

**IL CASO TARICCO DAVANTI ALLA CORTE COSTITUZIONALE:
QUALCHE RIFLESSIONE SUL MERITO DELLE QUESTIONI,
E SULLA REALE POSTA IN GIOCO (*)**

di Francesco Viganò

Abstract. *Per la prima volta nella sua storia, la Corte costituzionale italiana dovrà presto decidere se azionare un ‘controlimite’ – rappresentato, nella specie, dal principio di legalità in materia penale di cui all’art. 25 co. 2 Cost. – rispetto ad un obbligo di fonte UE gravante sullo Stato italiano, così come declinato da una sentenza della Corte di giustizia.*

Nonostante il coro di voci favorevoli a questa prospettiva che si è nel frattempo levato presso la dottrina italiana, non mi pare che nella specie sussistano i presupposti per una simile decisione. L’obbligo, sancito dalla Corte di giustizia, di disapplicazione della vigente disciplina in materia di interruzione della prescrizione in relazione a frodi gravi contro gli interessi finanziari dell’Unione non contrasta, a mio avviso, né con la garanzia ‘ordinamentale’ rappresentata dalla riserva di legge in materia penale, né con il diritto fondamentale del singolo a prevedere l’an e il quantum della pena al momento della propria condotta.

D’altra parte, tutt’altro che trascurabili sarebbero, in un momento di acuta crisi del progetto politico europeo, i costi di una decisione con la quale la Corte costituzionale italiana – prima fra tutte quelle degli Stati fondatori dell’Unione – dovesse sfidare così apertamente il principio del primato del diritto UE, sul quale si è sinora retta la costruzione giuridica europea; e tutto ciò a difesa non già di principi conformatori della nostra ‘identità nazionale’, ma di una disciplina che determina la flagrante violazione degli obblighi di tutela degli interessi finanziari dell’Unione che l’Italia si è liberamente assunta mediante la ratifica dei trattati. Sicché, a chi oggi esclama “se non ora, quando?”, converrà fermamente rispondere “proprio ora, no”.

SOMMARIO: 1. Una decisione prevedibile. – 2. I costi di una simile decisione. – 3. *Taricco* e controlimiti. – 3.1. Disciplina della prescrizione e legalità penale: rispetto all’idea di una sovranità statale nella determinazione dei presupposti della responsabilità penale... – 3.2. (Segue): ... e rispetto al *nullum crimen*

* Il presente contributo, ampliato e corredato da note, riproduce la relazione svolta dall’A. al convegno su *I controlimiti. Primato delle norme europee e difesa dei principi costituzionali*, svoltosi presso l’Università di Ferrara il 7 e 8 aprile 2016. Ringraziamo gli organizzatori del convegno per avere consentito ad anticiparne la pubblicazione sulla nostra *Rivista*.

sine lege come diritto fondamentale. – 4. Un percorso praticabile per una decisione alternativa. – 5. Gli effetti di una decisione alternativa. – 6. Conclusioni.

1. Una decisione prevedibile.

Saltiamo tutti i preamboli: l'esito più prevedibile della questione di costituzionalità sollevata dalla Corte d'appello di Milano¹ a valle della sentenza *Taricco* della Corte di giustizia UE², questione da cui prende spunto questo ricchissimo convegno, è quello di una *sentenza di accoglimento*, con la quale la Consulta – a ciò sollecitata dalla pressoché unanime dottrina che sinora si è espressa sul punto³ –

¹ Corte d'appello di Milano, II sez. pen., ord. 18 settembre 2015, Pres. Maiga, Est. Locurto, con nota di 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 questa *Rivista*, 21 settembre 2015.

² Corte di giustizia UE (Grande Sezione), 8 settembre 2015, *Taricco*, causa C-105/14 (in questa *Rivista*, con nota di 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](#), 15 settembre 2015).

³ Cfr. (senza alcuna pretesa di completezza) con accenti diversi AMALFITANO, [Da una impunità di fatto a una imprescrittibilità di fatto della frode in materia di imposta sul valore aggiunto?](#), in *SIDIBlog*, 15 settembre 2015 e in [questa Rivista](#), 22 settembre 2015; AMBROSETTI, *La sentenza della Corte di Giustizia dell'Unione europea in tema di disapplicazione dei termini di prescrizione: medioevo prossimo venturo?*, in *Proc. pen. giust.*, 2016, n. 1, p. 49 s.; BASSINI, [Prescrizione e principio di legalità nell'ordine costituzionale europeo](#), in *Consulta Online*, 2016, fasc. 1; CAMON, *La torsione d'un sistema: riflessioni intorno alla sentenza Taricco*, in *Arch. della nuova procedura penale* (in: <http://www.latribuna.it/sites/default/files/focus/allegato/Camon.pdf>); CAIANIELLO, *Dum Romae (et Bruccellae) consultitur... Some considerations on the Taricco Judgement and Its Consequences at National and European Level*, in *European Journal of Crime, Criminal Law and Criminal Justice*, 24 (2016), p. 1 ss.; CIVELLO, *La sentenza "Taricco" della Corte di Giustizia: contraria al Trattato la disciplina italiana in tema di interruzione della prescrizione del reato*, in *Arch. pen.*, 2015, n. 3; DANIELE, [La triangolazione delle garanzie processuali fra diritto dell'Unione europea, CEDU e sistemi nazionali](#), in questa *Rivista*, 11 aprile 2016, p. 17 ss.; EUSEBI, [Nemmeno la Corte di Giustizia dell'Unione Europea può erigere il giudice a legislatore](#), in questa *Rivista*, 10 dicembre 2015; GAMBERINI, [La crisi della tipicità. Appunti per una riflessione sulla trasformazione della giustizia penale](#), in questa *Rivista*, 4 aprile 2016, p. 8 ss.; LUCIANI, [Il brusco risveglio. I controlimiti e la fine mancata della storia costituzionale](#), in *Rivista AIC*, n. 2/2016; MAIELLO, *Prove di resilienza del nullum crimen: Taricco versus controlimiti*, in *Cass. pen.*, 2016, p. 1250 ss.; MANES, [La svolta Taricco e la potenziale "sovversione di sistema": le ragioni dei controlimiti](#), in questa *Rivista*, 6 maggio 2016; MARCOLINI, *La prescrizione del reato tra diritto e processo: dal principio di legalità sostanziale a quello di legalità processuale*, in *Cass. pen.*, 2016, p. 362 ss.; NEGRI, *Il dito della irretroattività sfavorevole e la luna della garanzia giurisdizionale: la posta in gioco dopo la sentenza Corte di Giustizia UE, Taricco*, in corso di pubblicazione. Per qualche cauto accento critico nei confronti della sentenza, cfr. MANACORDA, *Per la Corte di giustizia le frodi gravi in materia di IVA si prescrivono troppo in fretta: note minime a prima lettura della sentenza "Taricco"*, in *Arch. pen.*, n. 3/2015. Più articolata la posizione di BIGNAMI, [Casi critici in tema di legalità penale e diritto europeo](#), in *Quest. giust.*, 15 ottobre 2015; FARAGUNA, PERINI, [L'insostenibile imprescrittibilità del reato. La Corte d'Appello di Milano mette la giurisprudenza "Taricco" alla prova dei controlimiti](#), in questa *Rivista*, 30 marzo 2016; LUPO, [La primauté del diritto dell'UE e l'ordinamento penale nazionale \(Riflessioni sulla sentenza Taricco\)](#), in questa *Rivista*, 29 febbraio 2016; SALCUNI, *Legalità europea e prescrizione del reato*, in www.archiviopenale.it. In senso complessivamente favorevole alla sentenza, cfr. poi 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 questa *Rivista*, 29 ottobre 2015; VENEGONI, [Ancora sul caso Taricco: la prescrizione tra il diritto a tutela delle finanze dell'Unione Europea ed il diritto penale nazionale](#), in questa *Rivista*, 30 marzo 2016. Per un primo commento alla sentenza dal punto di

potrebbe per la prima volta azionare i 'controlimiti' alle limitazioni di sovranità discendenti dall'adesione del nostro Paese ai trattati istitutivi dell'Unione europea, mettendo così in atto la minaccia costantemente reiterata a partire dalla sentenza n. 183/1973.

Senza essere profeti, è facile ipotizzare che questi potrebbero essere i passaggi fondamentali di una simile decisione:

- la Corte di giustizia UE ha affermato, nella sentenza *Taricco*, che dal diritto primario dell'Unione, e in particolare dall'art. 325 TUE, discende l'obbligo per il giudice italiano di disapplicare gli artt. 160 e 161 c.p. in materia di prescrizione, nella misura in cui da tali disposizioni nazionali discenda l'impossibilità per l'ordinamento italiano di perseguire e punire un numero rilevanti di frodi gravi contro il bilancio dell'Unione, segnatamente in materia di IVA, e comunque nella misura in cui dall'applicazione di tali disposizioni discenda una diversità di trattamento tra la repressione penali delle frodi contro l'erario italiano e gli interessi finanziari dell'UE;

- in forza del principio del primato del diritto UE, il giudice comune italiano è di regola tenuto a dare garantire effetto diretto al diritto dell'Unione, all'occorrenza disapplicando le disposizioni nazionali con esse contrastanti;

- tuttavia, tale obbligo incontra il proprio limite allorché il diritto dell'Unione imponga soluzioni contrastanti con un nucleo di "principi fondamentali dell'ordinamento costituzionale" e di "diritti inalienabili della persona umana" (i 'controlimiti', appunto), rispetto ai quali non si è verificata alcuna cessione di sovranità e che la Corte costituzionale è chiamata a difendere, se del caso mediante la dichiarazione di illegittimità costituzionale della legge di esecuzione dei trattati dell'Unione, nella parte in cui da tali trattati discende l'obbligo di eseguire la concreta norma di diritto dell'Unione che si assume contrastante con tali controlimiti;

- l'obbligo discendente dall'art. 325 TUE, nella lettura fornita dalla Corte di giustizia (che del Trattato è interprete ultimo, in forza degli artt. 19 TUE e 267 TFUE), *contrasta con il principio di legalità in materia penale* sancito dall'art. 25 co. 2 Cost., nella lettura fornita dalla costante giurisprudenza costituzionale nazionale, nella misura in cui dall'art. 325 TUE discenderebbe il dovere, per il giudice italiano, di disapplicare disposizioni penali con effetti sfavorevoli al reo, con un effetto di espansione della sua responsabilità penale oltre i limiti previsti dalla legge nazionale, effetto precluso dalla riserva di legge in materia penale contenuta nella citata disposizione costituzionale;

- tale obbligo è, altresì, contrario al *divieto di applicazione retroattiva della legge penale*, esso pure enunciato dall'art. 25 co. 2 Cost., nella misura in cui da esso discenderebbe il dovere per il giudice nazionale di applicare all'imputato (per effetto della disapplicazione degli artt. 160 e 161 c.p.) una disciplina in materia di prescrizione più sfavorevole di quella che era prevista al momento della commissione del reato;

- il principio di legalità in materia penale, sancito dall'art. 25 co. 2 Cost. tanto *sub specie* di riserva di legge quanto *sub specie* di divieto di applicazione retroattiva

vista di un (autorevole) commentatore internazionale, cfr. infine PEERS, [The Italian Job: the CJEU strengthens criminal law protection of the EU's finances](#), in *EU Law Analysis*, 22 settembre 2015.

della legge penale, costituisce un “principio fondamentale dell’ordinamento costituzionale” e, al tempo stesso, un “diritto inviolabile della persona umana” riconosciuto dalla Costituzione italiana, in grado di vittoriosamente opporsi al principio del primato del diritto dell’UE in quanto *controlimite* alle limitazioni di sovranità autorizzate dall’art. 11 Cost.;

- *ergo*, la questione di legittimità costituzionale prospettata dalla Corte milanese deve ritenersi fondata nei termini prospettati: la legge di esecuzione dei trattati UE dovrà essere dichiarata incostituzionale *in parte qua*, e il giudice remittente – così come ogni altro giudice penale italiano – dovranno rifiutare obbedienza alla sentenza *Taricco*, continuando ad applicare le disposizioni di cui agli artt. 160 e 161 c.p. anche nei casi abbracciati dal dispositivo della sentenza in questione.

Punto e basta: *Roma locuta, causa finita*, penseranno in molti all’indomani di questa (prevedibile) sentenza.

2. I costi di una simile decisione.

Sommessamente, prima di formulare qualche obiezione allo schema argomentativo appena svolto, vorrei qui provare per prima cosa a riflettere sui *costi* che una decisione siffatta comporterebbe: per il nostro ordinamento, e per l’intera Unione europea. Giacché, dopo tutto, è bene che questi costi siano attentamente ponderati dalla Corte costituzionale, prima di avventurarsi in una decisione non così semplice né scontata, come invece molte autorevoli voci nel nostro Paese sembrano ritenere.

a) Cominciamo proprio coi *costi per l’Europa*. Che una Corte costituzionale di un grande Paese fondatore come l’Italia sconfessi direttamente una sentenza della Grande sezione della Corte di giustizia sarebbe un fatto tutt’altro che banale. Proprio all’opposto, una simile ribellione creerebbe un *precedente*, cui altre corti costituzionali e giurisdizioni supreme, sempre più insofferenti per i vincoli derivanti dal diritto UE, guarderebbero immediatamente come a un possibile modello da seguire, ponendo così in grave crisi il principio del primato del diritto dell’Unione: uno dei pilastri su cui si fonda, dal 1964, l’ordinamento giuridico dell’UE.

Si noti. In questo convegno si è più volte citata la sentenza della Corte costituzionale tedesca del dicembre scorso⁴, con cui ancora una volta i giudici di Karlsruhe hanno riaffermato che il principio del primato del diritto dell’Unione sul diritto interno incontra i propri limiti nella necessità di rispettare l’“identità costituzionale” dell’ordinamento tedesco, della quale il superiore principio del rispetto della dignità umana (e il correlato principio di colpevolezza in materia penale, posto in discussione in un caso in cui si discuteva della consegna all’Italia di una persona condannata a trent’anni di reclusione in contumacia) costituisce parte integrante.

⁴ BVerfG, sent. 15 dicembre 2015, 2 BvR 2735/14. Per un’efficace sintesi della pronuncia, cfr. FARAGUNA, Solange III? Il BVerfG colpisce ancora, in *Quad. cost.*, 2016/1.

Ebbene, in questa occasione i giudici costituzionali tedeschi sono arrivati a un passo dall'azionare i controlimiti; ma, contrariamente a quanto insistentemente affermato da autorevole dottrina italiana⁵, *in concreto non l'hanno fatto*, preferendo argomentare che – nel caso di specie – non vi era alcuna necessità di arrivare a tanto⁶, posto che una retta interpretazione del diritto dell'Unione già consentiva ai giudici tedeschi di rifiutare la consegna del condannato alle autorità italiane, in nome della tutela dei diritti fondamentali del condannato.

Non importa qui stabilire se questa 'retta' interpretazione del diritto dell'Unione fosse veramente compatibile con i principi enucleati in materia di mandato di arresto europeo dalla Corte di giustizia, segnatamente nella sentenza *Melloni*⁷: ciò che qui rileva è unicamente sottolineare come la Corte tedesca abbia voluto questa volta limitarsi ad *alzare la voce*, lanciando un ulteriore avvertimento ai giudici di Lussemburgo, senza però opporre loro – traumaticamente – un netto rifiuto di

⁵ LUCIANI, *Il brusco risveglio*, cit., p. 18 s.

⁶ Cfr. il decisivo § 84 della sentenza poc'anzi citata, ove la Corte di Karlsruhe – dopo avere ribadito la propria *astratta* legittimazione a tutelare la dignità umana (valore coesenziale alla *Verfassungsidentität* nazionale) della persona colpita da un MAE, rifiutandone la consegna anche laddove il diritto europeo sancisse un simile obbligo – testualmente afferma: “Einer unter Rückgriff auf Art. 79 Abs. 3 GG in Verbindung mit Art. 1 Abs. 1 GG begründeten Begrenzung des dem Rahmenbeschluss zukommenden Anwendungsvorrangs bedarf es im vorliegenden Zusammenhang jedoch nicht, weil sowohl der Rahmenbeschluss selbst (a) als auch das diesen umsetzende Gesetz über die internationale Rechtshilfe in Strafsachen (b) eine Auslegung gebieten, die den von Art. 1 Abs. 1 GG geforderten Mindestgarantien von Beschuldigtenrechten bei einer Auslieferung Rechnung trägt” (corsivi aggiunti). Ossia: non è qui necessario azionare i controlimiti, *sub specie* di difesa della dignità umana e del correlato principio di colpevolezza della persona richiesta, perché sia (a) la decisione quadro sul mandato d'arresto, sia (b) la legge interna di recepimento ben possono essere interpretate in modo da risultare coerenti con le garanzie costituzionali in parola.

