione (sez. III pen., sent. 17 settembre 2015, dep. 20 gennaio 2016, n. 2210) ad applicare i dettami della “Taricco”, ritenendo fuori luogo chiamare in causa la Corte costituzionale, sono apparsi poco convincenti anche ad una dottrina in linea di principio favorevole, o non ostile, alle ragioni della decisione europea¹⁹.

4. Un esito incostituzionale ma assimilabile dall'ordinamento interno?

Senonché (ed ecco i primi dubbi): quella sentenza, nella sua portata immediata – tenendo selettivamente conto della *disciplina di risulta* cui condurrebbe la disapplicazione da parte del giudice italiano – è davvero così dirompente?

In termini sistematici, bisogna dare atto che già esistono figure di sostanziale imprescrittibilità. Sono animate da *rationes* sfuggenti, in certi casi soltanto da un'idea di allarme sociale *intrinsecamente irragionevole* (strumentalizzabile, non falsificabile)²⁰. Reati che ai sensi dell'art.157, comma 6, c.p., già vedono raddoppiati i termini di prescrizione, alcuni dei quali poi, ai sensi dell'art.161, comma 2, non conoscono termini massimi in caso di interruzione (si pensi, in particolare, alle fattispecie di cui agli artt. 51, commi 3-*bis* e 3-*quater*, c.p.p.)²¹. Con questa disapplicazione di matrice europea ampliamo il catalogo delle eccezioni *in malam*

comma e 161 secondo comma c.p. in presenza delle circostanze indicate nella sentenza, anche se dalla disapplicazione discendono effetti sfavorevoli per l'imputato, per il prolungamento del termine di prescrizione, in ragione del contrasto di tale norma con l'art. 25, secondo comma, Cost.». Secondo la teorizzazione datane dalla Corte costituzionale, controlimiti all'operatività diretta del diritto europeo nell'ordinamento interno sono i «principi fondamentali del nostro ordinamento costituzionale» e i «diritti inalienabili della persona umana». Sugli scenari di una applicazione della “teoria dei controlimiti” al caso di specie, come effettivamente poi delineatisi nell'ordinanza milanese, v. già F. VIGANÒ, *Disapplicare le norme vigenti sulla prescrizione*, p. 12 ss.. Suggestisce un (auspicabile) intervento “dialogante” della Corte costituzionale con la Corte di Giustizia UE, consistente in un rinvio pregiudiziale della prima alla seconda secondo il modello teorizzato nella decisione *Honeywell* del *Bundesverfassungsgericht* tedesco (6 luglio 2010, 2 BvR 2661/06, in www.servat.unibe.ch/dfr/bv-126286.html#Opinion); M. SERRAINO, *Non ogni giorno che passa è un giorno che si aggiunge al libro dell'oblio. La Corte di Giustizia disvela la doppiezza della disciplina interna in materia di prescrizione*, in www.lalegislazionepenale.eu, 26 ottobre 2015, p. 13 s.

¹⁹ V. le condivisibili osservazioni critiche di 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 www.penalecontemporaneo.it, 22 gennaio 2016 (citazione perfezionata nelle more della pubblicazione del presente contributo).

²⁰ Cfr. M. SERRAINO, *op.cit.*, p. 16.

²¹ Note critiche in M. ROMANO-G. GRASSO- T. PADOVANI, *Commentario sistematico del codice penale*, III, 2^a ed., Milano, 2011, p. 74 s.; D. MICHELETTI, *La nuova disciplina della prescrizione*, in *Le innovazioni al sistema penale*, a cura di F. Giunta, Milano, 2006, p. 241. Ritiene invece animati da un'istanza “ragionevole” di politica criminale queste eccezioni G. CIVELLO, *op.cit.*, p. 11.

partem. Una più, una meno... se consideriamo in sé e per sé questa ulteriore deroga, esclusivamente nella sua portata precettiva – prescindendo per adesso dalla problematicità della sua particolare “fonte” – possiamo davvero “scandalizzarci”?

Quanto al profilo della *indeterminatezza*, è vero che la “ex Cirielli” aveva se non altro ridotto gli spazi di discrezionalità giudiziale nella definizione dei termini di prescrizione (eliminando, in particolare, il rilievo delle circostanze e del loro bilanciamento). Tuttavia, un momento assai rilevante di discrezionalità del giudice ancora ce l’abbiamo, e riguarda *il riconoscimento in concreto della recidiva* come presupposto per un trattamento peggiorativo, appunto, circa i termini massimi di prescrittibilità²².

