

Cristiano Cupelli

**IL CASO *TARICCO* E
L'ORDINANZA 24 DEL 2017:
PROVE DI DIALOGO
*A SENSO UNICO***

Estratto



Milano • Giuffrè Editore

GIURISPRUDENZA

b) Giurisprudenza costituzionale

CORTE COSTITUZIONALE

Ord. 25 novembre 2016 (dep. 26 gennaio 2017), n. 24

Pres. Grossi — Rel. Lattanzi

Cause di estinzione del reato - Prescrizione del reato - Reati tributari - Compatibilità con la direttiva 2006/112/UE e con l'art. 325 TFUE - Questioni di legittimità costituzionale, in riferimento agli artt. 3, 11, 24, 25, comma 2, 27, comma 3, e 101, comma 2, Cost., dell'art. 2, l. 2 agosto 2008, n. 130, nella parte in cui autorizza alla ratifica e rende esecutivo l'art. 325, paragrafi 1 e 2, TFUE, come interpretato dalla sentenza della Grande Sezione della Corte di giustizia dell'Unione europea 8 settembre 2015 in causa C-105/14, Taricco - Rinvio pregiudiziale alla Corte di giustizia dell'Unione europea.

(Cost. artt. 3, 11, 24, 25, 27, 101; tfue, artt. 325, 267; c.p. artt. 160, 161; d.lg. 10 marzo 2000, n. 74).

Devono essere sottoposte alla Corte di giustizia dell'Unione europea, ex art. 267 del Trattato sul funzionamento dell'Unione europea, le seguenti questioni di interpretazione dell'art. 325, paragrafi 1 e 2, del medesimo Trattato:

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

— *se l'art. 325, paragrafi 1 e 2, del Trattato sul funzionamento dell'Unione europea debba essere interpretato nel senso di imporre al giudice penale di non applicare una normativa nazionale sulla prescrizione che osta in un numero considerevole di casi alla repressione di gravi frodi in danno degli interessi finanziari dell'Unione, ovvero che prevede termini di prescrizione più brevi per frodi che ledono gli interessi finanziari dell'Unione di quelli previsti per le frodi lesive degli interessi finanziari dello Stato, anche quando nell'ordinamento dello Stato membro la prescrizione è parte del diritto penale sostanziale e soggetta al principio di legalità;*

— *se la sentenza della Grande Sezione della Corte di giustizia dell'Unione*

europea 8 settembre 2015 in causa C-105/14, Taricco, debba essere interpretata nel senso di imporre al giudice penale di non applicare una normativa nazionale sulla prescrizione che osta in un numero considerevole di casi alla repressione di gravi frodi in danno degli interessi finanziari dell'Unione europea, ovvero che prevede termini di prescrizione più brevi per frodi che ledono gli interessi finanziari dell'Unione europea di quelli previsti per le frodi lesive degli interessi finanziari dello Stato, anche quando tale omessa applicazione sia in contrasto con i principi supremi dell'ordine costituzionale dello Stato membro o con i diritti inalienabili della persona riconosciuti dalla Costituzione dello Stato membro (1).

RITENUTO IN FATTO E CONSIDERATO IN DIRITTO. — 1. La Corte di cassazione, terza sezione penale, e la Corte d'appello di Milano hanno investito questa Corte della questione di legittimità costituzionale dell'art. 2 della legge 2 agosto 2008, n. 130 (Ratifica ed esecuzione del Trattato di Lisbona che modifica il Trattato sull'Unione europea e il Trattato che istituisce la Comunità europea e alcuni atti connessi, con atto finale, protocolli e dichiarazioni, fatto a Lisbona il 13 dicembre 2007), nella parte in cui autorizza alla ratifica e rende esecutivo l'art. 325, paragrafi 1 e 2, del Trattato sul funzionamento dell'Unione europea (TFUE), sottoscritto a Roma il 25 marzo 1957 (Testo consolidato con le modifiche apportate dal Trattato di Lisbona 13 dicembre 2007), come interpretato dalla sentenza della Grande Sezione della Corte di giustizia dell'Unione europea 8 settembre 2015 in causa C-105/14, Taricco.