⁷ Che si riferiva, peraltro, a un *caso di specie ben diverso*. Nel caso *Melloni*, il condannato la cui consegna era richiesta dall'autorità giudiziaria italiana era stato sì giudicato in contumacia, ma dopo essere stato regolarmente avvertito dell'esistenza di un processo a suo carico, nel quale era egli stato in effetti rappresentato da ben due difensori di fiducia. In una simile ipotesi, la decisione quadro – come confermato dalla Corte di giustizia – certamente impone allo Stato membro di procedere alla consegna; sicché l'eventuale rifiuto da parte delle autorità spagnole, motivato dall'esigenza di rispettare un proprio vincolo costituzionale (il diritto al giusto processo, così come tradizionalmente declinato in quell'ordinamento anche in materia di estradizione), avrebbe certamente rappresentato, al tempo stesso, una violazione del diritto UE. Nel caso esaminato dalla Corte costituzionale tedesca, invece, il processo era stato celebrato in Italia in contumacia sulla base dell'*irreperibilità* dell'imputato, il quale *non aveva dunque avuto alcuna legale notizia del procedimento*. Osserva persuasivamente la Corte tedesca come in quest'ultimo caso debba trovare applicazione l'art. 4 *bis* par. 1 lett. d) della decisione quadro del 2002, così come modificata dalla decisione quadro 2009/299/GAI, che consente allo Stato di rifiutare la consegna, salvo che lo Stato richiedente assicuri che l'interessato sarà “espressamente informato del diritto a un nuovo processo o ad un ricorso in appello cui l'interessato ha il diritto di partecipare e che consente di riesaminare il merito della causa, comprese le nuove prove, e può condurre alla riforma della decisione originaria”. Nel caso di specie, l'autorità giudiziaria italiana aveva sì spiegato che il condannato avrebbe avuto la possibilità di essere rimesso in termini *ex art. 175 c.p.p.* e di interporre conseguentemente appello contro la sentenza di condanna; ma non aveva potuto assicurare, stante il tenore dell'art. 603 c.p.p., che egli avrebbe avuto senz'altro il diritto di ottenere la rinnovazione dell'istruzione dibattimentale, e in particolare di introdurre nuove prove a discarico, come è invece espressamente richiesto dalla decisione quadro.

obbedienza nel caso concreto, che sarebbe stato da tutti interpretato come una sfida frontale al principio di primazia del diritto dell'Unione.

Lo stesso aveva fatto, del resto, la Corte costituzionale spagnola, che nel caso *Melloni* aveva alla fine preso atto della decisione della Corte di giustizia, e aveva in effetti modificato la propria giurisprudenza precedente in materia di estradizione di condannati *in absentia*, proprio per consentire l'esecuzione del mandato di arresto nel caso concreto ed evitare, così, un conflitto aperto con i giudici europei⁸.

Che la Corte costituzionale italiana possa essere, a questo punto, la prima corte costituzionale di un paese fondatore⁹ a sfidare apertamente la Corte di giustizia su questo terreno dovrebbe far attentamente riflettere i nostri giudici della Consulta nel momento in cui decideranno questa delicatissima questione, che interviene – non lo si dimentichi – in un momento di *grave crisi politica dell'Unione europea*, dilaniata da spinte centrifughe sollecitate, tra l'altro, dall'emergenza profughi e dalla conseguente messa in discussione del sistema di Schengen, dall'imminente referendum sulla possibile 'Brexit', dal sempre maggiore *appeal* in tutti i principali paesi europei dei partiti e movimenti populistici ostili agli ideali di un'Europa unita.

È stato spesso osservato che è stato proprio nei momenti di più acuta crisi politica dell'Europa politica che il *diritto* europeo, e in generale l'integrazione *giuridica*, hanno compiuto i passi più significativi verso la creazione di un vero e proprio *ordinamento* europeo. Nessuno è in grado di affermare, oggi, se questa osservazione continuerà a valere anche per il futuro, o se la crisi presto investirà anche il diritto europeo, e il suo principale pilastro, rappresentato dall'idea della sua *primazia* rispetto ai diritti nazionali. Ma, certo, una decisione come quella poc'anzi prefigurata rappresenterebbe un *pessimo segnale per il futuro del diritto europeo*, dando prevedibilmente la stura a spinte centrifughe e nazionaliste anche sul versante giudiziario, sinora rimasto fondamentalmente immune al clima antieuropeo che insiste sempre più sull'orizzonte politico europeo¹⁰.

⁸ Per una ricostruzione della vicenda, si consenta qui il rinvio a VIGANÒ, [Obblighi di adeguamento al diritto UE e 'controlimiti': la Corte costituzionale spagnola si adegua, bon gré mal gré, alla sentenza dei giudici di Lussemburgo nel caso Melloni](#), in questa *Rivista*, 9 marzo 2014, e *ivi* ult. rif.

⁹ La sola Corte costituzionale nazionale ad avere sinora azionato apertamente i controlimiti parrebbe essere, allo stato, quella ceca, in un precedente che – peraltro – lo stesso LUCIANI, *Il brusco risveglio*, cit., p. 18 ritiene "limitatamente significativo", essendo stato fortemente condizionato da un contesto interno fortemente conflittuale connesso alla traumatica separazione tra la Repubblica ceca e la Slovacchia.

¹⁰ In direzione diametralmente opposta si muovono le considerazioni di LUCIANI, *Il brusco risveglio*, cit., p. 17, il quale pure muove da una analoga constatazione del "punto bassissimo del consenso nei confronti del progetto di integrazione europea" presso l'opinione pubblica di un po' tutti gli Stati membri, per dedurne che *proprio questo* sarebbe il momento opportuno per azionare i controlimiti, "imprimendo una sterzata al perdurante economicismo dell'Unione, novellamente palesatosi in *Taricco*"; e ciò al dichiarato scopo (nt. 76) non già di ostacolare, ma di favorire, il processo di integrazione europea. L'argomento mi ricorda un po' la nota massima di Mao Zedong, che raccomandava di bastonare il cane che sta per affogare: consiglio saggio se inteso a mettere in guardia da improvvidi atti di pietà nei confronti dei nemici in difficoltà, i quali ben difficilmente si mostreranno poi riconoscenti una volta superata l'emergenza; un po' meno, mi pare, se ispirato allo scopo di favorire una palingenesi di un'Europa troppo preoccupata dei propri interessi finanziari, e troppo poco dei grandi ideali sui quali il progetto eurounitario fu costruito. Il rischio

b) Ma i costi di una decisione di accoglimento non sarebbero affatto banali nemmeno *per il nostro Paese*.

Il risultato della decisione sarebbe, infatti, quello di *blindare sotto il profilo costituzionale l'attuale disciplina della prescrizione*, sancendone l'assoluta impermeabilità a qualsiasi modifica in via giurisprudenziale che non passi per una riforma legislativa, cristallizzando così – nei fatti – una situazione di sempre più insostenibile contrarietà della disciplina medesima agli obblighi internazionali che gravano sul nostro paese.

Da tempo la disciplina italiana della prescrizione – l'unica al mondo, si direbbe, in cui il termine continua a decorrere implacabilmente durante l'intero arco del processo sino alla decisione definitiva in cassazione¹¹ – è sotto il fuoco incrociato delle principali organizzazioni internazionali, che la additano come una delle cause

è qui, se non vedo male, quello di fare affogare del tutto quel progetto, cominciando a colpirlo proprio sul fianco – quello giuridico – che sinora aveva sempre retto agli attacchi della politica, e a quelli della stessa opinione pubblica.

¹¹ Il punto è cruciale, ed è sistematicamente ignorato dai *laudatores* dell'attuale assetto della prescrizione nel nostro Paese; i quali non hanno avuto evidentemente l'esperienza, molte volte occorsa al sottoscritto, di incrociare gli sguardi, prima increduli e poi ironici, degli interlocutori stranieri ai quali si provi a spiegare come funziona la prescrizione in Italia. In ogni altro ordinamento da me conosciuto, la prescrizione è *anzitutto* funzionale ad evitare che un reato possa essere *perseguito* ad eccessiva distanza dal tempo della sua commissione. Una volta però che il reato sia stato scoperto *prima* dello scadere del termine che il legislatore indica come 'tempo dell'oblio', e la giurisdizione si sia *in concreto attivata per perseguirlo*, tutti gli ordinamenti prevedono meccanismi idonei ad assicurare alla giurisdizione penale tutto il tempo necessario per pervenire ad un accertamento definitivo di responsabilità senza che il reato, nel frattempo, si prescriva. Le tecniche per assicurare questo risultato sono *diverse* (ad es. – in Francia e in Spagna – l'interruzione del termine e il suo conseguente azzeramento in corrispondenza di ogni significativo evento processuale; ovvero – in Germania – la *definitiva cessazione del corso della prescrizione dopo la sentenza di primo grado*, combinata in primo grado con il *raddoppio* del termine successivo all'esercizio dell'azione penale e una ulteriore *sospensione quinquennale durante il dibattimento* per i reati più gravi), ma *tutte convergenti nell'esito*. Per un istruttivo quadro comparatistico, cfr. la sempre attuale ricerca di SILVANI, *Il giudizio del tempo. Uno studio sulla prescrizione del reato*, 2009; per qualche più aggiornato riferimento all'istruttivo modello tedesco, si consenta altresì il rinvio a VIGANÒ, [Riflessioni de lege lata e ferenda su prescrizione e tutela della ragionevole durata del processo](#), in *Dir pen. cont. – Riv. trim.*, n. 3/2013, p. 34 ss.

La disciplina italiana rappresenta invece un *unicum*, nella misura in cui fissa termini di prescrizione in sé ragionevoli (ad es., sei anni per i delitti puniti con pena detentiva non superiore a sei anni) e a volte persino troppo lunghi; ma poi, una volta che il reato sia stato scoperto entro questo termine, concede alla giurisdizione – in seguito alle modifiche apportata dalla legge ex Cirielli del 2005 all'art. 161 c.p. – un *aumento di un solo quarto del termine prescrizione* per arrivare non già alla sentenza di primo grado, ma addirittura alla sentenza definitiva di cassazione (salvo che, beninteso, l'imputato non sia recidivo, o sia sospettato di aver commesso un delitto di competenza della Procura distrettuale: nel qual caso il termine massimo complessivo può benissimo dilatarsi alquanto, o addirittura essere del tutto cancellato, in conseguenza dell'azzeramento 'alla francese', o 'alla spagnola', del termine ordinario di prescrizione in corrispondenza di ogni atto interruttivo). Il meccanismo di calcolo previsto per gli imputati non recidivi né mafiosi (mi si passi la semplificazione) fa sì che *reati scoperti e perseguiti ben al di qua dello scadere del termine di prescrizione* previsto dall'art. 157 c.p. vengano sistematicamente *accertati in primo grado* (con o senza udienza preliminare), e vengano poi altrettanto sistematicamente dichiarati *prescritti durante il giudizio di appello*, essendo nel frattempo decorso anche il (magro) supplemento di un quarto garantito dall'art. 161 c.p. (supplemento pari ad appena un anno e mezzo rispetto alle prescrizioni di sei anni, applicabili a buona parte dei delitti, compresi quelli tributari commessi sino al 2011).

dell'ineffettività della repressione penale di fenomeni criminosi gravissimi, che frenano lo sviluppo economico del paese, come la corruzione e l'evasione fiscale. Innumerevoli sono stati i richiami al legislatore a modificare la disciplina vigente, sulla base anche di precisi dati obblighi internazionali¹²; tutti, naturalmente, caduti nel vuoto.

La disciplina italiana della prescrizione è, più in particolare, una delle maggiori responsabili dell'ineffettività del contrasto condotte nell'ordinamento italiano contro frodi al bilancio UE, sul versante tanto delle entrate quanto delle uscite, nella misura in cui determina la sistematica impunità di fatti di reato spesso già accertati con sentenze di primo grado, regolarmente vanificate in appello per effetto dell'intervenuto decorso dell'aumento di un quarto del termine necessario a prescrivere, di cui agli artt. 160 e 161 c.p. Ciò che determina la vanificazione dell'effetto deterrente delle norme penali che dovrebbero presidiare tali interessi, e – appunto – a la sistematica violazione dell'obbligo posto a carico degli Stati membri dall'art. 325 TFUE¹³.

Di più: la disciplina italiana della prescrizione conduce ad elevati rischi di *violazione dei più importanti diritti umani*: dal diritto a non essere arbitrariamente uccisi nell'ambito di operazioni di *law enforcement*, al diritto a non essere sequestrati illegalmente e torturati dalle forze di polizia, come recenti e notissime vicende giunte all'attenzione dei giudici di Strasburgo hanno eloquentemente dimostrato¹⁴. L'effetto della vigente disciplina della prescrizione è infatti quello della impunità dei responsabili di quelle violazioni, magari – anche qui – già condannati in uno o due gradi di giudizio, e poi graziati dal sopravvenire di un esito prescrizionale al quale accorte difese avevano orientato sin da subito i propri principali sforzi; e ciò in frontale contrasto con il preciso obbligo a carico dello Stato, dedotto dalla costante giurisprudenza della Corte EDU *inter alia* dall'art. 1 CEDU, di perseguire e *sanzionare penalmente*, con una pena proporzionata alla gravità del fatto commesso, gli autori di simili aggressioni ai diritti più fondamentali dell'individuo¹⁵.

¹² Per puntuali citazioni di alcuni richiami recenti, cfr. MONTANARI, [Statistiche e valutazioni sulla corruzione in Italia nella Relazione della Commissione europea](#), in questa *Rivista*, 14 febbraio 2014; ID., [La normativa italiana in materia di corruzione al vaglio delle istituzioni internazionali](#), *ivi*, 12 luglio 2012, p. 31 s.

¹³ Sistematica violazione che è causa, a sua volta, di gravi danni anche alle finanze *italiane*, per effetto delle sanzioni pecuniarie inflitte dall'UE all'Italia proprio in conseguenza dell'ineffettività della lotta condotta, a livello interno, contro le frodi al bilancio europeo, di cui la prescrizione è una delle cause principali. Cfr., su questi profili, VENEGONI, *Ancora sul caso Taricco*, cit., p. 5 ss.

¹⁴ Il riferimento è, tra l'altro, al caso della scuola Diaz, già oggetto della sentenza della Corte EDU, 7 aprile 2015, *Cestaro c. Italia* (su cui cfr. VIGANÒ, [La difficile battaglia contro l'impunità dei responsabili di tortura: la sentenza della Corte di Strasburgo sui fatti della scuola Diaz e i tormenti del legislatore italiano](#), in questa *Rivista*, 9 aprile 2015), ma anche a quello parallelo – verificatosi sempre 'a margine' del G8 di Genova del 2001 – delle torture di Bolzaneto, oggetti di numerosi ricorsi ancora pendenti a Strasburgo e anch'esso conclusosi, a livello interno, con una raffica di declaratorie di prescrizione di reati già accertati in primo grado (cfr. Cass., sez. V, sent. 14.6.2013 (dep. 10.9.2013), n. 3708813, con nota di COLELLA, [La sentenza della Cassazione su Bolzaneto chiude il sipario sulle vicende del G8 \(in attesa del giudizio della Corte di Strasburgo\)](#), in questa *Rivista*, e *ivi* ult. rif.).