In altre parole, il *risultato applicativo* della sentenza Taricco è *sgradevole*, probabilmente *irragionevole*, ma *non eterodosso*. Il sistema rischia di saper metabolizzare una regola diseguale e discriminatoria, perché già da tempo convive con ben più significative discriminazioni, la cui gestione è, in parte consistente, abbandonata alla discrezionalità del giudice. Un legislatore che si ritiene libero di introdurre arbitrarie disparità di trattamento, può credibilmente invocare i presupposti costituzionali di quel suo stesso potere per impedire ulteriori discriminazioni? (Persino, volendo, *meno irragionevoli*, perché giustificate dallo statuto peculiare che certi illeciti fiscali effettivamente acquistano in ambito europeo).

Breve: è davvero una violazione insostenibile della legalità, un intervento volto non già a introdurre *ex novo* un regime eccezionale peggiorativo, bensì a pretendere una rimodulazione di regole ed eccezioni già vigenti, in modo da estenderle a una tipologia criminosa di peculiare interesse nella prospettiva europea con cui il diritto italiano (per vincolo costituzionale!) deve integrarsi? Forse che il criterio del “maggiore allarme sociale”, e altri simili in ragione dei quali il legislatore ita-

²² Il termine massimo complessivo si estende fino non oltre la metà di quello ordinario nei casi di recidiva aggravata infraquinquennale, non oltre i due terzi nel caso di recidiva reiterata, non oltre il doppio rispetto a soggetto dichiarato delinquente abituale o professionale. Ricordiamo che, rispetto a queste categorie di soggetti, già è previsto un notevole incremento del termine ordinario per la prescrizione: un regime così doppiamente differenziato, è stato icasticamente rilevato, «si iscrive nella logica del furore, non in quella della ragione»: T. PADOVANI, *op. cit.*, p. 32. Si tratta dunque di disciplina incostituzionale per violazione dell’art.3 Cost.: D. PULITANO, *Diritto penale*, 6^a ed., Torino, 2015, p. 547. Per altro verso, la giurisprudenza, avallata dalla Corte costituzionale, ha da tempo interpretato il “nuovo” art. 99 c.p. (come modificato alla stessa legge c.d. “ex Cirielli”) in modo da rendere ognuna delle ipotesi di recidiva lì delineate alla stregua di circostanze facoltative e non obbligatorie, cioè dichiarabili discrezionalmente dal giudice, in subordine a una valutazione in concreto circa l’effettiva idoneità della reiterazione criminosa a testimoniare una colpevolezza e/o pericolosità particolarmente accentuate di quello specifico soggetto. V. Corte cost., 14 giugno 2007, n. 197; Cass., Sez. Un., 27 maggio 2010, n. 35738; cfr. anche Cass., Sez. Un., 24 febbraio 2011, n. 20798; nonché, da ultimo, Corte cost., 23 luglio 2015, n. 185, riguardo alla quale R. BARTOLI, *Recidiva obbligatoria ex art. 99.5 c.p.: la Corte costituzionale demolisce l’ultimo automatismo*, in *Giur.it.*, 2015, p. 2484 ss.

liano giustifica certe deroghe sfavorevoli all'imputato, è meno fumoso, meno manipolabile, rispetto a quello che fa da sfondo alla decisione europea?

Per intendersi: quando la Corte UE valorizza, a sostegno delle proprie conclusioni, l'elemento del confronto con altre regole già esistenti nel nostro sistema e relative a casi analoghi – e in specie con l'associazione finalizzata al contrabbando di tabacchi – in fin dei conti è proprio questo che tenta di fare: infiltrarsi nelle contraddizioni interne al sistema, per evidenziare che la scelta che va ad imporre non è ad esso estranea, bensì corrispondente a una sua possibile articolazione. Solo pretende che detta articolazione venga tracciata in termini di coerenza intrinseca, e rispetto a certe gerarchie europee di valori e istanze di tutela.

Quando, poi, valorizza il concetto stesso di “lealtà” (la leale cooperazione di cui all'art. 4, §3, TUE), la Corte UE implicitamente ribalta sul nostro ordinamento la responsabilità di quell'esito sgradevole. L'atteggiamento dell'Italia sarebbe leale, ove essa definisse la disciplina della prescrizione in modo davvero attento ai propri principi fondativi in ambito penale. Nel momento in cui, invece, l'Italia stessa si discosta da quei principi, suona insincero e opportunistico invocarli in modo tanto perentorio al solo scopo di porre un freno alla cooperazione in sede europea.