Con questa decisione la Corte di giustizia ha affermato che l'art. 325 del TFUE impone al giudice nazionale di non applicare il combinato disposto degli artt. 160, ultimo comma, e 161, secondo comma, del codice penale quando ciò gli impedirebbe di infliggere sanzioni effettive e dissuasive in un numero considerevole di casi di frode grave che ledono gli interessi finanziari dell'Unione, ovvero quando frodi che offendono gli interessi finanziari dello Stato membro sono soggette a termini di prescrizione più lunghi di quelli previsti per le frodi che ledono gli interessi finanziari dell'Unione.

Per effetto degli artt. 160, ultimo comma, e 161, secondo comma, cod. pen., gli atti interruttivi della prescrizione, per i reati fiscali puniti dal decreto legislativo 10 marzo 2000, n. 74 (Nuova disciplina dei reati in materia di imposte sui redditi e sul valore aggiunto, a norma dell'articolo 9 della legge 25 giugno 1999, n. 205) e aventi a oggetto l'IVA, comportano, di regola e salvo casi particolari, l'aumento di un quarto del tempo necessario a prescrivere. Ove questo aumento si riveli in un numero considerevole di casi insufficiente per reprimere le frodi gravi in danno degli interessi finanziari dell'Unione, che dipendono dalla mancata riscossione dell'IVA sul territorio nazionale, il giudice penale dovrebbe procedere nel giudizio, omettendo di applicare la prescrizione, e nello stesso modo il giudice dovrebbe comportarsi se la legge nazionale prevede per corrispondenti figure di reato in danno dello Stato termini di prescrizione più lunghi di quelli stabiliti per le frodi in danno degli interessi finanziari dell'Unione.

I giudici rimettenti procedono per frodi fiscali punite dal d.lgs. n. 74 del 2000 e attinenti alla riscossione dell'IVA, che reputano gravi e che sarebbero prescritte ove si dovessero applicare gli artt. 160, ultimo comma, e 161, secondo comma, cod. pen., mentre nel caso contrario i giudizi si potrebbero concludere con una pronuncia di condanna. I rimettenti aggiungono che l'impunità conse-

guente all'applicazione degli artt. 160, ultimo comma, e 161, secondo comma, cod. pen. ricorre in un numero considerevole di casi.

La Corte d'appello di Milano prende in esame anche un'ipotesi normativa che ritiene lesiva del principio di assimilazione, perché il delitto di associazione per delinquere finalizzata al contrabbando di tabacchi lavorati esteri, previsto dall'art. 291-*quater* del d.P.R. 23 gennaio 1973, n. 43 (Approvazione del testo unico delle disposizioni legislative in materia doganale), assimilabile all'associazione per delinquere allo scopo di commettere delitti in materia di IVA, lesivi degli interessi finanziari dell'Unione, non è soggetto al limite dell'aumento di un quarto stabilito nei casi di interruzione della prescrizione.

In entrambi i giudizi sussisterebbero perciò le condizioni enucleate dall'art. 325, paragrafi 1 e 2, del TFUE, in presenza delle quali il giudice, escludendo la prescrizione, dovrebbe decidere nel merito.

I rimettenti tuttavia dubitano che questa soluzione sia compatibile con i principi supremi dell'ordine costituzionale italiano e con il rispetto dei diritti inalienabili della persona, espressi dagli artt. 3, 11, 24, 25, secondo comma, 27, terzo comma, e 101, secondo comma, della Costituzione, con particolare riguardo al principio di legalità in materia penale.

Questo principio comporta che le scelte relative al regime della punibilità siano assunte esclusivamente dal legislatore mediante norme sufficientemente determinate e applicabili solo a fatti commessi quando esse erano già in vigore. Secondo i giudici rimettenti, invece, la disapplicazione degli artt. 160, ultimo comma, e 161, secondo comma, cod. pen., che concerne anche le condotte anteriori alla data di pubblicazione della sentenza resa in causa Taricco, determina un aggravamento del regime della punibilità di natura retroattiva. Mancherebbe, inoltre, una normativa adeguatamente determinata, perché non è chiarito, né quando le frodi devono ritenersi gravi, né quando ricorre un numero così considerevole di casi di impunità da imporre la disapplicazione degli artt. 160, ultimo comma, e 161, secondo comma, cod. pen., cosicché la relativa determinazione viene rimessa al giudice.