¹⁵ Per un'ampia discussione dell'origine e della logica di tali obblighi di *punire* le più macroscopiche aggressioni ai diritti umani enucleati dalla giurisprudenza di Strasburgo (così come da quella, parallela, della Corte interamericana dei diritti umani), si consenta qui semplicemente il rinvio a VIGANÒ, *L'arbitrio*

Di tutto ciò non sembrano preoccuparsi i molti autorevoli colleghi che difendono a spada tratta l'attuale normativa in materia di prescrizione, ritenuta un irrinunciabile baluardo contro l'irragionevole durata dei processi¹⁶ (quando, a ben guardare, la prescrizione stessa è una causa non irrilevante di tale irragionevole durata, incentivando strategie dilatorie e scoraggiando l'accesso ai riti alternativi¹⁷).

Ma anche tra coloro che riconoscono le pecche della disciplina della prescrizione è prevalsa, dopo *Taricco*, la convinzione che *solo il legislatore* possa por mano a una riforma della disciplina medesima, in nome del supremo principio di legalità in materia penale: il quale si opporrebbe a qualsiasi intervento manipolativo ad opera dei giudici (nazionali o europei poco importa) sulle norme dalle quali dipende la responsabilità penale dell'individuo, quanto meno ove l'effetto di tale intervento ridondi *in malam partem* per l'imputato.

Tornerò subito sul principio di legalità; ma intanto, parlando di costi di una decisione di accoglimento della questione sollevata dalla Corte milanese, cerchiamo di essere realisti: non vi è oggi – con *questa* maggioranza parlamentare – la benché minima possibilità di una *riforma legislativa seria* della prescrizione, in grado di allineare il nostro paese agli standard europei e in grado – soprattutto – di far sparire le scandalose sacche di impunità create dalla vigente disciplina. Ogni tentativo di riforma – e chi scrive ha avuto modo in varie occasioni di proporre possibili itinerari di riforma – sarà destinato a scontrarsi con l'opposizione feroce della lobby degli avvocati penalisti, assai ben rappresentata in parlamento, che ha finora stroncato ogni tentativo di riforma (reale, e non di facciata) della sciagurata legge ex Cirielli.

Una pronuncia della Corte costituzionale che accogliesse la questione prospettata dai giudici meneghini avrebbe, dunque, l'effetto di consacrare indefinitamente lo *status quo* in materia di prescrizione, in nome – per di più – del nobile ideale di difesa della legalità in materia penale, e in generale dei diritti fondamentali dell'imputato. Se nemmeno l'Europa riuscirà a spezzare lo steccato eretto attorno alla disciplina della prescrizione oggi vigente, ogni speranza di modificare l'esistente potrebbe andare perduta.

3. *Taricco* e i controlimiti.

del non punire. Sugli obblighi di tutela penale dei diritti fondamentali, in *Studi in onore di Mario Romano*, Jovene, Napoli, vol. IV, 2011, pp. 2645-2704, anche per la presa in carico e la confutazione dei timori, spalancati da questa giurisprudenza, di scivolamenti verso prospettive 'neopunitivistiche' o 'panvittimistiche' del diritto dei diritti umani, contro le quali mette ora in guardia, con toni allarmati, LUCIANI, *Il brusco risveglio*, cit., p. 12 s. Assolutamente coerente, per questa giurisprudenza, che tale obbligo sia violato allorché il processo penale celebrato contro i responsabili si concluda con una declaratoria di *prescrizione* del reato.

¹⁶ Si veda, da ultimo, il brillante saggio di B. ROMANO, [Prescrizione del reato e ragionevole durata del processo: principi da difendere o ostacoli da abbattere?](#), in questa *Rivista*, 15 febbraio 2016.

¹⁷ Ho in altra sede svolto una distesa analisi delle criticità della vigente disciplina della prescrizione in Italia, anche tenendo conto del sacrosanto diritto dell'imputato alla ragionevole durata del processo, in un saggio già poc'anzi citato (VIGANÒ, *Riflessioni de lege lata e ferenda*, cit.), al quale non posso in questa sede che rinviare, anche per quanto riguarda le direttrici di riforma dell'istituto che considero auspicabili.

Tutte le considerazioni che precedono sarebbero, naturalmente, inconferenti ove l'obbligo sancito dalla Corte di giustizia contrastasse *davvero* con i principi fondamentali dell'ordinamento costituzionale, o con i diritti inviolabili della persona umana: i quali varrebbero sempre la pena di essere difesi, costi quel che costi. Ma è mia ferma convinzione che questo contrasto in realtà *non sussista*.

Cominciamo con una premessa di metodo: parlando di 'controlimiti', ha ben scarso significato discutere se la sentenza della Corte di giustizia sia o meno condivisibile *dal punto di vista del diritto UE* – o comunque se si tratti di una sentenza più o meno innovativa rispetto allo stato della giurisprudenza precedente, avendo statuito per la prima volta un obbligo di disapplicazione di una disposizione nazionale discendente dal suo contrasto con il diritto primario dell'UE, con effetto espansivo della responsabilità penale dell'individuo¹⁸. *Il giudice italiano*, infatti, è tenuto a prendere la sentenza per quello che è: come una pronuncia resa dalla Corte di giustizia nella sua più autorevole composizione (la Grande sezione), e dunque come una pronuncia dell'istituzione dell'Unione che ha, in forza dei trattati, il compito di interpretare il diritto UE con effetto *vincolante* per le autorità degli Stati membri, compresi i giudici – così come in passato è tante volte accaduto, allorché la Corte di giustizia ha enunciato (senza alcuna precisa base testuale nei trattati!) principi oggi per chiunque scontati, come quello dell'effetto diretto o del primato del diritto comunitario.

La domanda che il giudice italiano – comune e costituzionale – deve ora porsi è, unicamente, se l'obbligo ora sancito dalla Corte di giustizia – poco importa se davvero innovativo, o in linea di continuità rispetto alla precedente giurisprudenza europea – debba essere rispettato in forza del principio del primato del diritto UE; ovvero se ad esso debba opporsi la necessità di rispettare un principio fondamentale dell'ordinamento nazionale, o un diritto inviolabile della persona umana, che si opponga alla sua penetrazione nell'ordinamento italiano.

Ciò premesso, limiterò qui le mie riflessioni, allo stato, all'unico possibile 'controlimite' invocato dall'ordinanza di rimessione alla Corte costituzionale

¹⁸ A questo profilo, certo di grande interesse dall'angolo visuale dei cultori del diritto UE, dedica ampio spazio MANES, *La "svolta" Taricco*, cit., p. 6 ss., concludendo nel senso della portata fortemente innovatrice della sentenza in parola. Al riguardo, e senza volere (né potere) approfondire la tematica, estranea peraltro alla questione dei controlimiti, converrà soltanto rilevare che – se nuovo è certamente un obbligo di disapplicazione di una disposizione nazionale dal quale discenda la rimozione di un ostacolo alla punibilità della perseguibilità dell'imputato per un reato da questi commesso – nuovo *non* è invece l'effetto *pregiudizievole* per l'individuo che discenda da una norma *di diritto primario* dell'Unione – come l'art. 325 TDUE – alla quale sia riconosciuta dalla Corte effetto diretto (per un istruttivo esempio tratto dalla giurisprudenza di queste ultimissime settimane, cfr. Corte di giustizia UE, Grande Sezione, sent. 19 aprile 2016, *Dansk Industri*, ove la Corte deduce dal principio generale di non discriminazione – oggi positivizzato nell'art. 21 della Carta – l'obbligo per il giudice nazionale, nella specie danese, di disapplicare una normativa interna che autorizzava il datore di lavoro a non versare al lavoratore l'indennità di fine rapporto in presenza di certe condizioni legati all'età del lavoratore medesime: con effetto, all'evidenza, favorevole per il lavoratore, ma *sfavorevole* per il datore di lavoro, che si vede ora gravato di un obbligo in conseguenza, appunto, della disapplicazione del diritto interno in ragione del suo contrasto con il diritto di rango primario UE).

pronunciata dalla Corte d'appello di Milano – il *principio di legalità penale di cui all'art. 25 co. 2, Cost.* –; e ciò in attesa di conoscere sotto quali profili saranno evocati gli altri 'controlimiti' cui fa riferimento – per ora – soltanto un comunicato stampa nel quale la terza sezione della Cassazione preannunzia una propria questione di legittimità costituzionale, avente analogo *petitum* ma – appunto – più estesa *causa petendi*¹⁹, riservandomi quindi di interloquire in altra occasione su questi ulteriori profili, magari in sede di commento all'ordinanza di rimessione della Cassazione.

Quanto, allora, al *nullum crimen*, a me pare – nonostante, ripeto, il coro di voci che si è sinora levato a sostegno della prospettazione dei giudici milanesi – che il sospettato contrasto proprio *non abbia fondamento*: non solo dal punto di vista del principio di legalità in materia penale riconosciuto *a livello europeo* dall'art. 7 CEDU e dall'art. 49 della Carta dei diritti fondamentali dell'UE, come già i giudici di Lussemburgo hanno dimostrato²⁰; ma anche dallo specifico angolo visuale dell'art. 25 comma 2 Cost., qui invocato come controlimite rispetto agli obblighi statuiti in *Taricco*.

A questa norma costituzionale si iscrivono, come è noto, una pluralità di *rationes*, riconducibili però a due idee fondamentali: da un lato, una garanzia 'ordinamentale', volta ad assicurare che le scelte sull'*an* e sul *quantum* della pena siano riservate al legislatore democraticamente legittimato, e dunque alla *lex parlamentaria*, in omaggio ad un principio della separazione dei poteri che – valido in ogni settore dell'ordinamento – acquisterebbe uno speciale spessore in materia criminale, dove massima è la capacità dell'ordinamento di incidere in senso limitativo sui diritti fondamentali dell'individuo; e, dall'altro, la tutela del *diritto fondamentale* del singolo a essere colpito soltanto da sanzioni penali irrogate in forza di una legge penale conoscibile al momento del fatto.

Nel linguaggio dei 'controlimiti', occorrerà dunque valutare *a)* se alla prima dimensione – quella 'ordinamentale' – del principio di legalità di cui all'art. 25, comma 2, Cost. debba essere assegnato il rango di *principio fondamentale dell'ordinamento costituzionale*, in ipotesi leso dalla pretesa del diritto dell'Unione europea di incidere nella determinazione dei presupposti della responsabilità penale dell'individuo; e *b)* se la seconda dimensione – quella di diritto fondamentale dell'individuo – debba essere considerata, nella materia in esame, come un *diritto inalienabile della persona umana*, in

¹⁹ Cass., sez. III, notizia di decisione n. 2/2016, ud. 30 marzo 2016, Pres. Grillo, Rel. Riccardi, ric. Cestari e a. (in [questa Rivista](#), 31 marzo 2016), ove si sospetta un contrasto dell'obbligo sancito dalla Corte di giustizia con gli artt. 3, 11, 25, comma 2, 27, comma 3, 101, comma 2, Cost.

²⁰ Il punto è affrontato dai §§ 54-57 della sentenza della Corte di giustizia, nonché – più estesamente – dai §§ 113-120 delle [conclusioni dell'Avvocato generale](#). Tanto la sentenza quanto le conclusioni dell'Avvocato generale fanno riferimento alla pertinente giurisprudenza della Corte di Strasburgo, e in particolare alla sentenza Corte EDU, 22 giugno 2000, *Coëme e a. c. Belgio*, §§ 149-150, ove i giudici europei unanimemente escludono che un allungamento dei termini di prescrizione con effetto retroattivo sui processi in corso integri una violazione del principio di legalità dei reati e delle pene, dal momento che le condotte dei ricorrenti costituivano già illeciti penali al momento in cui furono commesse, e che le pene loro applicate non furono più gravi di quelle che erano già comminate all'epoca: il che basta per assicurare il rispetto della garanzia convenzionale.

ipotesi leso da un'applicazione dei più lunghi termini di prescrizione risultanti dalla sentenza *Taricco* a fatti commessi prima della sentenza medesima.

Il percorso così schizzato corrisponde, si noti, all'ordine logico al quale verosimilmente la Corte costituzionale si atterrà nell'affrontare le questioni sottoposte dai giudici milanesi, dovendosi in primo luogo stabilire se la riserva di legge sia violata da una sentenza europea che, di fatto, modifica la disciplina dell'interruzione della prescrizione per determinate categorie di reato; e quindi stabilire, in caso di risposta *negativa* a questo primo quesito, se l'ordinamento costituzionale italiano riconosca un diritto fondamentale dell'imputato (invocabile quale 'controlimite') a conoscere la disciplina della prescrizione al momento della commissione del fatto, con conseguente applicabilità della nuova disciplina risultante dalla sentenza *Taricco* ai soli fatti commessi *dopo* la pronuncia della sentenza medesima (e dunque dopo l'8 settembre 2015).

A ciascuna di queste dimensioni del principio di legalità in materia penale converrà allora dedicare un'analisi separata (e paziente): anche per evitare di dare scontati passaggi che scontati non sono affatto, in omaggio semplicemente alla tradizione o all'*auctoritas* delle singole voci giurisprudenziali o dottrinali.

3.1. *Disciplina della prescrizione e legalità penale: rispetto all'idea di una sovranità statale nella determinazione dei presupposti della responsabilità penale...*

L'idea di fondo che si agita pressoché in tutti gli autori che sono intervenuti sul caso *Taricco* è quella della necessità di difendere con forza, contro le ingerenze del diritto europeo, l'anima 'ordinamentale' del principio di legalità consacrato nell'art. 25 co. 2 Cost.: e cioè il *monopolio del legislatore democratico* (e nazionale) nella determinazione dei presupposti della responsabilità penale dell'individuo²¹.

Cominciamo però a piantare alcuni paletti.

Il punto ora in discussione non è se la *Corte di giustizia UE*, in quanto *organo giurisdizionale*, possa arrogarsi il potere di modificare i presupposti della responsabilità penale dell'individuo, con effetto diretto per le giurisdizioni nazionali. La Corte di giustizia è infatti, in forza dei trattati, l'*interprete qualificato* del diritto dell'Unione; ed è altresì, almeno a far data dal 1963²², il giudice che decide se e a quale condizioni il diritto dell'Unione sia produttivo di *effetti diretti* negli ordinamenti degli Stati membri²³. La Corte di giustizia ha dunque, rispetto al diritto UE, un ruolo non paragonabile a

²¹ Questa prospettiva è espressa in modo particolarmente efficace in LUCIANI, *Il brusco risveglio*, cit., p. 6 ss.

²² E cioè dal *seminal case* C. giustizia CE, sent. 5 febbraio 1963, *Van Gend en Loos*, causa 26/62.

²³ In questo senso, giustamente, anche MANES, *La svolta Taricco*, cit., p. 6, che cita un passo lapidario di CARTABIA, GENNUSA, *Le fonti europee e il diritto italiano*, 2011, p. 35: "Effetto diretto significa semplicemente che una norma può essere 'invocata' in e applicata da una corte. E ciò si verifica quando lo dice la Corte di giustizia".

quello delle istanze giurisdizionali nazionali²⁴, e per certi versi *più simile a quello del legislatore*: le sue sentenze pacificamente *con-formano* il diritto dell'UE, che vincola gli Stati membri *così come interpretato dalla Corte di giustizia*. Sicché il punto qui in discussione è, unicamente, *se dal diritto dell'Unione* possa legittimamente derivare nel singolo procedimento penale un effetto in qualche modo pregiudizievole per l'imputato, al cospetto del principio di legalità 'nostrano' di cui all'art. 25 co. 2 Cost., *sub specie* – questa volta – *di riserva di legge* in materia penale.

Vediamo allora, un po' più analiticamente, in che cosa consista l'obbligo fissato dalla Corte nella sentenza *Taricco*, della cui compatibilità con la riserva di legge si discute.