Constatazioni sconsolate, quelle che andiamo compiendo, dotate forse di valore soltanto retorico, non strettamente logico. Tuttavia, anche su suggestioni retoriche si sorreggono le prassi giuridiche, e grazie ad esse riescono a sopravvivere pur discutibili regole.

In termini teleologici, poi, siamo davvero sicuri che stiamo profilando la figura di un giudice chiamato a “disapplicare una garanzia”?

Convince chi sostiene che la prescrizione risponda, in astratto, a un'istanza personalistica, strettamente correlata alle funzioni della pena, e in specie all'esigenza di porre un limite anche temporale all'esposizione dell'individuo al potere punitivo²³. Vi è senz'altro una dimensione sostanziale della prescrizione²⁴,

²³ F. GIUNTA-D. MICHELETTI, *Tempori cedere: prescrizione del reato e funzioni della pena nello scenario della ragionevole durata del processo*, Torino, 2003, p. 44 ss.

²⁴ A. MOLARI, *Prescrizione del reato e della pena*, in *Novissimo Dig.it.*, XIII, Torino, 1966, p. 680; M. ROMANO-G. GRASSO-T. PADOVANI, *op.cit.*, p. 62, P. PISA, *Prescrizione (diritto penale)*, in *Enc.dir.*, XXXV, Milano, 1986, p. 79; E. ANTONINI, *Contributo alla dottrina delle cause estintive del reato e della pena*, Milano, 1990, p. 122; F. GIUNTA-D. MICHELETTI, *op.cit.*, pp. 54 ss., 64; S. SILVANI, *Il giudizio del tempo. Uno studio sulla prescrizione del reato*, Bologna, 2009, p. 14; A. MARTINI, *Cause di estinzione del reato e della pena*, in *Le conseguenze sanzionatorie del reato*, a cura di G. De Francesco, Torino, 2011, p. 253 ss.; Cass., Sez. IV, 18 maggio 1982, in *Cass.pen.*, 1984, p. 898. Predilige la natura processuale A. PAGLIARO, *Principi di diritto penale, parte generale*, 8^a ed., Milano, 2003, p. 726 ss.; v. poi M. MANTOVANI, *La prescrizione della pena. Spunti comparatistici per la rimediazione di un istituto negletto*, Torino, 2008, p. 119 ss. Sulla questione in generale, e con soluzioni originali, A. DI MARTINO, *La sequenza infranta. Profili della dissociazione tra reato e pena*, Milano, 1998, p. 256 ss.

oggetto di scelte politiche che devono essere democraticamente legittimate, sottoponibili a verifica da parte della Corte costituzionale, compiute con una legge irretroattiva quando *in malam partem*²⁵.

In linea teorica e in sede scientifica vi è dunque il bisogno di contrapporsi – come in buona misura fa la nostra Corte costituzionale²⁶ – alla tendenza delle Corti europee a ridimensionare quell’istituto in un orizzonte “processuale”, secondo l’interpretazione prevalente dell’art.49 CDFUE e 7 CEDU, al fine di sottrarlo alla garanzia della legalità, la quale salvaguarderebbe soltanto l’esigenza che il reo venga ad essere punito per un reato già “prevedibile” come tale al momento della condotta, e con una pena in quel momento già definita. A maggior ragione, urge contrastare letture dell’istituto che lo degradano a irragionevole privilegio, a turpe motivo di “impunità”, come quella cui a tratti sembra indulgere la Corte di Giustizia UE nella decisione “Taricco”²⁷. Suona, insomma, un po’ sbrigativo asserire che in gioco sia soltanto un’anacronistica salvaguardia della sovranità nazionale.

Bisogna, tuttavia, fare attenzione a salti logici: sostenere il valore garantistico della prescrizione come istituto ideale, razionale, astratto, non implica riconoscere valore di garanzia a qualsiasi configurazione concreta, a qualsiasi disciplina possibile della prescrizione.

Ebbene, la Corte UE chiede non già di disapplicare la prescrizione *tout court* (anzi, la Corte è ben chiara nel negare che un regime di prescrizione sia in contrasto, di per sé, con il diritto europeo: §§ 45ss.), bensì invita a disapplicare *questa particolare disciplina della prescrizione*.