I giudizi vertono su analoghe questioni e meritano di essere riuniti per una decisione congiunta.

2. Il riconoscimento del primato del diritto dell'Unione è un dato acquisito nella giurisprudenza di questa Corte, ai sensi dell'art. 11 Cost.; questa stessa giurisprudenza ha altresì costantemente affermato che l'osservanza dei principi supremi dell'ordine costituzionale italiano e dei diritti inalienabili della persona è condizione perché il diritto dell'Unione possa essere applicato in Italia. Qualora si verificasse il caso, sommamente improbabile, che in specifiche ipotesi normative tale osservanza venga meno, sarebbe necessario dichiarare l'illegittimità costituzionale della legge nazionale che ha autorizzato la ratifica e resi esecutivi i Trattati, per la sola parte in cui essa consente che quell'ipotesi normativa si realizzi (sentenze n. 232 del 1989, n. 170 del 1984 e n. 183 del 1973).

Non vi è inoltre dubbio che il principio di legalità in materia penale esprima un principio supremo dell'ordinamento, posto a presidio dei diritti inviolabili dell'individuo, per la parte in cui esige che le norme penali siano determinate e non abbiano in nessun caso portata retroattiva. Tale principio è formulato dall'art. 25, secondo comma, Cost., per il quale « Nessuno può essere punito se non in forza di una legge che sia entrata in vigore prima del fatto commesso ».

Se l'applicazione dell'art. 325 del TFUE comportasse l'ingresso nell'ordinamento giuridico di una regola contraria al principio di legalità in materia penale, come ipotizzano i rimettenti, questa Corte avrebbe il dovere di impedirlo.

3. Occorre perciò preliminarmente stabilire se l'art. 325 del TFUE vada effettivamente applicato nel senso indicato dai rimettenti, oppure se sia suscettibile di interpretazioni anche in parte differenti, tali da escludere ogni conflitto con il principio di legalità in materia penale formulato dall'art. 25, secondo comma, della Costituzione italiana, oltre che con analoghi principi contenuti nella Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea, proclamata a Nizza il 7 dicembre 2000 e, in una versione adattata, il 12 dicembre 2007 a Strasburgo, e nelle tradizioni costituzionali comuni agli Stati membri.

In presenza di un persistente dubbio interpretativo sul diritto dell'Unione, che è necessario risolvere per decidere la questione di legittimità costituzionale, appare pertanto opportuno sollecitare un nuovo chiarimento da parte della Corte di giustizia sul significato da attribuire all'art. 325 del TFUE sulla base della sentenza resa in causa Taricco.

4. La regola tratta dall'art. 325 del TFUE con la sentenza resa in causa Taricco interferisce con il regime legale della prescrizione dei reati, che il giudice sarebbe tenuto a non applicare nei casi indicati in quella decisione.

Nell'ordinamento giuridico nazionale il regime legale della prescrizione è soggetto al principio di legalità in materia penale, espresso dall'art. 25, secondo comma, Cost., come questa Corte ha ripetutamente riconosciuto (da ultimo sentenza n. 143 del 2014). È perciò necessario che esso sia analiticamente descritto, al pari del reato e della pena, da una norma che vige al tempo di commissione del fatto.

Si tratta infatti di un istituto che incide sulla punibilità della persona e la legge, di conseguenza, lo disciplina in ragione di una valutazione che viene compiuta con riferimento al grado di allarme sociale indotto da un certo reato e all'idea che, trascorso del tempo dalla commissione del fatto, si attenuino le esigenze di punizione e maturi un diritto all'oblio in capo all'autore di esso (sentenza n. 23 del 2013).

È noto che alcuni Stati membri invece muovono da una concezione processuale della prescrizione, alla quale la sentenza resa in causa Taricco è più vicina, anche sulla base della giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo, ma ve ne sono altri, tra cui la Spagna (STC 63/2005, del 14 marzo), che accolgono una concezione sostanziale della prescrizione non differente da quella italiana.