Nel caso di specie, la Corte ha *anzitutto* interpretato autoritativamente l'art. 325 TFUE, attraverso il prisma del principio di leale cooperazione (art. 4 § 3 TUE) e degli obblighi volontariamente assunti dagli Stati membri con la ratifica della Convenzione sulla tutela degli interessi finanziari dell'Unione (c.d. convenzione PIF), deducendo da tale complesso di norme l'esistenza di un preciso obbligo di tutelare in modo efficace gli interessi finanziari dell'Unione (nell'ambito dei quali si iscrive l'interesse alla riscossione della quota ad essa spettante dell'IVA), segnatamente mediante la previsione e l'applicazione effettiva contro i trasgressori di sanzioni *penali* (espressamente richieste agli Stati membri, per ciò che concerne le frodi gravi, dalla Convenzione PIF). *In secondo luogo*, la Corte – nella propria qualità di giudice ultimo non solo delle norme di diritto UE, ma anche della loro eventuale idoneità a produrre effetto diretto – ha ritenuto di assegnare a una delle disposizioni in parola – in particolare all'art. 325 TFUE, l'unica dotata del rango di diritto primario dell'Unione – un effetto diretto nell'ordinamento degli Stati membri, quanto meno nel senso di determinare l'obbligo, a carico delle autorità giurisdizionali nazionali, di disapplicare eventuali disposizioni di diritto interno che ostino alla possibilità di sanzionare frodi gravi contro gli interessi finanziari dell'Unione, già previsti astrattamente come reati dalla legge penale degli Stati medesimi. *In terzo luogo*, sulla base della ricostruzione del diritto interno effettuata dal giudice del rinvio, e alla luce delle precisazioni svolte nelle conclusioni dell'Avvocato generale, la Corte ha statuito l'obbligo per il giudice italiano di disapplicare il combinato disposto degli artt. 160 e 161 c.p., dal quale discende un tetto massimo alla prescrizione in caso di eventi interruttivi (già peraltro inoperante rispetto a tutti i reati di competenza della procura distrettuale), *nella misura in cui il giudice italiano stesso giunga alla conclusione che tale tetto massimo conduce ad una sistematica impunità di frodi gravi in materia di IVA*.

In termini più schematici, la Corte ha *a)* autoritativamente dedotto dall'art. 325 TFUE, alla luce delle altre norme citate, un obbligo a carico dello Stato membro di *prevedere e concretamente applicare sanzioni penali* a presidio degli interessi finanziari (cosa che la Corte aveva, del resto, già fatto in passato a partire dalla celeberrima

²⁴ Nemmeno, si noti, a quello della nostra Corte costituzionale, che non ha il ruolo di interprete autentico del diritto legislativo, ma semmai quello di controllore della compatibilità del diritto legislativo con la Costituzione.

sentenza del mais greco²⁵); b) assegnato all'art. 325 TFUE *effetto diretto* negli Stati membri, nell'ambito del suo ruolo di giudice ultimo – appunto – dell'effetto diretto; e c) ha *rimesso alle autorità giurisdizionali nazionali il compito di trarre le necessarie conseguenze che discendono dall'affermazione di tale effetto diretto*, in particolare mediante la disapplicazione di norme interne che determinassero, a giudizio delle stesse autorità giurisdizionali nazionali, l'inadempimento dell'obbligo indicato *sub a*). E ciò, si noti, secondo uno schema assolutamente usuale nella giurisprudenza della Corte: basti pensare, per convincersene, alle sentenze in materia di scommesse che hanno interessato il nostro Paese, certamente familiari al penalista italiano, dove la Corte ha più volte rimesso al giudice italiano la responsabilità ultima di valutare se la normativa penale interna risultasse o meno conforme alle disposizioni di diritto primario dell'Unione di volta in volta considerate, tutte dotate di effetto diretto, ovvero se dovesse essere disapplicata in ragione del suo contrasto con quelle disposizioni²⁶.

²⁵ C. giustizia CE, sent. 21 settembre 1989, *Commissione c. Grecia*, causa 68/88, §§ 24-25.

²⁶ Cfr. C. giustizia CE, sent. 21 ottobre 1999, *Zenatti*, causa C-67/98 e sent. 6 novembre 2003, *Gambelli*, causa 243/01. Soltanto con la sent. 6 marzo 2007, *Placanica*, cause riunite C-338/04, 359/04 e 360/04, la Corte affermò a chiare lettere – a fronte di reiterate prese di posizione della Cassazione italiana in senso opposto – l'incompatibilità della legislazione italiana con le libertà comunitarie in questione. Per una più dettagliata ricostruzione della vicenda, si consenta qui semplicemente il rinvio a VIGANÒ, *L'influenza delle norme sovranazionali nel giudizio di "antigiuridicità" del fatto tipico*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2009, p. 1062 ss., ove, proprio a commento di tale vicenda, formulavo alcune considerazioni che forse non è inutile richiamare anche in questo diverso contesto, quanto meno allo scopo di ridimensionare l'enfaticizzazione, corrente presso i commentatori di *Taricco*, di una pretesa assoluta novità del ruolo che sarebbe affidato al giudice nazionale in conseguenza di quest'ultima pronuncia: "Questa lunga vicenda mi pare illustrare in maniera esemplare [...] il peculiare compito cui è chiamato il giudice penale di fronte al contrasto tra una norma incriminatrice interna e un diritto di fonte comunitaria. Lungi dal risolversi in una operazione di meccanica sussunzione della condotta concreta (vietata dalla norma incriminatrice interna) entro una fattispecie di liceità chiaramente scolpita dal diritto comunitario, il compito cui il giudice penale è chiamato è anzitutto quello di vagliare la compatibilità della norma interna con il diritto comunitario: breve, quello di verificarne la sua stessa legittimità dal punto di vista del diritto comunitario. Legittimità prima affermata, come si è visto, dalle Sezioni Unite della Cassazione, e poi negata tre anni dopo dalla stessa Cassazione, sulla base delle indicazioni più recenti della Corte di Lussemburgo; e il tutto senza che la Corte costituzionale - il giudice 'naturale' delle leggi nel nostro ordinamento - sia stata qui in condizione di giocare alcun ruolo [...]. Oggetto del giudizio da parte del giudice ordinario è qui, in prima battuta, la norma incriminatrice stessa al metro della sua compatibilità con il diritto comunitario, più che il fatto storico commesso dall'imputato; ed è proprio da tale valutazione su tale compatibilità o incompatibilità che dipende la decisione finale se dare applicazione o meno alla norma incriminatrice, con conseguente condanna o assoluzione dell'imputato. Più che di stabilire se l'imputato abbia o meno esercitato una facoltà legittima riconosciutagli dal diritto comunitario, si tratta dunque per il giudice ordinario di stabilire se il legislatore nazionale avesse o meno il diritto di incriminare la condotta compiuta dall'imputato, dal punto di vista del diritto comunitario (che si assume come sistema normativo prevalente sul diritto interno). La libertà riconosciuta al singolo dal diritto comunitario non ritaglia qui semplicemente un'area di liceità all'interno del precetto penalmente sanzionato, come avviene d'ordinario nelle ipotesi di giustificazione di un fatto tipico; bensì limita *a priori* la stessa potestà legislativa, condannando al limbo della disapplicazione le eventuali scelte del legislatore nazionale in senso contrario [...]. Tutto ciò conferma che la struttura del giudizio in queste ipotesi è assai più simile a quella del giudizio di legittimità costituzionale che non alla logica consueta del giudizio ordinario; con conseguente profilarsi, in questa materia, di un *sindacato diffuso*

La questione che ora si agita da parte della Corte d'appello di Milano e dalla nostra dottrina se un simile schema – usuale, ripeto, nella giurisprudenza della Corte di giustizia – debba essere ritenuto contrario alla riserva di legge in materia penale stabilita dall'art. 25 co. 2 Cost., allorché il possibile effetto della valutazione del giudice interno circa la (in)compatibilità delle disposizioni nazionali con la pertinente norma di diritto primario dell'Unione sia quello non già dell'*assoluzione* dell'imputato, ma all'opposto quello di una sua *condanna* – allorché, insomma, l'affermata incompatibilità del diritto interno con il diritto dell'Unione ridonderebbe *in malam partem* per l'individuo.

Ancorché di rado i due profili vengano analiticamente distinti presso la dottrina italiana quando si tratta del principio della riserva di legge di cui all'art. 25 co. 2 Cost., a me pare che *due* siano – appunto – i *corni del problema* qui in discussione: il primo, di natura schiettamente *politica*, attinente al necessario *coefficiente democratico* che deve sostenere ogni normazione in materia criminale, coefficiente che si è soliti negare al diritto dell'Unione europea; il secondo, che opera invece sul piano dei *rapporti fra Stati*, attinente invece alla difesa della *sovranità nazionale* in questa materia, con correlativa attribuzione allo Stato italiano e ai suoi organi – quanto meno – dell'*ultima parola* su *an* e *quantum* della sanzione penale²⁷.

A ciascuno dei due profili converrà dedicare un'analisi separata; non senza però svolgere una considerazione preliminare, sì da segnalare immediatamente la strana *asimmetria* – starei per dire lo strabismo – che caratterizza l'approccio usuale della dottrina italiana al tema dell'incidenza del diritto UE sul diritto penale nazionale. In effetti, secondo la dottrina (e la giurisprudenza) unanimi nel nostro Paese, così come del resto ovunque in Europa, *non v'è dubbio* che il diritto UE *possa* incidere sull'*an* e il *quantum* della sanzione penale, allorché il suo effetto sia quello di una *riduzione* dell'area del penalmente rilevante (come nel caso poc'anzi citato delle scommesse), o comunque delle risposte sanzionatorie nei confronti del reo. Il che, per inciso, non dovrebbe essere così ovvio se il punto in discussione fosse davvero la sovranità del legislatore *democratico* e *nazionale* in materia penale, nel momento stesso in cui le scelte di quel legislatore – ancorché fortemente volute dalla maggioranza parlamentare, e passate indenni al vaglio della Corte costituzionale, come nel caso emblematico del delitto di inosservanza dell'ordine di allontanamento dello straniero di cui al vecchio art. 14 co. 5-ter t.u. imm.²⁸ – sono pacificamente suscettibili di essere *sovertite* dalla loro sopravvenuta incompatibilità con il diritto dell'UE, accertata e dichiarata dalla Corte di

di legittimità comunitaria della legislazione (anche penale) interna [...]. Sindacato affidato, vale la pena di insistere sul punto, a ciascun giudice ordinario, anche di merito".

²⁷ La sottolineatura di questo *secondo* profilo resta in genere sottotraccia nei contributi della dottrina penalistica, ma esce invece decisamente allo scoperto nella trama della più volte citata argomentazione di LUCIANI, *Il brusco risveglio*, cit., p. 6 ss.

²⁸ Il riferimento è alla nota vicenda culminata con la sentenza [C. giustizia UE, sent. 28 aprile 2011, El Dridi](#), in esito alla quale l'odiosa incriminazione citata nel testo è sparita, da un giorno all'altro, dalle aule delle nostre 'direttissime' in ragione della sua incompatibilità, riconosciuta dalla Corte, con il diritto UE (sulla vicenda, cfr. per tutti VIGANÒ, MASERA, [Addio articolo 14](#), in questa *Rivista*, 4 maggio 2011, e *ivi* per ogni ult. rif.).

giustizia. Ma, soprattutto, la dottrina dominante trascura che nel momento stesso in cui si riconosca al diritto dell'UE il potere di *escludere la responsabilità penale* dell'individuo, o comunque di determinare *l'inapplicabilità della sanzione* cui questi dovrebbe essere soggetto in base alla legge nazionale (a volte – come sottolineavo poco fa ancora a proposito di scommesse – demandando direttamente al giudice nazionale una valutazione così complessa come quella relativa alla proporzionalità di una disposizione penale e una libertà fondamentale riconosciuta dal trattato), *necessariamente* si sta riconoscendo al diritto UE il *potere di dire l'ultima parola* sull'*an* e il *quantum* della responsabilità penale dell'individuo: con buona pace di entrambe le anime della riserva di legge appena individuate.

Ciò però non potrebbe valere, si sostiene, allorché l'effetto del diritto UE sia in qualsiasi modo *peggiorativo* della situazione dell'imputato, come nel caso che qui ci occupa. Quali, dunque, le ragioni di questa affermazione così *tranchante*?

a) Cominciamo dai profili attinenti alla *democraticità* delle scelte sul se e quanto punire.

Tra le *rationes* della riserva di legge, così come individuate dalla dottrina e dalla stessa giurisprudenza della Corte costituzionale, sta certamente l'idea della *separazione dei poteri*, e quella, strettamente connessa, secondo cui la determinazione dei presupposti in presenza dei quali l'ordinamento è legittimato ad azionare il proprio potere punitivo – il potere statale che più interferisce con i diritti fondamentali dell'individuo – deve restare affidata in via esclusiva all'*organo rappresentativo dell'intero popolo*, comprese le minoranze (che sono invece escluse dagli organi del potere esecutivo), alle quali spetta in ogni caso il diritto di partecipare al procedimento di formazione della legge penale; un procedimento che – come la dottrina più recente ha ben messo in evidenza, approfondendo la logica della riserva di legge in materia penale – si caratterizza per la sua *trasparenza*, e dunque per la sua possibilità di essere soggetta al controllo della pubblica opinione già nella fase di formazione del prodotto legislativo²⁹.

Ma, se queste sono le ragioni sostanziali alla base della riserva di legge *parlamentare*, allora non si vede perché esse non possano ritenersi soddisfatte anche laddove la norma, della cui possibile incidenza su *an* e *quantum* della pena si discute, appartenga all'ordinamento dell'Unione europea, cui lo Stato italiano partecipa. Se infatti la norma in questione forma parte del *diritto primario* dell'Unione, *nulla queatio*: il Parlamento italiano ha fatto proprio tale diritto primario, mediante l'approvazione della legge di esecuzione dei trattati nel nostro paese. Se invece la norma appartiene al *diritto derivato*, occorrerebbe allora chiedersi se il procedimento di formazione della norma medesima rispetti quei requisiti di democraticità (garantendo in particolare la partecipazione al procedimento delle minoranze) e di trasparenza che stanno alla base della riserva di *lex parlamentaria*. E la risposta – verosimilmente negativa per ciò che

²⁹ Così, limpidamente, DOLCINI, *Leggi penali ad personam, riserva di legge e principio di uguaglianza*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2004, p. 51 ss.

concerne le vecchie decisioni quadro adottate nell'ambito del terzo pilastro, imperniato attorno all'idea guida di una mera cooperazione intergovernativa – non potrà, invece, che suonare *positiva* per quanto riguarda regolamenti e direttive, da tempo adottati in esito a una procedura di codecisione (oggi: procedimento legislativo ordinario), che prevede una partecipazione paritetica del Consiglio (espressione dei governi degli Stati membri) e Parlamento (formato dai rappresentanti, democraticamente eletti, dei popoli europei), che si svolge in maniera in larga misura trasparente e aperta al controllo della pubblica opinione, e che – per ciò che concerne specificamente le direttive in materia penale, ai sensi degli artt. 82 e 83 TFUE – prevede altresì la partecipazione degli stessi parlamenti nazionali³⁰.

b) Se tutto ciò è vero – e sarebbe il caso di sottolinearlo con forza, a fronte della *vulgata* secondo cui la normazione europea sarebbe prodotta dai 'burocrati di Bruxelles', nel quale andrebbero però iscritti gli stessi parlamentari europei direttamente eletti dai cittadini –, più che fondato appare il sospetto che il 'valore' che la dottrina prevalente mira a tutelare mediante la difesa della riserva di legge in materia penale sia, puramente e semplicemente, la *sovranità nazionale* nel supposto recinto sacro rappresentato dallo *ius terribile*: un settore del diritto che, in fondo, rappresenta da sempre l'immediata proiezione dell'idea di sovranità, sin dai tempi in cui i sovrani normanni tentavano, mediante le loro corti penali itineranti, di imporre ai baroni locali il potere centrale del re a partire, appunto, dal monopolio della giustizia penale.

Da prerogativa del monarca-sovrano la pena è passata senza soluzione di continuità, nelle moderne democrazie rappresentative, a costituire una prerogativa del nuovo popolo-sovrano: sempre, però, in una dimensione che identifica la pena e il processo penale come *braccio armato dello Stato* – appunto – *nazionale*. Una dimensione che, ora, si vuole difendere a tutti i costi contro un'organizzazione sovranazionale che si teme voglia, senza dirlo apertamente, proporsi come nuovo Stato federale, necessariamente dotato – come tale – di un *proprio* diritto penale, e di un *proprio* sistema di *enforcement* a sostegno del diritto penale sostanziale, di cui la futura Procura europea potrebbe rappresentare soltanto un primo elemento passo.