Urge dunque domandarsi: corrisponde realmente a un’istanza personalistica indisponibile una prescrizione del reato che continua a decorrere durante il processo, inflessibile e insensibile alle diverse difficoltà e articolazioni procedurali, sanzionando svolgimenti magari celeri (solo perché tardivamente attivati, rispetto al momento di consumazione del reato) e premiando processi lunghi (solo perché attivati precocemente), e continuando ad operare anche quando si è esteriorizzato, attualmente, un interesse istituzionale alla punizione? Non è forse che, dal momento di instaurazione del processo, l’esigenza fondamentale a non rimanere infinitamente sotto scacco del potere punitivo dovrebbe essere attentamente “bilanciata” con un’idea di ragionevole durata del processo, che non è sinonimo di

²⁵ G. CIVELLO, *op. cit.*, p. 11 ss., ove si critica l’affermazione “minimalista” della Corte di Giustizia UE, secondo la quale nel caso di specie la disapplicazione non metterebbe in discussione la legalità, posto che «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».

²⁶ V. sent. n. 393 del 23 ottobre 2006; sent. n. 72 del 12 marzo 2008; sent. n. 324 del 1° agosto 2008; sent. n. 236 del 19 luglio 2011.

²⁷ G. CIVELLO, *op. cit.*, p. 8 ss.

brevità *tout court*, bensì di minor durata *compatibile con le esigenze di un serio* (e definitivo) *accertamento processuale*, cui comunque deve potersi pervenire senza "estinzioni di procedibilità" di sorta²⁸?

La negazione, da parte delle Corti europee, della natura sostanziale della "nostra" prescrizione, non è forse dovuta anche all'impressione che una prescrizione che decorre durante il processo – qualunque ne sia l'etichetta – sia, a conti fatti, *una forma di realizzazione del principio, processuale, della ragionevole durata*, tuttavia irragionevole, giacché sbilanciata nel "sanzionare" drasticamente una semplice mancanza di celerità?²⁹

5. La portata non "immediata" e le implicazioni potenziali

Discutiamo, adesso, della *portata "non immediata" della sentenza Taricco*, e però *potenziale*, di prospettiva, a prescindere dal caso specifico della prescrizione.

Orbene: gli argomenti utilizzati nella decisione manifestano un'indubbia attitudine a disegnare una nuova trama di rapporti tra Corti e ordinamento europei e nazionali, anche in materia penale, ancor più orientato in termini monistici e alla assoluta prevalenza delle logiche euro-unitarie.

Vi è il precedente, un po' inquietante, della sentenza CGUE "Melloni"³⁰, ed è lecito il sospetto che la sentenza in esame – più cauta nelle affermazioni di principio, più scaltra nel proporre "giustificazioni" alle proprie scelte – altro non sia che un'applicazione di dettaglio dei principi delineati dalla "Melloni" stessa. Secondo quest'ultima sentenza, merita ricordarlo, tocca alla Corte UE decidere quali siano i "controlimiti" incentrati sui "diritti umani" tratti dalle costituzioni nazionali. La disposizione dell'art. 53 CDFUE, ove pure si evoca il limite dei diritti umani – come altresì desumibile dalla CEDU e dalle costituzioni nazionali – non può essere interpretata in modo da attribuire ad uno Stato membro la facoltà di applicare uno *standard* di protezione più elevato di quello derivante dalla Carta, per contrapporlo alle disposizioni di diritto dell'UE: pena, altrimenti, una lesione del "principio del primato del diritto dell'Unione". Una prospettiva che – si è scritto – stravolge gli stessi equilibri interni al sistema giuridico dell'Unione³¹.

Sin troppo scontato, poi, evidenziare come in questa fondazione di obblighi di tutela penale effettiva e adeguata, che il giudice è solo il giudice deve poter implementare, il principio che realmente soffre è quello di *sussidiarietà*. Quando s'afferma un obbligo di tutela penale di matrice europea, non c'è nessuno spazio

²⁸ D. PULITANÒ, *Il nodo della prescrizione*, in *Dir. pen. cont. – Riv. trim.*, 1/2015, p. 25 ss.

²⁹ Ampiamente M. SERRAINO, *op.cit.*, p. 16 ss.

³⁰ CGUE (Grande Sezione), sent. 26 febbraio 2013, *Melloni*, causa C-399/11.

³¹ C. CUPELLI, *op.cit.*, p. 339 ss.

per modulazioni che tengano dell'opportunità di una risposta penale in ragione del suo differenziale preventivo rispetto ad altre forme di contrasto. I passaggi logici sono apparentemente stringenti: lo Stato ha un obbligo di leale collaborazione nel combattere (nel caso di specie) le frodi fiscali gravi in modo adeguato ed effettivo; il diritto penale è lo strumento che garantisce la migliore adeguatezza ed effettività; *ergo*, lo Stato ha un obbligo di tutela penale rispetto alle frodi fiscali. Ma il sillogismo è fallace, perché almeno il secondo passaggio è forzato. È, infatti, una petizione di principio asserire che la risposta penale sia di per sé quella più efficace ed adeguata³². Si ignora o si elude, così ragionando, l'intero dibattito sulla sussidiarietà (l'ineffettività, la farraginosità) dell'intervento penale.