Pare utile osservare che su questo aspetto, che non riguarda direttamente né le competenze dell'Unione, né norme dell'Unione, non sussiste alcuna esigenza di uniformità nell'ambito giuridico europeo. Ciascuno Stato membro è perciò libero di attribuire alla prescrizione dei reati natura di istituto sostanziale o processuale, in conformità alla sua tradizione costituzionale.

Questa conclusione non è stata posta in dubbio dalla sentenza resa in causa Taricco, che si è limitata a escludere l'applicazione dell'art. 49 della Carta di Nizza alla prescrizione, ma non ha affermato che lo Stato membro deve rinunciare ad applicare le proprie disposizioni e tradizioni costituzionali, che, rispetto all'art. 49 della Carta di Nizza e all'art. 7 della Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali (CEDU), firmata a

Roma il 4 novembre 1950, ratificata e resa esecutiva con la legge 4 agosto 1955, n. 848, risultano per l'imputato di maggior favore. Né ciò sarebbe consentito nell'ordinamento italiano quando esse esprimono un principio supremo dell'ordine costituzionale, come accade per il principio di legalità in campo penale in relazione all'intero ambito materiale a cui esso si rivolge.

5. Sulla base della giusta premessa che il principio di legalità penale riguarda anche il regime legale della prescrizione, questa Corte è chiamata dai giudici rimettenti a valutare, tra l'altro, se la regola tratta dalla sentenza resa in causa Taricco soddisfi il requisito della determinatezza, che per la Costituzione deve caratterizzare le norme di diritto penale sostanziale. Queste ultime devono quindi essere formulate in termini chiari, precisi e stringenti, sia allo scopo di consentire alle persone di comprendere quali possono essere le conseguenze della propria condotta sul piano penale, sia allo scopo di impedire l'arbitrio applicativo del giudice.

Si tratta di un principio che, come è stato riconosciuto dalla stessa Corte di giustizia, appartiene alle tradizioni costituzionali comuni agli Stati membri quale corollario del principio di certezza del diritto (sentenza 12 dicembre 1996 in cause C-74/95 e C-129/95, punto 25).

La verifica deve quindi svolgersi su due piani.

Anzitutto, si tratta di stabilire se la persona potesse ragionevolmente prevedere, in base al quadro normativo vigente al tempo del fatto, che il diritto dell'Unione, e in particolare l'art. 325 del TFUE, avrebbe imposto al giudice di non applicare gli artt. 160, ultimo comma, e 161, secondo comma, cod. pen. in presenza delle condizioni enunciate dalla Corte di giustizia in causa Taricco.

È questo un principio irrinunciabile del diritto penale costituzionale. Occorre infatti che la disposizione scritta con cui si decide quali fatti punire, con quale pena, e, nel caso qui a giudizio, entro quale limite temporale, permetta « una percezione sufficientemente chiara ed immediata del relativo valore pre-cettivo » (sentenza n. 5 del 2004).

Non spetta certamente a questa Corte attribuire all'art. 325 del TFUE un significato differente da quello che gli conferisce la Corte di giustizia; è invece suo dovere prendere atto di quel significato e decidere se esso fosse percepibile dalla persona che ha realizzato la condotta avente rilievo penale.

Analoga preoccupazione è peraltro condivisa dalla Corte di Strasburgo in base all'art. 7 della CEDU e alla necessità, costantemente affermata, che reato e pena siano conoscibili dall'autore di un fatto fin da quando esso è commesso. E può essere utile osservare che, pur non negando che lo Stato aderente possa riconoscere alla prescrizione carattere processuale (sentenza 22 giugno 2000, Coëme e altri contro Belgio), ugualmente la Corte EDU si riserva di sanzionarlo quando, in materia penale, non vi sia una base legale certa e prevedibile a sorreggere l'estensione del potere punitivo pubblico oltre il limite temporale previsto al tempo del fatto (sentenza 20 settembre 2011, Oao Neftyanaya Kompaniya Yukos contro Russia).