³⁰ Per un'attenta (e, a mio parere, del tutto condivisibile) analisi della questione della 'democraticità' dei prodotti normativi dell'Unione europea, cfr. C. GRANDI, *Riserva di legge e legalità penale europea*, 2010, p. 71 ss. (e, per un'efficace sintesi conclusiva, p. 131 ss.), in esito alla quale l'A. – dopo aver ricostruito nel dettaglio non solo il procedimento legislativo dell'Unione, ma anche il "clima costituzionale" nel quale tale procedimento si dipana, considerato "*sostanzialmente equivalente* rispetto a quello che, negli ordinamenti nazionali in cui opera, il corollario della riserva di legge tende a preservare" (p. 139) – conclude perentoriamente che "l'obiezione al riconoscimento/allargamento delle competenze penali in capo all'UE incentrata sul *deficit* democratico – interpretando tale obiezione non nel suo senso restrittivo, limitato alla qualità delle procedure di adozione delle fonti, ma nel suo senso più ampio, che esprime una preoccupazione circa il complesso delle garanzie connesse alla legalità penale – non ha più ragion d'essere" (p. 141). Un cenno nel medesimo senso anche in BIGNAMI, *Casi critici*, cit., § 4. In senso contrario, cfr. invece l'ampio (e per altro verso assai interessante) studio di CUPELLI, *La legalità delegata*, 2012, p. 293 ss.

Ma v'è da chiedersi: ha senso, oggi, combattere una simile battaglia?

Un possibile primo argomento formale – gli Stati membri non hanno mai ceduto all'Unione europea una competenza in materia penale, e dunque non hanno mai accettato una limitazione della loro sovranità in questo campo – è facilmente confutabile. A seguito *quanto meno* dell'entrata in vigore del Trattato di Lisbona, nel 2009, il diritto e il processo penale sono entrati a pieno titolo a far parte delle competenze del diritto dell'Unione, a tali materie essendo dedicato l'intero titolo V della parte terza del TFUE, ove si prevede non solo che le istituzioni UE possano legiferare in questi campi attraverso *direttive*, ma addirittura che sia possibile istituire una Procura europea mediante un *regolamento* (direttamente applicabile negli Stati membri), al quale toccherà stabilire quali siano i reati di competenza della Procura medesima. Affermare che le istituzioni europee agiscano *ultra vires* allorché adottino norme in materia penale, apparirebbe oggi quanto meno stravagante³¹.

Potrebbe allora sostenersi che, se è innegabile che gli Stati membri abbiano conferito alle istituzioni dell'Unione una competenza a legiferare in materia penale, tale competenza non faccia venir meno il potere di ciascuno membro di dire, per così dire, *l'ultima parola* sulle scelte di incriminazione, e sulle relative sanzioni: che dovrebbero pur sempre dipendere da una *legge nazionale*, non surrogabile da alcuno strumento normativo dell'Unione.

Tuttavia – anche a prescindere dalla considerazione, poc'anzi svolta, secondo cui è pacifico il riconoscimento al diritto UE della possibilità di *neutralizzare* le scelte di incriminazione o sanzionatorie dello Stato membro, e dunque di incidere eccome sulla responsabilità penale del singolo imputato – una solenne riaffermazione da parte della Consulta del potere dello Stato italiano di dire *l'ultima parola* sull'*an* e il *quantum* della sanzione penale risulterebbe comunque *inconferente rispetto al problema ora all'esame*.

L'obbligo enunciato a carico dei giudici penali italiani dalla Corte di giustizia in *Taricco* non è, infatti, quello di condannare l'imputato *direttamente sulla base di una norma di diritto UE*; bensì quello, tutt'affatto diverso, di condannare l'imputato *sulla base delle disposizioni incriminatrici italiane*, che fissano in maniera autonoma fattispecie e sanzioni; disapplicando soltanto – in quanto incompatibile con il diritto dell'Unione – il combinato disposto di due disposizioni che disciplinano *l'interruzione della prescrizione* al verificarsi degli specifici eventi *processuali* enumerati nello stesso art. 160 c.p. La responsabilità penale degli imputati resterebbe, dunque, *interamente fondata sulla legge italiana*³²; mentre il ruolo del diritto dell'Unione europea resterebbe qui confinato alla *neutralizzazione* di una specifica disciplina (pacificamente estranea all'oggetto del divieto, e alla determinazione delle sanzioni per il caso di trasgressione) incompatibile con lo stesso diritto oggettivo dell'Unione.

³¹ Cfr. ancora, per una più ampia illustrazione delle competenze penali dell'Unione dopo il Trattato di Lisbona, e della correlativa “notevolissima perdita di sovranità del legislatore nazionale sulle opzioni di politica criminale” (p. 133, corsivo aggiunto), C. GRANDI, *Riserva di legge*, cit., p. 132 ss.

³² Come – a mio avviso del tutto correttamente – sottolinea l'Avvocato generale nelle proprie conclusioni sul caso *Taricco* (§ 117).

Certo, anche questo argomento potrà essere accusato di formalismo: dopo tutto, si obietterà, anche la disciplina dell'interruzione della prescrizione (così come, in definitiva, tutta la disciplina del processo penale) è rilevante per determinare se, nel caso concreto, l'imputato possa o non possa essere punito: tant'è vero che la giurisprudenza consolidata della Corte costituzionale considera tale disciplina parte integrante della materia compresa dalla riserva di legge *ex art. 25, comma 2 Cost.*³³; e la decisione finale in proposito, proseguirà questa prevedibile obiezione, spetta soltanto allo Stato sovrano, il quale dovrebbe in ultima analisi restare libero anche di violare i propri obblighi nei confronti dell'Unione europea nel campo delicatissimo dello *ius criminale*, rifiutandosi di punire – per ragioni non sindacabili né a Bruxelles né a Lussemburgo – chi dovrebbe invece essere punito secondo il diritto UE.

Una volta però che si guardi in faccia senza pre-giudizi a *questa* pretesa, non si potrà che riconoscerne l'intrinseca debolezza. *Per quali ragioni sostanziali* vorremmo difendere a ogni costo la sovranità statale in materia penale, quanto meno nel senso (l'unico possibile oggi) di un diritto a dire *l'ultima parola* sui presupposti della responsabilità penale dell'individuo, anche a costo di affermare con forza l'esistenza di un vero e proprio *diritto* per lo Stato membro *di violare l'obbligo ex art. 325 TFUE*, liberamente assunto in sede europea, di tutelare in maniera effettiva gli interessi finanziari dell'Unione?

Riflettiamo. Davvero siamo certi che le nostre istituzioni democratiche – il nostro parlamento o, più spesso, il nostro governo, regolarmente delegato a legiferare in materia penale³⁴ – siano in grado di assicurare una legislazione più razionale, efficace e al tempo stesso *più rispettosa dei diritti fondamentali* della persona in materia penale di quanto possa accadere in sede europea? Riteniamo veramente che il diritto europeo – vincolato da una Carta che ripete il suo contenuto minimo dalla corrispondenti garanzie convenzionali, queste ultime nell'interpretazione fornite dalla giurisprudenza di Strasburgo – non abbia gli anticorpi sufficienti per tutelare i diritti fondamentali della persona contro la potestà punitiva statale, almeno altrettanto efficacemente di quanto lo possano fare il legislatore e i giudici (comuni e costituzionali) italiani? E siamo proprio certi che il motto *Italians do it better* valga anche

³³ Con conseguente inammissibilità delle questioni relative a tale disciplina, il cui accoglimento determinerebbe un peggioramento della situazione dell'imputato: cfr. in questo senso, *ex multis*, la sent. 324/2008, dove alcune delle questioni decise nel senso dell'inammissibilità (in ragione dello sbarramento opposto dalla riserva di legge) concernevano appunto la disciplina degli atti interruttivi della prescrizione; nonché l'ord. 65/2008, che dichiara manifestamente inammissibile una questione volta ad estendere effetto interruttivo all'avviso di conclusione delle indagini preliminari, sulla base dell'argomento che il principio della riserva di legge di cui all'art. 25, co. 2, Cost., "rimettendo al legislatore la scelta dei fatti da sottoporre a pena e delle sanzioni loro applicabili, inibisce alla Corte tanto la creazione di nuove fattispecie criminose o l'estensione di quelle esistenti a casi non previsti, quanto «di incidere o sulla risposta punitiva o su aspetti inerenti alla punibilità» [...]: aspetti fra i quali, indubbiamente, rientrano quelli inerenti alla disciplina della prescrizione e dei relativi atti interruttivi o sospensivi" (segue nota a precedenti conformi, e in particolare, riguardo all'introduzione di nuove ipotesi di interruzione del corso della prescrizione, le ord. 245/1999, 412/1998, 178/1997, 315/1996, 144/1994, 193/1993 e 188/1993)

³⁴ Sui – macroscopici – *deficit* del nostro *modus legiferandi* in materia penale al cospetto del canone della democraticità cfr. ancora, ampiamente, C. GRANDI, *Riserva di legge*, cit., p. 23 ss.

rispetto alla tutela dei diritti fondamentali di fronte allo *ius puniendi*, a fronte – se non altro – del dato inquietante rappresentato dalla *valanga di condanne* contro l'Italia pronunciate dalla Corte EDU, che non cessa di denunciare le violazioni dei diritti fondamentali di cui è responsabile il *nostro* sistema penale, in proporzioni numeriche senza paragoni rispetto a tutti gli altri paesi dell'(ex) Europa occidentale?

Lo ripeto da tempo, ma mi rendo conto di essere rimasto ormai tra i pochi a sostenerlo: se davvero la preoccupazione sottostante alla difesa della sovranità statale in materia penale è quella di *difendere i diritti fondamentali della persona* (*quelli veri*: il diritto a un processo davvero 'equo'; il diritto a prevedere *an* e *quantum* della sanzione penale a fronte di norme o di interpretazioni giurisprudenziali dai contorni oscuri; il diritto a non subire un doppio processo, prima in sede 'amministrativa' e poi penale, per lo stesso fatto; ma anche il diritto delle vittime di fatti gravissimi di tortura o di *extraordinary renditions* ad ottenere giustizia), allora la nostra strada obbligata è di *difenderli in Europa, e assieme all'Europa*; non – come si invoca oggi – *contro l'Europa*. In una prospettiva, insomma, di *sovranità condivisa* con l'Europa in materia penale, sullo sfondo rappresentato da un *quadro costituzionale europeo* alla cui costruzione siamo chiamati tutti a contribuire; non già di difesa gelosa e puntuta dei nostri piccoli rimasugli di sovranità esclusiva.

E non parlo solo dell'Europa 'di Strasburgo', ma anche dell'Unione europea: dalla quale provengono pure spinte importanti – sistematicamente sottovalutate dalla nostra dottrina, che tende unilateralmente a sottolineare la pretesa preoccupazione ossessiva per la tutela degli interessi finanziari che dominerebbe l'azione delle istituzioni dell'UE³⁵ – ad *innalzare* i nostri standard di tutela dei diritti fondamentali in materia penale³⁶; e alla quale dobbiamo dopo tutto (ma la memoria, si sa, è una virtù difficile da coltivare) l'eliminazione dal nostro diritto penale, non più tardi di cinque anni or sono, di una norma che sistematicamente mandava in galera immigrati irregolari per il solo fatto di essere tali³⁷, fermamente voluta dal nostro legislatore democratico e salvata ripetutamente dalla Corte costituzionale sotto il profilo del rispetto delle garanzie e dei diritti fondamentali degli imputati, compresi quelli discendenti dall'art. 25, comma 2, Cost.³⁸

Ed allora, il dubbio che non può non affacciarsi è che, difendendo la sovranità nazionale in materia penale, molti autorevoli interlocutori intendano – in realtà – difendere lo *status quo* del *sistema penale italiano nel suo complesso* contro tutte queste

³⁵ Preoccupazione, peraltro, non proprio sfornita di qualche plausibilità: dopo tutto, la difesa degli interessi finanziari dell'Unione significa difesa dei denari di tutti noi contribuenti, e delle politiche che l'UE con quei denari finanzia a beneficio – ancora una volta – di noi tutti.

³⁶ E basti pensare, per convincersene, alle numerose direttive di recente adottate a tutela dei diritti fondamentali dell'imputato e dell'indagato nei processi penali, così come – per citare una vicenda che mi sembra particolarmente emblematica in questa direzione – ai decisi freni opposti, durante i lavori preparatori della recente direttiva 2014/42/UE in materia di confisca, alla previsione disinvolta di ipotesi di confische in assenza di condanna sulla base di indizi (=sospetti) di commissione di reato, previste sempre più generosamente dal legislatore italiano.

³⁷ Cfr. *supra*, nota 28.

³⁸ Da ultimo con la sent. 22/2007.

ingerenze europee, in un malinteso sussulto di orgoglio nazionalistico (e sciovinistico) che accomuna *Varvara, Grande Stevens, Contrada, Taricco* nell'unica accusa di *incomprensione* delle specificità (e dei pregi nascosti) del nostro sistema, e che si traduce nell'affannosa ricerca di 'controlimiti' costituzionali agli obblighi di volta in volta impostici dai giudici europei. L'idea è, insomma: lasciateci in pace, e non toccate la materia penale, che è solo nostra e segue le *nostre* logiche, non importa se incomprensibili per i nostri interlocutori europei.

Rispetto a una simile concezione della sovranità statale in materia penale, non potrei però che riaffermare il mio fermo dissenso. L'impatto del diritto europeo ha a mio avviso rappresentato, in questi ultimi anni, una *ventata di ossigeno per il nostro sistema penale*, costringendoci a rimettere in discussione dogmi consolidati (primo fra tutti, quello del giudicato) e a riflettere a fondo sui profili critici del sistema, rispetto ai suoi profili di efficienza ma anche – e forse soprattutto – rispetto all'esigenza di tutela dei diritti fondamentali di tutte le parti coinvolte dall'esercizio della potestà punitiva statale. Una ventata di ossigeno che si è mossa principalmente lungo i vettori rappresentati da norme (quelle della Convenzione europea, riprese e in parte potenziate dalla Carta) rimaste a lungo ignorate dai protagonisti del nostro sistema penale, e di cui solo ora si cominciano ad esplorare le potenzialità di strumenti direttamente applicabili (anche) dal giudice penale.

Una battaglia per riaffermare la *sovranità statale* contro le ingerenze europee in materia penale – per di più a difesa di una normativa in materia di prescrizione che si pone in flagrante violazione degli obblighi discendenti dal diritto dell'UE, e senza che (come vedremo tra un istante) una tale difesa sia in alcun modo imposta dall'esigenza di tutelare i diritti fondamentali dell'imputato – andrebbe, ora, in direzione diametralmente contraria rispetto a questo salutare processo; e avrebbe il risultato pratico di favorire un arroccamento conservatore nel nostro *status quo*, così profondamente inadeguato rispetto agli *standard* affermati e praticati in tutti i principali ordinamenti europei.

3.2. (Segue): ...e rispetto al *nullum crimen come diritto fondamentale*

Laddove la Corte dovesse giungere alla prima conclusione qui auspicata – l'inesistenza di un controlimite rispetto alla penetrazione nell'ordinamento italiano di un obbligo di fonte UE che determina l'inapplicabilità di due disposizioni in materia di interruzione della prescrizione rispetto a determinate categorie di reati lesivi degli interessi finanziari dell'Unione –, il percorso sarebbe ancora compiuto soltanto a metà. Stante l'evidente intenzione della Corte di giustizia di imporre al giudice nazionale il predetto obbligo di disapplicazione anche rispetto ai processi in corso, concernenti ovviamente fatti commessi *prima* della sentenza della Corte medesima, l'ulteriore problema che la nostra Corte costituzionale dovrebbe affrontare è se la seconda grande dimensione del principio di legalità di cui all'art. 25, comma 2 Cost., – quella di diritto fondamentale dell'individuo – osti a una simile applicazione retroattiva.

A tale ulteriore profilo dobbiamo volgere, ora, la nostra attenzione.