6. *La lesione del principio personalistico*

Ma l'aspetto che maggiormente inquieta delle modalità argomentative della sentenza Taricco è la loro sostanziale incompatibilità con le logiche del *personalismo*. Quel che si propone, in fondo, è una *strumentalizzazione della posizione giuridica del singolo per offrire una risposta simbolica a problemi sistemici*.

Problemi sistemici sono quelli supposti nell'ordinanza del Tribunale, che ampiamente contemplan difficoltà empiriche (complessità delle indagini) e processuali (articolazione in tre fasi del procedimento penale, sistema accusatorio che comporta di ascoltare nuovamente come testimoni le persone informate, obbligo di motivazione). Si chiama a supporto una relazione del Procuratore generale presso la Corte di cassazione, che tratta di una "giustizia penale assediata dai numeri" che "tracimano ben oltre le risorse umane ed organizzative disponibili", e che dunque si fa "asfittica e inefficiente" non solo sul piano della difesa sociale, ma anche delle garanzie degli imputati". Che racconta, ancora, di una giustizia penale inefficiente – "un *unicum* nell'intero panorama europeo [...] una delle principali cause di sfiducia istituzionale dei cittadini", capace di generare un "allentamento della coesione sociale" e una "minor propensione all'investimento economico". Si dà atto, infine, di "128.000 prescrizioni dichiarate in un anno" (2010), cioè di una percentuale di impunità sostanziale intollerabile per la credibilità del sistema". Sicché "il processo diviene, con i suoi tempi dilatati ed i suoi

³² Mette in allarme contro il pericolo di un potere punitivo declinato in ragione di "obblighi di risultato" fondati sulla presunzione assoluta di "maggiore adeguatezza" dell'intervento penale: L. EUSEBI, *Nemmeno la Corte di Giustizia dell'Unione Europea. Note in merito alla sentenza Taricco*, in www.penalecontemporaneo.it, 10 dicembre 2015, p. 7 s. Cfr. poi le considerazioni di C. PAONESSA, *Gli obblighi di tutela penale. La discrezionalità legislativa nella cornice dei vincoli costituzionali e comunitari*, Pisa, 2009, p. 275 ss.; V. MANES, *Il giudice nel labirinto. Profili delle intersezioni tra diritto penale e fonti sovranazionali*, Roma, 2012, spec. p. 106 ss.

gradi, il mezzo attraverso cui inseguire – proprio da parte dei soggetti che ma potrebbero sperare in una pronuncia assolutoria – una declaratoria di estinzione del reato”.

Già in queste argomentazioni si nota un repentino slittamento del fuoco dell’attenzione: da manchevolezze descritte come strutturali e di sistema, al “problema” specifico della prescrizione, che alla fine assume i tratti dell’unico” problema; ipotesi cui fa da scarso contrappeso la vaga prospettazione di misure che fungano da “pungolo nella fissazione e definizione dei processi”.

Ma al di là dei contenuti dell’ordinanza, e dei documenti in essa richiamata, sappiamo che aporie sistemiche, complesse, articolate, multifattoriali sono quelli che compromettono la plausibilità empirica della disciplina italiana della prescrizione³³. Sicché risposta congrua dovrebbe essere, semmai, un intervento dell’Unione Europea nei confronti dello Stato, o in altre sedi una condanna dello Stato per le incongruenze e le farraginosità del suo ordinamento (come quella appunto subita dall’Italia di fronte alla CEDU nel caso Cestaro c. Italia, sentenza del 7 aprile 2015)³⁴.

Vediamone uno, dei tanti problemi. Sappiamo (anche alla luce di evidenze statistiche) che effetti perversi della “riforma Cirielli” si colgono, in realtà, più che sul piano assoluto del “numero complessivo” delle prescrizioni, sulla loro distribuzione diseguale. È la recidiva, ad esempio, che segna una differenza: i “colletti bianchi”, che difficilmente hanno lo statuto di recidivi – e non necessariamente per una loro meritevolezza soggettiva – e i cui reati d’elezione hanno spesso natura contravvenzionale, possono godere d’un regime prescrizionale esponenzialmente più favorevole rispetto a soggetti recidivi (qualifica su cui spesso pesano variabili esistenziali, sociali, e minori possibilità di difesa), i quali compiono reati più “classicamente” qualificati come delittuosi. Con ripercussioni a catena: chi può consentirsi avvocati migliori, può anche garantirsi migliori tecniche dilatorie, ove servono, così da addivenire a prescrizione e mantenere la fedina penale punita; viceversa per altre categorie. Tutto questo, ed altro, ha pure ripercussioni negative sulle modalità di esercizio dell’azione penale, suggerendo – in una con l’enorme peso dei numeri – forme di clemenza occulta gestite nel chiuso delle procure.