La compatibilità della regola enunciata dalla sentenza resa in causa Taricco con la CEDU, pertanto, andrebbe valutata sulla base della premessa che in Italia la prescrizione ha natura sostanziale. Per tale ragione, è poi necessario chiedersi, alla luce dell'art. 7 della CEDU, se tale regola fosse prevedibile, e avesse perciò

base legale (tra le molte, Grande Camera, sentenza 21 ottobre 2013, *Del Rio Prada contro Spagna*, paragrafo 93).

In tale prospettiva questa Corte è convinta che la persona non potesse ragionevolmente pensare, prima della sentenza resa in causa *Taricco*, che l'art. 325 del TFUE prescrivesse al giudice di non applicare gli artt. 160, ultimo comma, e 161, secondo comma, cod. pen. ove ne fosse derivata l'impunità di gravi frodi fiscali in danno dell'Unione in un numero considerevole di casi, ovvero la violazione del principio di assimilazione.

In secondo luogo, è necessario interrogarsi, sia sul rispetto della riserva di legge, sia sul grado di determinatezza assunto dall'ordinamento penale in base all'art. 325 del TFUE, con riguardo al potere del giudice, al quale non possono spettare scelte basate su discrezionali valutazioni di politica criminale. In particolare il tempo necessario per la prescrizione di un reato e le operazioni giuridiche da compiersi per calcolarlo devono essere il frutto dell'applicazione, da parte del giudice penale, di regole legali sufficientemente determinate. In caso contrario, il contenuto di queste regole sarebbe deciso da un tribunale caso per caso, cosa che è senza dubbio vietata dal principio di separazione dei poteri di cui l'art. 25, secondo comma, Cost. declina una versione particolarmente rigida nella materia penale.

In tale prospettiva si tratta di verificare se la regola enunciata dalla sentenza resa in causa *Taricco* sia idonea a delimitare la discrezionalità giudiziaria e anche su questo terreno occorre osservare che non vi è modo di definire in via interpretativa con la necessaria determinatezza il requisito del numero considerevole dei casi, cui è subordinato l'effetto indicato dalla Corte di giustizia.

Questa Corte non dubita che esso si riferisca alla sistematica impunità che il regime legale dell'interruzione della prescrizione comporterebbe per le frodi fiscali, tuttavia il concetto rimane per sua natura ambiguo, e comunque non riempibile di contenuto attraverso l'esercizio della funzione interpretativa.

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

6. Dopo aver messo a fuoco gli specifici profili di incompatibilità esistenti tra la regola che la sentenza resa in causa *Taricco* ha tratto dall'art. 325 del TFUE e i principi e i diritti sanciti dalla Costituzione, è necessario chiedersi se la Corte di giustizia abbia ritenuto che il giudice nazionale debba dare applicazione alla regola anche quando essa confligge con un principio cardine dell'ordinamento italiano.

Questa Corte pensa il contrario, ma reputa in ogni caso conveniente porre il dubbio all'attenzione della Corte di giustizia.

In base all'art. 4, paragrafo 3, del Trattato sull'Unione europea (TUE), come modificato dal Trattato di Lisbona, firmato il 13 dicembre 2007, ratificato e reso esecutivo con legge 2 agosto 2008 n. 130, ed entrato in vigore il 1° dicembre 2009, i rapporti tra Unione e Stati membri sono definiti in forza del principio di

leale cooperazione, che implica reciproco rispetto e assistenza. Ciò comporta che le parti siano unite nella diversità. Non vi sarebbe rispetto se le ragioni dell'unità pretendessero di cancellare il nucleo stesso dei valori su cui si regge lo Stato membro. E non vi sarebbe neppure se la difesa della diversità eccedesse quel nucleo giungendo ad ostacolare la costruzione del futuro di pace, fondato su valori comuni, di cui parla il preambolo della Carta di Nizza.

Il primato del diritto dell'Unione non esprime una mera articolazione tecnica del sistema delle fonti nazionali e sovranazionali. Esso riflette piuttosto il convincimento che l'obiettivo della unità, nell'ambito di un ordinamento che assicura la pace e la giustizia tra le Nazioni, giustifica una rinuncia a spazi di sovranità, persino se definiti da norme costituzionali. Al contempo la legittimazione (art. 11 della Costituzione italiana) e la forza stessa dell'unità in seno ad un ordinamento caratterizzato dal pluralismo (art. 2 del TUE) nascono dalla sua capacità di includere il tasso di diversità minimo, ma necessario per preservare la identità nazionale insita nella struttura fondamentale dello Stato membro (art. 4, paragrafo 2, del TUE). In caso contrario i Trattati europei mirerebbero contraddittoriamente a dissolvere il fondamento costituzionale stesso dal quale hanno tratto origine per volontà degli Stati membri.