Come anticipato, l'idea forte sottesa al *nullum crimen* come diritto fondamentale è che il singolo abbia il *diritto di conoscere*, al momento della commissione del fatto, la *possibile rilevanza penale del fatto* medesimo, e le *conseguenze sanzionatorie* che l'ordinamento ricollega al suo compimento. Da ciò deriva il corollario della necessaria *precisione* della norma incriminatrice – giacché solo norme precise sono in grado di scolpire in maniera chiara il confine tra il lecito e l'illecito – (*nullum crimen sine lege certa*); nonché quello del *divieto di applicazione retroattiva* di norme entrate in vigore dopo la commissione del fatto, che per la prima volta incriminino il fatto commesso dal soggetto, ovvero ne aggravino il trattamento sanzionatorio (*nullum crimen, nulla poena sine lege praevia*).

Che c'entri tutto ciò con la disciplina della prescrizione, non è però facile comprendere. La giurisprudenza consolidata della Corte costituzionale ritiene, invero, che la materia della prescrizione coperta dall'art. 25 co. 2 Cost.³⁹, compreso – potrebbe facilmente argomentarsi – il divieto di applicazione retroattiva delle modifiche peggiorative per il reo⁴⁰. Tuttavia l'assunto è presentato in maniera apodittica, senza alcun reale sforzo motivazionale teso a dimostrare le ragioni sostanziali di un tale inquadramento. L'*auctoritas* con cui ci si deve misurare è, qui, notevole, in termini di importanza della fonte e di quantità dei precedenti; ma difetta di ragioni persuasive compiutamente esplicitate.

Eppure, le ragioni in senso contrario non mancano, come dimostra anche soltanto un rapido confronto con i risultati cui si è pervenuti in altri ordinamenti affini al nostro.

Particolarmente istruttiva, in proposito, l'esperienza dell'ordinamento tedesco, faticosamente confrontatosi – nel secondo dopoguerra – con i crimini compiuti durante il regime nazionalsocialista. Una prima legge del 1965, prendendo atto dell'impunità di cui si erano avvalsi molti criminali nazisti sino a quel momento, grazie anche alle complicità di cui avevano goduto nei ranghi di una giustizia in larga parte ancora formata da giudici più o meno compromessi con il passato regime, aveva stabilito che ai fini del calcolo del termine di prescrizione non potesse essere computato il periodo dall'8 maggio 1945 al 31 dicembre 1949. Una seconda legge, nel 1969, allungò direttamente il termine di prescrizione per il delitto di assassinio (*Mord*) da 20 a 30

³⁹ Cfr., le sentenze già citate *supra* alla nota 33, nonché la sent. 394/2006 (considerato in diritto n. 6.1).

⁴⁰ Va peraltro considerato, per quanto mi è dato di comprendere, che la Corte ha sempre affrontato il problema del rapporto tra art. 25, comma 2, Cost. e prescrizione sotto il diverso profilo della riserva di legge, e della conseguente inammissibilità di pronunce con effetto in *malam partem* per l'imputato, piuttosto che sotto il profilo – connesso ma distinto – del divieto di modifiche retroattive per l'imputato. La Corte ha invece affermato che alle modifiche *in melius* della disciplina della prescrizione è applicabile il distinto principio di retroattività della norma più favorevole, ricondotto dalla Consulta – come è noto – alla diversa garanzia fornita dall'art. 3 Cost. e come tale aperto a possibili bilanciamenti con controinteressi di rango costituzionale (cfr., in questo senso, le sent. 393/2006, 72/2008, 236/2011). Quest'ultima constatazione è valorizzata in particolare da DE VERO, *Corso di diritto penale*, vol. I, II ed., 2011, p. 298 s. a supporto della conclusione che il principio di irretroattività delle modifiche sfavorevoli al reo debba valere *a fortiori*, secondo il punto di vista dei nostri giudici costituzionali, anche in materia di prescrizione.

anni. Infine, una terza legge, nel 1979, stabilì semplicemente l'imprescrittibilità dell'assassinio, uniformando la relativa disciplina a quella del genocidio⁴¹.

Tutte queste disposizioni vennero considerate dalla giurisprudenza comune come pacificamente applicabili ai processi in corso, e più in generale ai fatti commessi prima della loro entrata in vigore⁴² (rispetto a *quei* fatti essendo, anzi, state pensate sin dall'origine); e la Corte costituzionale tedesca, in una nota sentenza del 1969, confermò la legittimità di questa interpretazione, riconoscendo alla disciplina della prescrizione – nonostante la sua collocazione all'interno del codice penale – natura di istituto *processuale* anziché sostanziale, come tale sottratto al divieto di applicazione retroattiva sancito, in materia penale, dall'art. 103 co. 2 del *Grundgesetz*⁴³.

La natura processuale anziché sostanziale della prescrizione è uno degli argomenti utilizzati anche dalla Corte EDU per negare che l'applicazione retroattiva di una disciplina sfavorevole in materia di prescrizione, come quella che si era verificata nel caso di specie in Belgio, costituisca una violazione del *nullum crimen* sancito dall'art. 7 CEDU. Ma, come sottolinea il più autorevole penalista tedesco oggi vivente, Claus Roxin, la soluzione della questione non dipende tanto dall'inquadramento formale della disciplina come processuale o sostanziale, quanto dalla valutazione se la *ratio* del divieto di applicazione retroattiva della legge penale stabilito dalla Costituzione federale si estenda o meno alle modifiche *in peius* della prescrizione. E la risposta, sottolinea quella dottrina, non può che essere negativa: "il cittadino ha sì una legittima pretesa a sapere *se e quanto* sarà punito; ma lo scopo del principio di legalità non è certo quello di fargli sapere in anticipo per quanto tempo dovrà sforzarsi di tener nascosto il suo crimine, prima di poter sottrarsi al rischio di una persecuzione penale. La tutela di un simile calcolo non può essere dedotta dalle radici del principio di legalità in materia penale"⁴⁴. Senza contare che, in ogni caso, la vigente disciplina della prescrizione – in Germania come in Italia – non consente a chi decide di commettere un reato in quanto tempo si maturerà effettivamente la prescrizione, essendo in quel momento incerto se si verificheranno o meno eventi interruttivi legati alla circostanza se si instaurerà nei suoi confronti un processo⁴⁵.

⁴¹ Su queste vicende normative cfr. per tutti ROXIN, *Strafrecht. Allgemeiner Teil*, vol. I, IV ed., 2006, § 5 nt. 106 (p. 168).

⁴² Cfr. la giurisprudenza della Cassazione federale, citata puntualmente da ROXIN, *Strafrecht*, cit., *ivi*, nt. 108, e la dottrina largamente maggioritaria citata alla nt. 109.

⁴³ Cfr. BVerfGE 25, 269, ove la Corte afferma che l'art. 103 § 2 della legge fondamentale (ossia la disposizione corrispondente all'art. 25, comma 2, Cost.), non dice nulla sulla *durata del termine* durante il quale un fatto previsto dalla legge penale può essere concretamente perseguito e punito con la pena da essa prevista. La disposizione costituzionale, prosegue la Corte, si preoccupa del *momento a partire dal quale* il fatto può essere perseguito, non di *quanto tempo* il fatto possa essere perseguito dopo la sua commissione (p. 286). La Corte esclude qui, d'altra parte, anche ogni profilo di contrasto dell'allungamento retroattivo dei termini prescrizionali non ancora scaduti con il principio della certezza giuridica o con la tutela dell'affidamento, dichiarando in modo assai netto che la mera speranza di non essere perseguito per il reato commesso sino alla scadenza del termine prescrizionale in vigore al momento del fatto non è un interesse meritevole di tutela (p. 291).

⁴⁴ ROXIN, *Strafrecht*, cit., *ivi*, p. 168.

⁴⁵ ROXIN, *Strafrecht*, cit., *ibidem*.

Altra è l'ipotesi – sottolinea quella medesima dottrina – in cui la modifica legislativa intervenga quando il termine di prescrizione sia *già decorso* nei confronti di un determinato individuo. In questo caso il reato si è ormai estinto, e il suo (presunto) autore ha ormai una legittima aspettativa ad essere al riparo dalla persecuzione penale: ciò che potrebbe averlo condotto, tra l'altro, a disfarsi della disponibilità di materiale probatorio che avrebbe potuto scagionarlo: e dunque, “una legge che pretendesse di considerare *non decorso* il termine medesimo rappresenterebbe una (re)introduzione della punibilità per il fatto, che contrasterebbe con lo scopo dell'art. 103 co. 2 della Costituzione”⁴⁶.

A conclusioni identiche giunge da tempo anche autorevole (seppur minoritaria) dottrina italiana, che sottolinea come “la *ratio* [del principio di irretroattività] è quella di soddisfare l'aspettativa del cittadino di sapere preventivamente se e in quale misura potrà essere punito, e non già di fargli sapere per quanto tempo dovrà stare nascosto dopo avere commesso il fatto, per poter poi tornare tranquillamente alla vita di tutti i giorni. È del tutto ovvio che l'autore del reato potrà anche fare calcoli di questo tipo, ma il principio di irretroattività non è finalizzato alla tutela di simili calcoli”⁴⁷.

Contro simili impostazioni, si obietta da parte della dottrina prevalente in Italia che l'irretroattività della disciplina in materia di prescrizione servirebbe a garantire all'autore del reato la possibilità di “programmare la sua vita personale, familiare, lavorativa successiva al reato”⁴⁸, mettendolo al riparo da mutamenti imprevedibili delle regole del gioco durante il processo⁴⁹.

Ma è proprio sensato ritenere che chi abbia commesso un reato possa godere di una simile aspettativa? Un'aspettativa – si noti – che non avrebbe più nulla a che fare con il *tempo di commissione del reato*, cui guarda la logica del principio di legalità, a meno di non ritenere che il soggetto possa *già allora* scommettere sulla propria impunità in seguito al decorso di un certo lasso di tempo, dovuta magari al fisiologico tempo di emersione della *notitia criminis* – scommessa, questa, tutt'altro che infondata sul piano fattuale (si pensi al settore paradigmatico dei delitti tributari), ma *ictu oculi* immeritevole di tutela giuridica. L'aspettativa cui la dottrina in parola si riferisce è, piuttosto, tutta proiettata sul *tempo del processo*, quando l'indagato o imputato – consigliato dal proprio avvocato – sarà chiamato a compiere scelte processuali, rispetto

⁴⁶ Così, ancora, ROXIN, *Strafrecht*, cit., *ibidem*.

⁴⁷ Così MARINUCCI, DOLCINI, *Corso di diritto penale*, III ed., 2001, 263 s. Nello stesso senso; GREVI, *Garanzie individuali ed esigenze di difesa sociale nel processo penale*, in AAVV., *Garanzie costituzionali e diritti fondamentali*, 1997, p. 279; PULITANÒ, *Diritto penale*, VI ed., 2015, p. 600. Sul punto, cfr. anche l'articolata analisi compiuta da GIUNTA, MICHELETTI, *Tempori cedere*, 2003, p. 71 ss., che giunge comunque a conclusioni non dissimili da quelle cui si perveiene nel testo.

⁴⁸ Così STORTONI nell'ambito della raccolta di interventi su *Prescrizione e irretroattività fra diritto e procedura penale*, raccolti dall'Associazione Franco Bricola e pubblicati in *Foro it.*, 1998, V, c. 317 ss. in risposta a un articolo di Giorgio Marinucci (*Bomba a orologeria da disinnescare*) apparso sul Sole-24 Ore del 12 marzo 1998. Sostanzialmente nello stesso senso anche gli altri interventi ivi pubblicati, a firma di NOBILI, DONINI, VIRGILIO, ZANOTTI e MAZZACUVA. Nello stesso senso, cfr. anche DE VERO, *Corso*, cit., p. 298; M. ROMANO, *Art. 157*, in Romano, Grasso, Padovani, *Commentario sistematico del codice penale*, vol III, 2011, p. 65.

⁴⁹ Così DONINI nel proprio intervento citato alla nota precedente, c. 324.

alle quali la prospettiva di poter giungere indenne al traguardo della prescrizione non potrà che giocare, sul piano squisitamente fattuale, un ruolo significativo, ad es. inducendolo a rinunciare allo sconto di pena conseguente ad un patteggiamento per giocarsi la carta della prescrizione in appello⁵⁰.

Ma proprio questo, allora, è il punto: davvero l'ordinamento dovrà farsi carico della tutela di queste (umanamente comprensibili) strategie, riconoscendo addirittura all'indagato, e poi all'imputato, un *diritto fondamentale* a che il decorso del processo non sia rimesso in discussione da una riforma intervenuta *in itinere* in materia di prescrizione? E, anche se così fosse: non sarebbe allora la sede più appropriata, per collocare questo (ipotetico) diritto, quella del 'giusto processo' ex art. 111 Cost., o quella del 'processo equo' ai sensi dell'art. 6 CEDU, piuttosto che quella del principio di legalità penale di cui all'art. 25 co. 2 Cost., che guarda per sua natura – ripeto – al tempo di commissione del reato, e non al tempo (eventuale) della sua concreta persecuzione?⁵¹

Senza contare poi che, anche in quest'ultima prospettiva, parrebbe quanto meno stravagante ipotizzarsi una violazione del diritto a un 'processo equo', ai sensi dell'art. 6 CEDU, in relazione alla posizione di un imputato il quale candidamente ammetta di avere deciso di rinunciare allo sconto di pena legato al patteggiamento, per non pregiudicarsi la possibilità di proporre appello contro la sentenza di condanna pronunciata in dibattimento al solo fine di lucrare una prescrizione ormai a portata di mano. Chiedo ai miei colleghi processualpenalisti: non saremmo forse in presenza, in una tale ipotesi, di un evidente *abuso* della facoltà di proporre appello – che è funzionale al riesame nel merito di una pronuncia di condanna che si assume essere *ingiusta*, non già al mero allungamento del processo in vista del traguardo della prescrizione –, abuso che renderebbe *a priori* immeritevole di tutela, anche dal punto di vista dell'art. 17 CEDU, l'affidamento invocato dal nostro imputato?

E comunque se – come si sente oggi continuamente affermare – alla vigente disciplina della prescrizione si vuole ascrivere una *ratio* di tutela della ragionevole durata (e forse, a quanto pare, della stessa equità) del *processo*; allora si sia coerenti, e si riconosca la natura schiettamente *processuale* della prescrizione (o quanto meno di quella parte della prescrizione che decorre *dopo l'esercizio dell'azione penale*, quando sono definitivamente cessate le ragioni 'sostanziali' legate al 'tempo dell'oblio'⁵²), e si riconosca, per logica conseguenza, l'estraneità dell'istituto alla *ratio* di tutela dell'art. 25

⁵⁰ In questo senso MARCOLINI, *La prescrizione del reato*, p. 372.

⁵¹ Non a caso ancora l'A. citato alla nota precedente propone di individuare alla disciplina della prescrizione una copertura costituzionale sotto l'ombrello della *legalità processuale* di cui all'art. 111 co. 1 Cost., piuttosto che sotto quello dell'art. 25 co. 2. Naturalmente, un simile cambio di prospettiva non sarebbe irrilevante ai nostri fini, dal momento che – di regola – l'imputato non ha affatto il diritto di scommettere sul mantenimento in vigore di una determinata regola processuale vigente all'inizio del suo processo, l'intero processo essendo dominato dall'opposto principio *tempus regit actum*.

⁵² Come magistralmente sottolineato da GIOSTRA, *La prescrizione: aspetti processuali*, in AAVV., *Per una giustizia penale più sollecita: ostacoli e rimedi ragionevoli*, Atti del convegno di studio "Enrico De Nicola" organizzato dal Centro Nazionale di Prevenzione e Difesa Sociale, 2006, p. 79 ss.

co. 2 Cost., così come riconosciuto dalle supreme giurisdizioni di tutti i paesi a noi vicini, e dalla stessa Corte europea dei diritti dell'uomo.

4. Un percorso praticabile per una soluzione alternativa.

Dalle considerazioni che precedono, dovrebbe risultare evidente il mio netto dissenso rispetto alla possibilità di impugnare, *ora*, l'arma dei controlimiti.