A volte, poi, la sensazione di una generalizzata prescrizione prematura può dipendere non dalla eccessiva brevità dei termini prescrizionali, bensì da una sproporzione per difetto dei massimi edittali di quel singolo reato, ed allora è su quelli che, semmai, bisognerebbe intervenire. Ancora – come dimostra la vicenda

³³ Sia consentito rinviare, per una sintesi al riguardo, a A. VALLINI, *A prescrição penal no ordenamento italiano*, in *Prescrição Penal. Tema Atuais e Controvertidos*, a cura di Ney Fayet Júnior, vol. 5, Porto Alegre, 2015, p. 160 ss.

³⁴ G.CIVELLO, *op.cit.*, 2015, p. 8

Eternit³⁵ – può accadere che il tempo della prescrizione risenta del modo in cui la fattispecie incriminatrice è formulata, condizionante il momento della consumazione e, dunque, il *dies a quo*. Soprattutto, quel che emerge da tutte le analisi è come il primo dei problemi sia un sistema giudiziario affaticato, sovraccarico, che esprime procedimenti troppi lunghi.

Il legislatore che si limitasse a incrementare i termini per la prescrizione, dunque, rischierebbe solo di sacrificare oltre il ragionevole l'istanza personalistica che ispira l'istituto, senza intervenire utilmente sui problemi di fondo; di alleviare il sintomo, senza intervenire sulla patologia (col rischio che quella patologia, non più avvertita in certi suoi riscontri più evidenti, incontri ancor meno resistenze e venga ancor più lasciata proliferare).

È esattamente questa, tuttavia, la “via d'uscita” che nella sentenza Taricco si propone. *Il problema è sistemico, la soluzione che si rinviene è interamente a pregiudizio del singolo*. Il singolo è chiamato a “pagare” difetti dell'ordinamento giuridico e dell'organizzazione giudiziaria. È una logica di puro efficientismo, strumentale e superficiale. Si colpisce la prescrizione, giusto perché è l'elemento più cedevole, in ragione della sua ambiguità intrinseca, e delle modalità irragionevoli con cui è costruita in Italia, che la rendono disapplicabile senza necessariamente dar l'impressione di ledere una garanzia fondamentale³⁶.

Numerosi sono gli indici rivelatori di questo progetto:

- a. la Corte sancisce che la disapplicazione dovrà intervenire quando risulti «in un numero considerevole di casi, l'impunità penale a fronte di fatti costitutivi di una frode grave, perché tali fatti risulteranno generalmente prescritti prima che la sanzione penale prevista dalla legge possa essere inflitta con decisione giudiziaria definitiva». Si nega, insomma, l'operatività di una causa di estinzione *non perché insensata rispetto al caso singolo*, ma perché, e nella misura in cui, consti che essa *comporta distorsioni a livello generale* – secondo un giudizio di (in)effettività e (in)adeguatezza rimesso al giudice nazionale. Lo slittamento di piani è così evidente che la dottrina più attenta ha evidenziato come si tratti dell'anomala attribuzione, al giudice, di un potere di valutazione politico-criminale, costituzionalmente appannaggio

³⁵ Cass., sez.I, 19 novembre 2014, n.1292. Per una sintesi del caso “Eternit”: S. ZIRULIA, *Il caso Eternit: profili generali in tema di amianto e responsabilità penale*, in *Casi di diritto penale dell'economia*, II, *Impresa e sicurezza* (Porto Marghera, Eternit, Ilva, ThyssenKrupp), a cura di L. FOFFANI-D. CASTRONUOVO, Bologna, 2015, p. 73 ss.; D. CASTRONUOVO, *Il caso Eternit: omissione di cautele antinfortunistiche e disastro ambientale dolosi*, *ivi*, pp.107 ss., spec.123 per quanto riguarda l'epilogo della vicenda in Cassazione.