Potrebbero presentarsi, in futuro, questioni per cui varrà la pena di impegnarsi a fondo nella difesa di diritti fondamentali riconosciuti dall'ordinamento italiano, a fronte di una ipotetica volontà delle istituzioni dell'Unione di imporre soluzioni con essi contrastanti: ed *allora* sì converrà andare sino in fondo, azionando per la prima volta i controlimiti, e innescando un conflitto aperto con il principio del primato del diritto europeo, *in nome* della tutela dei diritti fondamentali calpestati dall'Unione. Ma, *ora*, tutto parla in senso contrario rispetto a questa possibile scelta traumatica: la battaglia che si vorrebbe combattere, sulla base di una concezione della legalità penale del tutto anomala nell'orizzonte europeo, a tutto vantaggio di autori di reati gravi che mirano soltanto a conquistare il traguardo della prescrizione garantito loro da una legislazione sconclusionata, e senza che sia in gioco alcun loro diritto fondamentale, si presenta in partenza come una battaglia *per una cattiva causa*.

Non sarà inutile, allora, fermarsi qualche istante a immaginare quale potrebbe essere una soluzione alternativa, per una Corte costituzionale che intenda farsi carico di queste preoccupazioni.

Punto di partenza dovrebbe essere, a mio sommesso avviso, una netta distinzione tra i casi concreti in cui il termine di prescrizione, calcolato anche ai sensi degli artt. 160 e 161 c.p., fosse *già scaduto* alla data di pubblicazione della sentenza della Corte di giustizia (8 settembre 2015), ovvero fosse *ancora pendente* a quella data.

a) Una corretta interpretazione della sentenza della Corte di giustizia deve anzitutto indurre a escludere che gli obblighi da essa sanciti si riferiscano anche alla prima classe di casi: a quelli, cioè, in cui il termine di prescrizione fosse già scaduto al momento della pronuncia della sentenza.

Come osserva Ernesto Lupo⁵³, la Corte stessa sottolinea al § 57 come il diritto al *nullum crimen* di cui all'art. 7 CEDU "non può essere interpretata nel senso che osta a un allungamento dei termini di prescrizione *quando i fatti addebitati non si siano ancora prescritti*" (corsivi aggiunti): evidentemente, non nel caso opposto.

In questo stesso senso depone – come ho già avuto modo di osservare in altro precedente contributo – l'opinione dell'Avvocato generale Kokott nella causa *Taricco*, che tanta parte ha avuto nel determinare l'esito della vicenda. Dopo aver sostenuto in

⁵³ LUPO, *La primauté*, p. 13 (nota 38).

linea generale che "l'intervallo di tempo all'interno del quale può essere perseguito un reato può mutare anche successivamente alla commissione di quest'ultimo, fintantoché non sia intervenuta la prescrizione", l'Avvocato generale aveva osservato che nella specie "accade [...] lo stesso che nel caso dell'applicazione di norme processuali nuove a situazioni che, pur createsi nel passato, *non si sono ancora concluse*" (§ 120); e aveva subito dopo ribadito che "ciò apre, *in tutti i casi in cui non è ancora intervenuta la prescrizione* [come invece nel caso di uno degli imputati nel procedimento *a quo*, nominativamente menzionato in nota dallo stesso Avvocato generale] un margine discrezionale ai fini della considerazione di valutazioni di diritto dell'Unione che i giudici degli Stati membri devono sfruttare completamente in sede di applicazione del rispettivo diritto nazionale, nel rispetto dei principi di equivalenza e di effettività" (§ 121). Come dire: il diritto (prevalente) dell'Unione ben può neutralizzare la disciplina interna in materia di prescrizione che ne frusti l'effetto utile, con l'effetto di allungare i termini di prescrizione rispetto a quanto sarebbe risultato da quella disciplina (o, *rectius*, con l'effetto di neutralizzare il limite massimo complessivo della prescrizione in caso di atti interruttivi, stabilito dagli artt. 160 e 161 c.p.); ma ciò vale soltanto nei confronti di tutti coloro nei cui confronti non si sia *già* intervenuta la prescrizione nel momento in cui, per la prima volta, il supremo organo giurisdizionale dell'Unione ha dedotto dall'art. 325 TFUE – con effetto *erga omnes* – un tale effetto di neutralizzazione della disciplina in materia di atti interruttivi.

Una simile salvaguardia della situazione soggettiva di coloro nei cui confronti è già maturato il termine di prescrizione è, del resto, ampiamente condivisa a livello internazionale (in questo senso si esprime ad es., nei passi poc'anzi citati, il manuale di Claus Roxin, riassumendo la *communis opinio* della dottrina d'oltralpe), oltre che da quella parte della dottrina nostrana che ritiene ammissibile, in via generale, l'allungamento retroattivo dei termini di prescrizione⁵⁴; ed è altresì suggerita da un attento esame della stessa giurisprudenza della Corte EDU⁵⁵. La *ratio* di questa

⁵⁴ In questo senso, cfr. tutti gli autori citati *supra*, nota 47.

⁵⁵ La questione di un'eventuale violazione dell'art. 7 CEDU nell'ipotesi di *riapertura* di un termine di prescrizione *già scaduto* è rimasta intenzionalmente non decisa dalla Corte EDU in *Coëme c. Belgio*, cit. *supra* alla nota 20, stante la sua non pertinenza al caso in esame (cfr. il § 149 della sentenza). Tuttavia, la stessa Corte EDU ha riconosciuto la violazione dell'art. 1 Prot. add. CEDU in un caso (puntualmente citato al § 57 dalla sentenza *Taricco*) in cui l'amministrazione fiscale russa aveva iniziato un procedimento per evasione fiscale *dopo la scadenza del termine di prescrizione* indicato dalla legge in vigore al momento del termine fissato per il pagamento dell'imposta, e la condotta dell'amministrazione era stata *successivamente* giudicata legittima dalla Corte costituzionale russa, sulla base dell'argomento secondo cui i termini prescrizionali indicati dalla legge non potevano trovare applicazione nei confronti del contribuente che avesse agito in mala fede. Secondo la Corte EDU, una tale interpretazione della disciplina della prescrizione in materia tributaria – si noti, adottata per la prima volta dalla Corte costituzionale in relazione al caso di specie, e dunque *successivamente alla scadenza del termine prescrizionale* fissato dalla legge così come precedentemente interpretata – non era in alcun modo prevedibile dai ricorrenti; ciò che rendeva illegittima la lamentata ingerenza con il loro diritto di proprietà causata dalle sanzioni tributarie, per difetto di una base legale accessibile e prevedibile (Corte EDU, sent. 20 settembre 2011, *OAO Neftyanaya Kompaniya Yukos c. Russia*, §§ 563-575). Il caso – pur non afferente alla materia del principio di legalità in materia penale – è comunque interessante nel nostro contesto, perché evidenzia come, una volta

posizione è trasparente: una volta maturato il termine prescrizione, la punibilità viene meno (e anzi, il reato è *estinto*, e dunque è *come se non fosse mai stato commesso*); sicché il soggetto può legittimamente tirare un sospiro di sollievo, ed eventualmente – come lo stesso Roxin perspicuamente sottolinea – decidere di non conservare le prove che potrebbero scagionarlo in un eventuale processo⁵⁶. La logica è, in fondo, assimilabile a quella dei diritti quesiti, o forse ancor meglio delle *situazioni giuridiche esaurite* (in questo caso: un reato ormai *estinto*), che non possono più essere legittimamente messe in discussione dall'ordinamento.

Nella logica del giudizio incidentale di legittimità costituzionale, questa considerazione determinerebbe l'*inammissibilità per difetto di rilevanza* della questione rispetto a *tutti quegli imputati per i quali era già scaduto il termine di prescrizione alla data dell'8 settembre 2015*, nei cui confronti dovrà in ogni caso essere pronunciata sentenza di proscioglimento per non doversi procedere⁵⁷.

b) Rispetto poi agli altri imputati rispetto ai quali il termine prescrizione era ancora pendente alla data dell'8 settembre 2015 (e dunque, con ogni verosimiglianza, anche alla data dell'ordinanza di rimessione, di appena dieci giorni successiva), a rigore l'esito processuale dovrebbe ancora essere quello dell'*inammissibilità per difetto di rilevanza* della questione, questa volta però sotto il profilo del suo carattere *meramente prospettico*: la Corte milanese non era (ancora) chiamata a fare applicazione in quei casi di specie dei principi enunciati dalla Corte di giustizia in *Taricco*, e per l'effetto a disapplicare gli artt. 160 e 161 c.p. Un simile problema si sarebbe posto, infatti, soltanto una volta maturato il termine massimo risultante da tale combinato disposto.

Naturalmente, però, non si potrà la Corte costituzionale nascondere dietro il dito di questa ragione formale: se l'esito sarà di *inammissibilità*, non si potrà che trattare di una *inammissibilità* – come si dice in gergo – 'vestita', ossia corredata di una motivazione che illustri (nella prospettiva qui sostenuta) perché la questione posta dai giudici milanesi *non potrebbe ritenersi fondata* nemmeno ove venisse proposta in

che l'interessato abbia avuto modo di confidare, in base alla legge vigente e alla sua interpretazione ad opera della giurisprudenza, nell'avvenuto decorso della prescrizione, egli abbia un diritto a non essere sorpreso da una *improvvisa e non prevedibile riapertura* del termine prescrizione, poco importa se determinato da iniziative del legislatore o da mutamenti giurisprudenziali.

⁵⁶ Cfr. *supra*, nota 46.

⁵⁷ Per tale ragione non appare condivisibile la sentenza della terza sezione Corte di cassazione resa pochi giorni dopo la pubblicazione della sentenza *Taricco*, la quale ha proceduto a disapplicare gli artt. 160 e 161 c.p. nei confronti di imputati per i quali il termine massimo di prescrizione calcolato sulla base di tali disposizioni era già ampiamente scaduto prima dell'8 settembre 2015: cfr. Cass., sez. III pen., sent. 15 settembre 2015 (dep. 20 gennaio 2016), n. 2210, Pres. Franco, Est. Scarcella, in questa *Rivista*, con nota critica di 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 senso critico contro tale sentenza, cfr. anche LUPO, *La primauté*, cit., p. 13. Correttamente, invece, Cass., sez. IV, sent. 25 gennaio 2016, n. 7914, Pres. Ciampi, Est. Pavich, Imp. Tormenti e a., in questa *Rivista*, 3 marzo 2016 con nota di GALLUCCIO, *La Cassazione di nuovo alle prese con Taricco: una sentenza cauta, in attesa della pronuncia della Corte costituzionale*, esclude la disapplicazione degli artt. 160 e 161 c.p. in un caso in cui i termini di prescrizione erano già scaduti al momento della pubblicazione della sentenza della Corte di giustizia.

relazione a diversi casi di specie, in cui il termine prescrizione massimo di cui agli artt. 160 e 161 c.p. fosse maturato *dopo* la sentenza della Corte di giustizia, e dunque *dopo* l'8 settembre 2015. Situazione quest'ultima, per inciso, che non tarderà comunque a presentarsi nella prassi, e che forse sarà già oggetto di scrutinio nell'analoga questione incidentale proposta recentissimamente dalla terza sezione della Corte di cassazione.

E qui la Corte dovrebbe a mio avviso avere il coraggio di affermare – contrariamente a quanto suggerito dai giudici remittenti e dalla gran parte della dottrina italiana che si è sinora espressa sul punto – che l'obbligo enunciato dalla Corte di giustizia, dedotto dall'art. 325 TFUE, di disapplicare gli artt. 160 e 161 c.p. in presenza delle condizioni enunciate dalla sentenza, laddove inteso come *riferito soltanto agli imputati per i quali il relativo termine non era scaduto alla data dell'8 settembre 2015, non contrasta con l'art. 25 co. 2 Cost.*, nella sua funzione di ipotetico 'controlimite' rispetto agli obblighi discendenti dall'adesione del nostro paese all'Unione europea: né sotto il profilo della contrarietà alla riserva di legge in materia penale, né sotto il profilo della tutela del diritto inviolabile della persona umana sotteso alla stessa disposizione costituzionale.

Una simile affermazione potrebbe in ipotesi essere motivata sulla base di un argomento proposto recentemente da acuta dottrina, che fa leva sul carattere eminentemente *processuale* – se non dell'intera materia della prescrizione – quanto meno di quel troncone di essa rappresentato dalla disciplina dell'*interruzione* della prescrizione medesima; ciò che ne determinerebbe la sottrazione, in radice, alla garanzia costituzionale invocata⁵⁸. In effetti, l'istituto dell'*interruzione* della prescrizione è tutto immerso nella logica del *processo*, e – più che con le tradizionali *rationes* della prescrizione (tempo dell'oblio, difficoltà di ricostruzione probatoria man mano che passa il tempo) – ha a che fare piuttosto, come da parte di molti si sottolinea, con una logica di contenimento dei tempi processuali (e dunque di tutela della ragionevole durata del *processo*), sia pure malamente concretizzata in pratica. Inquadramento, quest'ultimo, che metterebbe già *a priori* fuori gioco l'art. 25 co. 2 Cost.

Il problema di questo argomento – a mio avviso assolutamente persuasivo – è che la giurisprudenza della Corte costituzionale è tutta orientata in senso contrario, avendo sinora sempre ritenuto, invero senza chiarirne *funditus* le ragioni, l'inammissibilità di questioni tendenti a una modifica *in malam partem* della disciplina della sospensione e dell'*interruzione* della prescrizione, proprio ragionando a partire dalla riserva di legge di cui all'art. 25, comma 2, Cost.⁵⁹

Alla stessa soluzione la Corte potrebbe allora pervenire attraverso un diverso argomento, anch'esso evocato dalla dottrina in parola⁶⁰, mirante a porre in dubbio l'effettiva riconducibilità dell'intero contenuto del principio di legalità in materia penale, così come ricostruito dalla giurisprudenza costituzionale sulla base dell'art. 25

⁵⁸ FARAGUNA, PERINI, *L'insostenibile imprescrittibilità*, cit. p. 15. Cenni in tal senso anche in LUPO, *La primauté*, p. 11 e in SALCUNI, *Legalità europea*, cit., p. 11 s.

⁵⁹ Cfr. le pronunce citate *supra*, alla nota 33.

⁶⁰ FARAGUNA, PERINI, *L'insostenibile imprescrittibilità*, cit. p. 14.

co. 2 Cost., a quel *nucleo minimo* (e necessariamente ristretto) dei “principi fondamentali dell’ordinamento costituzionale” e dei “diritti inviolabili della persona umana” nel quale dovrebbero sostanzarsi i controlimiti⁶¹. Più in particolare, si potrebbe immaginare che la Corte – non intendendo sconfessare la propria giurisprudenza precedente – semplicemente possa affermare la non appartenenza della disciplina della prescrizione a quell’*hard core* del principio di legalità in materia penale che indubbiamente caratterizza l’ordinamento costituzionale italiano⁶², e che la Corte è tenuta a tutelare anche a fonte delle limitazioni di sovranità determinate dall’adesione dell’Italia all’Unione europea; nucleo duro che dovrebbe consistere nel diritto di ciascuno a conoscere preventivamente, al momento della commissione del fatto, che la propria condotta sarà considerata penalmente rilevante, e a quali conseguenze andrà in contro nel caso di violazione. Corollario: tutto ciò che, per converso, ricade al di fuori di quel nucleo – collocandosi, per così dire, nella *penombra* del *nullum crimen* costituzionale, come nel caso appunto della disciplina delle condizioni di *concreta* procedibilità e punibilità di un reato – potrebbe dunque essere legittimamente limitato per effetto di un diritto dotato di *primauté* (ed esso pure vincolato al rispetto dei diritti fondamentali, nella loro dimensione però europea e non puramente nazionale) come il diritto di fonte UE.

Infine, e con maggiore coraggio, la Corte potrebbe impegnarsi in una *rimeditazione della propria giurisprudenza* che, senza adeguato approfondimento critico, ha sinora pressoché apoditticamente ricondotto la disciplina della prescrizione all’ombrello del principio di legalità in materia penale di cui all’art. 25 co. 2 Cost.⁶³; prendendo finalmente atto della resistibilità (quando non dell’inconsistenza) degli argomenti abitualmente spesi a sostegno di questo inquadramento, e per converso della fondatezza degli argomenti in senso contrario, sui quali si basa il larghissimo *consensus* internazionale che esclude, per l’appunto, la prescrizione dal raggio di azione del principio di legalità in materia penale.