³⁶ Nota (giustamente) come “gli interessi dell'Unione” valorizzati dall'art.325, par.1 e 2, TFUE, e la regolamentazione della “prescrizione” operano su piani decisamente eterogenei, sicché è arduo immaginare, come si dovrebbe, che la seconda offenda “direttamente” i primi: G. CIVELLO, *op.cit.*, p. 7.

del legislatore (art. 25 Cost.)³⁷; mentre altri hanno osservato come, in questo modo, si vada a tangere un piano che trascende gli strumenti e agli orizzonti conoscitivi ordinari della giurisdizione³⁸! In effetti, sembra pretendersi un patrimonio di informazioni ulteriore rispetto a quello acquisito con l’istruzione probatoria. Si delinea, forse, un onere del Pubblico Ministero di portare dati statistici dai quali emerge che quel problema sistemico sussiste? O forse quelle disfunzioni dovranno darsi per presupposte, in certi ambiti, alla stregua di un “fatto notorio”, come in fondo sembra fare la già cit. Cass. 2210/2016, eludendo la questione? Su questo fronte è peraltro possibile, e dunque si impone, un’interpretazione adeguatrice. Quel riferimento ad un “numero considerevole di casi” andrà inteso come evocativo della necessità che *il singolo caso concreto* posto all’attenzione del giudice, *di per sé*, implichi un numero considerevole di lesioni agli interessi finanziari europei. Si pensi, in particolare, ad associazioni strutturate ed orientate per la commissione di un numero indefinito *a priori* di frodi fiscali. Così ragionando, si viene a dare sostanza anche all’altrimenti vago requisito della “gravità”, ed acquista maggior senso la circostanza che, nella sentenza della Corte di Lussemburgo, si prenda a *tertium comparationis*, esplicitamente, un reato associativo (di contrabbando). Si consideri ancora che la Corte d’Appello di Milano, quando ha deciso di porre la citata questione di costituzionalità, ritenendola in concreto rilevante, stava giudicando fatti che di per sé costituivano un “numero esorbitante di operazioni fraudolente”. Ed anche la già cit. Cass., sez.III, n. 2210/2016, ha misurato il presupposto per la disapplicazione costituito dalla «l’impunità in un numero rilevante di casi» in rapporto al caso concreto (effettivamente le prodotte fatture per operazioni inesistenti e le conseguenti evasioni fiscali – condotte riconducibili all’art. 2 d.lgs. 74/2000 – erano numerose, ripetute, e insieme tali da comportare un danno rilevante all’erario europeo), e non secondo una valutazione statistica e generalizzata più latamente riferita a quella “tipologia” di criminalità.

- b. Grave ed eloquente, inoltre, *la scelta della Corte EU di attribuire effetto diretto ad una norma pattizia*, l’unica alla fine su cui davvero si fonda la decisione – l’art.325, par.1 e 2, TFUE – in contrasto col principio secondo il quale tale effetto diretto nei confronti dei privati può avere solo un orientamento verticale e unidirezionale, affermando *diritti* del singolo verso lo Stato, e non, viceversa, *obblighi* (come sostanzialmente è quello all’assoggettamento a una sanzione penale). Altrimenti ragionando, si spo-

³⁷ Su questo punto opportunamente insiste L. EUSEBI, *op .cit.*, p. 3 ss.

³⁸ S. MANACORDA, *La prescrizione delle frodi*, cit., p. 3 s.

sterebbe sul singolo il peso di una violazione addebitabile allo Stato³⁹ (ed è la stessa Corte UE a rammentare che quella norma pone “a carico degli Stati membri un obbligo di risultato preciso e non accompagnato da alcuna condizione” – §51). Si badi, qui non si tratta (più) di un problema di rispetto di riserva di legge. È una questione tutta endounitaria, se così si può dire: quel tipo di fonte ha strutturalmente effetti che si ripercuotono a danno dello Stato, non dell'individuo! Dunque non si vede perché non sia stato ripetuto quanto già affermato dalla Corte di Lussemburgo nel noto caso “Berlusconi” (3 maggio 2005), e cioè che «una direttiva, di per sé e indipendentemente da una legge interna di uno Stato membro adottata per la sua attuazione, non può [...] avere l'effetto di determinare o aggravare la responsabilità penale degli imputati».

Strumentalizzazione, dunque, dell'individuo (della sua esposizione al potere punitivo) per rispondere ad esigenze che, per quanto urgenti, non sono imputabili a una sua responsabilità e di molto lo travalicano. Non è forse in gioco, addirittura, il precetto della *dignità umana*, nel suo significato minimo, universalmente condiviso, kantiano, di “affermazione dell'individuo come fine e mai come mezzo”? Un'affermazione forte, che forse suona un po' fuori luogo, discutendo di ambiti ove prevalgono logiche tecniche, fiscali e mercatorie. Eppure, *en passant* il valore della dignità individuale è espressamente evocato da Francesco PALAZZO⁴⁰, quando disegna l'individuo schiacciato nel conflitto, che lo trascende, tra universalismo e particolarismo giuridico.