Itinerari, quelli alternativamente schizzati, tutti convergenti nell’esito che mi permetto di auspicare: l’affermazione cioè che nessun controlimite si oppone a che termini di prescrizione non ancora scaduti possano essere allungati per effetto della disapplicazione di due disposizioni che disciplinano gli effetti dell’interruzione della prescrizione medesima, allorché tale disapplicazione sia necessaria per adempiere agli obblighi – liberamente assunti dal nostro Paese, ma sistematicamente violati – di tutela

⁶¹ Sulla problematicità del concetto stesso di controlimiti, cfr. le dense pagine di CARTABIA, WEILER, *L’Italia in Europa. Profili istituzionali e costituzionali*, 2000, p. 164 ss. Per un’ampia e stimolante discussione sul concetto cfr. ora A. RUGGERI, *Primato del diritto sovranazionale versus identità costituzionale? (Alla ricerca dell’araba fenice costituzionale: i “controlimiti”)*, in www.formucostituzionale.it, 9 aprile 2016.

⁶² Oltre che lo stesso sistema europeo di tutela dei diritti umani, come dimostra l’inderogabilità del *nullum crimen sine lege* riconosciuto dall’art. 7 CEDU persino in situazioni di guerra o emergenza nazionale: art. 15 CEDU

⁶³ Per un’apertura a questa possibilità, cfr. BIGNAMI, *Casi critici*, cit., § 4 in fine.

effettiva degli interessi finanziari dell'Unione europea, così come autoritativamente declinati dalla Corte di giustizia nella sentenza *Taricco*⁶⁴.

5. Gli effetti di una decisione alternativa.

Lo scenario che si spalancherebbe dopo una sentenza della Corte – comunque motivata – che evitasse di riconoscere la fondatezza della questione sottoposta dai giudici milanesi, d'altra parte, non creerebbe alcuno sconvolgimento nel sistema penale italiano, che già conosce – come acutamente rilevato dall'Avvocato generale Kokott – ipotesi, peraltro statisticamente assai frequenti nella prassi, in cui i tetti massimi di allungamento della prescrizione in ipotesi di eventi interruttivi *semplicemente non si applicano* (e si tratta, niente meno, che di *tutti* i casi disciplinati dall'art. 51 co. 3-bis e 3-quater c.p., ossia di tutti i casi di competenza delle procure distrettuali), lasciando operare la regola generale secondo cui “la prescrizione interrotta comincia *nuovamente a decorrere* [da capo] dal giorno dell'interruzione”. L'effetto della sentenza *Taricco* sarebbe allora soltanto quello di aggiungere un nuovo caso a quelli, assai numerosi, già previsti oggi dal codice vigente, in cui l'interruzione fa semplicemente ripartire da capo i termini di cui all'art. 157 c.p.⁶⁵

Molte perplessità sono state, invero, sollevate dalla dottrina sinora intervenuta sulla concreta *giustiziabilità* dei criteri indicati dalla Corte di giustizia nel proprio dispositivo, e addirittura sulla compatibilità con lo stesso esercizio della funzione *giurisdizionale* del compito indicato ai giudici dalla Corte⁶⁶, in ragione anche della imprecisione dell'obbligo enunciato dalla Corte, che i giudici penali si troverebbero a dover eseguire nel caso concreto. Io stesso ho avuto modo, in un primo intervento ‘a caldo’, di sottolineare quanto complessa sia la valutazione che la Corte ha demandato ai nostri giudici italiani⁶⁷.

Una tale complessità, peraltro, non sussiste – come acutamente rilevato da un osservatore autorevole ed esperto quale Ernesto Lupo – rispetto alla seconda situazione di contrarietà della vigente disciplina italiana rispetto agli obblighi derivanti dal diritto UE, che concerne in particolare l'ipotesi in cui le frodi contro gli interessi erariali europei beneficino di una tutela meno efficace di quella apprestata nei confronti delle

⁶⁴ Una diversa strategia in certo senso compromissoria è prospettata da CAIANIELLO, *Dum Romae (et Brucsellae) consulitur*, cit., p. 15 s., a parere del quale la soluzione più saggia per la Corte costituzionale sarebbe quella di sollecitare la Corte di giustizia, attraverso un nuovo rinvio pregiudiziale, a chiarire la propria posizione con riguardo alle questioni non risolte dalla sentenza *Taricco*. Al riguardo, mi risulta tuttavia difficile immaginare quale potrebbe essere concretamente il quesito da sottoporre alla Corte, diverso da una mera sollecitazione un (assai poco probabile) *overruling* della decisione precedente.

⁶⁵ Senza, naturalmente, che da ciò derivi in alcun modo l'imprescrittibilità del delitto, come da parte di taluno – evidentemente non esperto di diritto penale – si è affermato.

⁶⁶ MANES, *La “svolta” Taricco*, p. 15; NEGRI, *Il dito della irretroattività sfavorevole*, cit. Serie perplessità sull'“enorme discrezionalità” affidata ai giudici penali dalla sentenza *Taricco* sono espresse anche da CAIANIELLO, *Dum Romae (et Brucsellae) consulitur*, cit., p. 13 s.

⁶⁷ VIGANÒ, *Disapplicare le norme vigenti*, cit., p. 7 s.

frodi che offendono gli interessi erariali nazionali⁶⁸. Questa situazione – direttamente contrastante con l’art. 325 § 2 TFUE – si verifica in particolare nelle ipotesi di associazioni per delinquere finalizzate alle frodi in materia di IVA (ad es. di frodi ‘carosello’), nelle quali operano i tetti massimi alla prescrizione stabiliti dagli articoli 160 e 161 c.p., tetti massimi che non operano invece nel caso di associazioni per delinquere finalizzate al contrabbando di tabacchi lavorati esteri di cui all’art. 291-*quater* d.P.R. 43/1973 (reato incluso nella lista dei delitti di cui all’art. 51 co. 3-*bis* c.p.p.). Qui l’operazione che il giudice penale sarebbe chiamato a compiere sarebbe quella di una *mera sussunzione*, senza alcuno spazio per valutazioni discrezionali: una volta accertata l’esistenza di un’associazione finalizzata all’evasione dell’IVA, ne conseguirebbe automaticamente la sua sottoposizione al regime prescrizionale già previsto per tutti i numerosi reati di competenza della procura distrettuale.

Maggiori problemi potrebbero sorgere, invece, per quanto concerne la prima classe di ipotesi individuata dalla Corte di giustizia: quella, cioè, in cui il giudice penale ritenga che il combinato disposto degli artt. 160 e 161 c.p. comporti l’impunità di frodi “gravi” contro le finanze UE “in un numero rilevante di casi”: accertamenti, l’uno e l’altro, che una ormai diffusa opinione ritengono incompatibili con la natura dei poteri che l’ordinamento assegna ai giudici, in un ordinamento fondato – ancora una volta! – sul principio del *nullum crimen sine lege*.

Pur riconoscendo la serietà dei dubbi sinora avanzati in proposito, da ultimo anche dal Presidente Lupo⁶⁹, personalmente non ritengo che si tratti di ostacoli insuperabili.

Cominciando dal requisito della “gravità” delle frodi, sin troppo agevole è l’obiezione che parametri quantitativi indeterminati sono già assai frequenti nella legislazione penale italiana, non solo a fini di *graduazione della sanzione* (si pensi soltanto ad aggravanti come quella dell’ingente quantità di sostanze stupefacenti di cui all’art. 80 t.u. stup., o per converso alle numerose circostanze – o fattispecie autonome, come nel caso dell’art. 73 co. 5 t.u. stup. – fondate sulla *lieve entità* del fatto, che determinano modificazioni anche drammatiche dei limiti edittali rispetto alla pena prevista per il delitto base), ma anche ai fini della decisione sull’*an* della sanzione penale stessa, come dimostra l’art. 131-*bis* c.p., concernente la “particolare tenuità del fatto”.

Né costituisce una novità che da simili apprezzamenti sulla gravità del fatto dipenda la durata del termine prescrizionale, come proprio la disciplina in materia di stupefacenti dimostra: inquadrare un fatto come reato ai sensi del *primo* comma dell’art. 73 t.u. stup. ovvero ai sensi del *quinto* comma della medesima disposizione, in relazione soltanto alla maggiore o minore gravità del fatto (senza che le norme in questione offrano alcun criterio ulteriore al giudice!), può determinare il passaggio da un termine prescrizionale base di *venti* anni a uno di *sei* anni. Nulla di strano – né di

⁶⁸ LUPO, *La primauté*, p. 11 s.

⁶⁹ LUPO, *La primauté*, p. 6, il quale ritiene che in questa situazione il giudice non possa procedere alla disapplicazione, e che sia invece necessario un intervento del legislatore volto ad armonizzare la disciplina italiana con gli obblighi derivanti dal diritto UE.

eversivo, a meno di non considerare eversiva anche la vigente disciplina dell'art. 73 t.u. stup. – accadrebbe pertanto ove il giudice fosse chiamato, ora, a stabilire la durata massima del termine prescrizione tenendo conto della gravità in concreto della frode contro le finanze UE⁷⁰.

Quanto poi al requisito del “numero rilevante di casi”, esso sconta indubbiamente il difetto originario – sul quale probabilmente i giudici di Lussemburgo non hanno a sufficienza riflettuto – di non tenere nel debito conto i *limiti dei poteri istruttori del singolo giudice*, il cui orizzonte conoscitivo, in difetto almeno di dati statistici affidabili che possano essere acquisiti nel contraddittorio tra le parti, è *necessariamente limitato ai fatti di causa*, e non può certo essere integrato mediante un disinvoltato richiamo alle proprie personali conoscenze ed esperienze (o impressioni), né ad altrettanto disinvolti richiami al “fatto notorio” – classico argomento per sottrarsi all'onere (e alle fatiche) della prova, nei cui confronti è doveroso nutrire un giusto sospetto⁷¹. E tuttavia, proprio vicende come quella sottoposta all'esame dei giudici milanesi a *quibus* dimostrano come, talvolta, siano *gli stessi fatti di causa* a evidenziare come un *rilevante numero di frodi*, commesse serialmente dai medesimi imputati, rischino di sfuggire alle maglie della repressione penale grazie agli attuali meccanismi di calcolo della prescrizione; con conseguente raggiungimento, nel caso concreto, della prova del requisito in parola.

Non si tratta affatto – si noti – di una valutazione di politica criminale affidata al giudice⁷², il quale non è chiamato qui ad alcuna valutazione comparativa sui benefici e costi della pena, sul suo impatto sui diritti fondamentali della persona, sull'esistenza di possibili strategie sanzionatorie alternative, etc. – valutazioni tutte che restano doverosamente affidate al legislatore, il quale del resto ha *già* deciso, in Italia, che le frodi in materia di IVA debbono essere penalmente sanzionate –; bensì, semplicemente, di una valutazione (che giustamente la Corte di giustizia si è astenuta dal compiere direttamente, non avendo essa stessa i necessari strumenti istruttori) sull'effetto in termini di *impunità di un “numero rilevante di frodi”* determinato dalla vigente disciplina sull'interruzione della prescrizione; effetto che, se sussistente, si porrebbe in diametrico contrasto con gli obblighi derivanti dal diritto UE.

Se il giudice penale, sulla base dell'istruttoria esperita, non riterrà raggiunta la prova di questo requisito – e pertanto non sia in grado di affermare che la disciplina di cui agli artt. 160 e 161 c.p. determini un effetto pratico incompatibile con gli obblighi UE – la soluzione sarà per lui semplice e piana, senza scomodare alcun controlimite: le disposizioni in parola andranno applicate nel caso di specie, e l'imputato dovrà essere prosciolto.

⁷⁰ Nel senso dell'insussistenza del requisito nel caso concreto (rispetto a cui il giudice di merito aveva del resto escluso l'aggravante di cui all'art. 61 n. 7 c.p.), cfr. Cass., sez. IV, sent. 25 gennaio 2016, n. 7914, cit.

⁷¹ Sempre attuale in proposito l'insegnamento del grande Calamandrei, che citava a sua volta un passo della Glossa, nella quale si confessava apertamente che “*quotidie de notorio loquimur, quid autem sit ignoramus*” (CALAMANDREI, *Per la definizione del fatto notorio*, in *Riv. dir. proc.*, 1925 (poi ripubblicato in *Studi*, vol. II, p. 289).

⁷² Così, invece, MANES, *La “svolta” Taricco*, p. 9 s.

6. Conclusione.

La soluzione che ho tentato ora di proporre, in alternativa rispetto a quella (prevedibile) di accoglimento da cui hanno preso le mosse queste considerazioni, non solo eviterebbe i costi – sul fronte europeo ed interno – sui quali mi sono all’inizio soffermato, ma risulterebbe altresì del tutto plausibile sul piano dei principi e della sostanza delle garanzie, individuali e collettive, di cui i nostri giudici costituzionali sono tutori; e non spalancherebbe affatto gli inquietanti scenari applicativi disegnati dalla gran parte della dottrina che è sì è sinora espressa sulla questione⁷³.

Tutti siamo d’accordo, s’intende, che sarebbe il legislatore a dover intervenire, attraverso un sapiente intervento di riforma della prescrizione; ma le difficoltà di un simile intervento non possono essere a buon mercato sottovalutate, come dimostrano già le varie autorevoli voci che si stanno levando *contro* ogni ipotesi di allungamento o di ristrutturazione dei termini prescrizionali.

Nel frattempo, però, la Corte costituzionale è *già oggi* confrontata con un delicatissimo dilemma, al quale non può sottrarsi: partire lancia in resta contro le istituzioni europee azionando per la prima volta l’arma dei controlimiti – e superando così, sulla destra, la stessa Corte costituzionale tedesca, oltre che quella spagnola –; *ovvero* trovare qualche soluzione di compromesso che consenta, sull’esempio di quelle stesse corti, di non aprire scenari di scontro dagli esiti incerti, ma certamente forieri di ulteriori reazioni di rigetto da parte di altre corti costituzionali e supreme rispetto al grande progetto di integrazione europea (anche sul fronte giuridico).

La mia ferma opinione è che la strada di un ragionevole compromesso debba essere oggi l’obiettivo, comunque la si voglia perseguire. Le società europee si debbono misurare oggi con sfide criminali senza precedenti, lanciate su scala transnazionale se non addirittura globale, di cui il terrorismo di matrice islamica rappresenta soltanto la manifestazione più appariscente. Simili sfide richiamano qualsiasi persona di buon senso alla necessità di una risposta *comune*, a livello – almeno europeo –, articolata entro i canali dello Stato di diritto, e in particolare entro i confini segnati dal rispetto dei diritti fondamentali della persona; e ciò secondo standard che, a loro volta, non potranno che essere definiti in maniera *comune*, ad evitare che il funzionamento del sistema di contrasto possa incepparsi per effetto delle resistenze opposte da questa o quella peculiare tradizione giuridica.

Rispetto a un simile scenario, ciascuno Stato potrà certo rivendicare il diritto di opporsi a pretese punitive che contrastino frontalmente con quella che la Corte costituzionale tedesca chiama la *Verfassungsideutlichkeit* di ogni Stato, che comprende quel nucleo minimo di valori così profondamente radicati nelle tradizioni e nella storia di ciascuna comunità, senza i quali lo Stato nel quale quella comunità è organizzata perderebbe la propria stessa ragion d’essere. Penso a questioni come il rifiuto radicale

⁷³ Sostanzialmente nello stesso senso anche BIGNAMI, *Casi critici*, cit., § 4.

della pena di morte e della tortura, che fanno parte ormai del DNA dell'Europa contemporanea, ancorché la comunità internazionale nel suo complesso sia ben lungi dall'aver raggiunto un consenso unanime su questi temi. Ma mi parrebbe quanto meno stravagante voler considerare parte integrante dell'identità costituzionale italiana, e come tale da difendere contro l'Europa, costi quel che costi, il diritto dello Stato italiano di violare i propri obblighi di tutela effettiva degli interessi finanziari dell'Unione garantendo la sistematica impunità degli autori di gravi frodi fiscali, ovvero il diritto di quegli stessi evasori – non riconosciuto, a mia scienza, da alcuno degli ordinamenti che ci circondano – di calcolare in anticipo dopo quanto tempo sarà finalmente garantita loro l'impunità.