Citazione forse sin troppo elevata: nel caso che qui interessa, le istanze generali portate avanti dalla Corte UE neppure sono animate da un afflato universalistico. Sovranazionale non vuol dire universale. Esse sono, in realtà, “particolaristiche”, quasi contabili, di un ordinamento europeo affetto da un'ambizione monistica ed egemonica. La maggior dignità che possiamo riconoscer loro è quella individuata, con ironico disincanto, da Carlo Sotis in un recente intervento in un convegno patavino: «gli interessi finanziari sono definiti vitali dall'Unione europea [...] Per questo i delitti contro gli interessi finanziari prendono il posto che nell'*ancien regime* spettava al regicidio, nelle comunità tradizionali all'attacco esogeno al villaggio, e nel codice fascista ai delitti contro la personalità dello Stato»⁴¹.

³⁹ C. AMALFITANO, *op. cit.*, p. 5 ss.

⁴⁰ *Il diritto penale tra universalismo e particolarismo*, Napoli, 2011, p. 10.

⁴¹ C. SOTIS, *Crisi del diritto penale*, cit.

7. Postilla

Nelle more della pubblicazione di questo contributo, la vicenda originata dalla decisione “Taricco” ha avuto rapidi e significativi sviluppi.

Vi sono state, in particolare, ulteriori pronunce della Corte di Cassazione. La Sezione IV, con sentenza 25 gennaio 2016, n. 7914, est. Pavich, ha ritenuto di non poter dar seguito nel caso concreto alle sollecitazioni della Corte di Lussemburgo per mancanza del requisito della gravità della frode e per la già intervenuta prescrizione⁴². La stessa Sezione III – che già aveva provveduto, in altro caso citato nel testo, a disapplicare gli artt. 160 e 161 c.p. – ha ritenuto poi di sollevare «questione di legittimità costituzionale dell’art. 2 della legge 2 agosto 2008, n. 130, che ordina l’esecuzione del Trattato sul funzionamento dell’Unione europea, come modificato dall’art. 2 del Trattato di Lisbona del 13 dicembre 2007 (TFUE), nella parte che impone di applicare l’art. 325, § 1 e 2, TFUE, dalla quale – nell’interpretazione fornita dalla Corte di Giustizia, 8 settembre 2015²⁰¹⁵, causa C-105/14, Taricco – discende l’obbligo per il giudice nazionale di disapplicare gli artt. 160, comma 3, e 161, comma 2, c.p., in presenza delle circostanze indicate nella sentenza, allorché ne derivi la sistematica impunità delle gravi frodi in materia di IVA, anche se dalla disapplicazione, e dal conseguente prolungamento dei termini di prescrizione, discendano effetti sfavorevoli per l’imputato, per contrasto con gli artt. 3, 11, 25, comma 2, 27, comma 3, 101, comma 2, Cost.» (così oltretutto ampliandosi i parametri di costituzionalità, rispetto a quelli già chiamati in causa dall’ordinanza della Corte di Appello di Milano).

Anche alla luce di queste novità giurisprudenziali, il dibattito dottrinale è proseguito in modo animato e fecondo, nell’attesa della parola (ultima?) della Corte costituzionale. Decisamente prevalenti le voci preoccupate e critiche, sostanzialmente favorevoli all’ipotesi di una attivazione dei controlimiti da parte della Consulta. Le si può trovare riassunte ed elaborate nell’ottimo saggio di V. MANES, *La “svolta” Taricco e la potenziale “sovversione di sistema”: le ragioni dei controlimiti*, in www.penalecontemporaneo.it, 6 maggio 2016. La posizione contraria, minoritaria – ma molto combattiva e sostenuta da argomenti suggestivi – è ampiamente tematizzata in F. VIGANÒ, *Il caso Taricco davanti alla Corte costituzionale: qualche riflessione sul merito delle questioni, e sulla reale posta in gioco*, in www.penalecontemporaneo.it, 9 maggio 2016.

⁴² Vedila in www.penalecontemporaneo.it, con nota di A. GALLUCCIO, *La Cassazione di nuovo alle prese con Taricco: una sentenza cauta, in attesa della pronuncia della Corte costituzionale*, 3 marzo 2016.