Queste considerazioni sono sempre state alla base dell'azione, sia di questa Corte, quando ha rinvenuto nell'art. 11 Cost. la chiave di volta dell'ordinamento europeo, sia della Corte di giustizia, quando, precorrendo l'art. 6, paragrafo 3, del TUE, ha incorporato nel diritto dell'Unione le tradizioni costituzionali comuni agli Stati membri.

Ne consegue, in linea di principio, che il diritto dell'Unione, e le sentenze della Corte di giustizia che ne specificano il significato ai fini di un'uniforme applicazione, non possono interpretarsi nel senso di imporre allo Stato membro la rinuncia ai principi supremi del suo ordine costituzionale.

Naturalmente, la Corte di giustizia non è sollevata dal compito di definire il campo di applicazione del diritto dell'Unione, né può essere ulteriormente gravata dall'onere di valutare nel dettaglio se esso sia compatibile con l'identità costituzionale di ciascun Stato membro. È perciò ragionevole attendersi che, nei casi in cui tale valutazione sia di non immediata evidenza, il giudice europeo provveda a stabilire il significato della normativa dell'Unione, rimettendo alle autorità nazionali la verifica ultima circa l'osservanza dei principi supremi dell'ordinamento nazionale. Compete poi a ciascuno di questi ordinamenti stabilire a chi spetti tale verifica. La Costituzione della Repubblica italiana, a tale proposito, la rimette in via esclusiva a questa Corte, e bene hanno perciò fatto i rimettenti a investirla del problema, sollevando una questione di legittimità costituzionale.

7. Quanto appena esposto in termini generali trova conferma nel caso sottoposto a giudizio. La sentenza resa in causa Taricco ha stabilito che l'art. 325 del TFUE ha efficacia diretta e comporta l'obbligo di non applicare una normativa nazionale sulla prescrizione dei reati che, nei casi e alle condizioni individuate, compromette l'effettività della sanzione. La decisione ha altresì escluso, ma solo con riferimento al divieto di retroattività della sanzione penale, che la regola così enunciata sia in contrasto con l'art. 49 della Carta di Nizza e con l'art. 7 della CEDU.

La sentenza europea prescinde dalla compatibilità della regola con i principi supremi dell'ordine costituzionale italiano, ma pare aver demandato espressamente questo compito agli organi nazionali competenti. Infatti, il paragrafo 53 della sentenza afferma che, « se il giudice nazionale dovesse decidere di disapplicare le disposizioni nazionali di cui trattasi, egli dovrà allo stesso tempo assicurarsi che i diritti fondamentali degli interessati siano rispettati ». Il paragrafo 55 seguente aggiunge che la disapplicazione va disposta « con riserva di verifica da parte del giudice nazionale » in ordine al rispetto dei diritti degli imputati.

Il convincimento di questa Corte, del quale si chiede conferma alla Corte di giustizia, è che con tali asserzioni si sia inteso affermare che la regola tratta dall'art. 325 del TFUE è applicabile solo se è compatibile con l'identità costituzionale dello Stato membro, e che spetta alle competenti autorità di quello Stato farsi carico di una siffatta valutazione.

Nell'ordinamento italiano ciò può avvenire attraverso l'iniziativa del giudice che, chiamato ad applicare la regola, chiede a questa Corte di saggiarne la compatibilità con i principi supremi dell'ordine costituzionale. È poi dovere di questa Corte accertare, se del caso, l'incompatibilità, e conseguentemente escludere che la regola possa avere applicazione in Italia.

Se questa interpretazione dell'art. 325 del TFUE e della sentenza resa in causa Taricco fosse corretta, cesserebbe ogni ragione di contrasto e la questione di legittimità costituzionale non sarebbe accolta.

Resterebbe in ogni caso ferma la responsabilità della Repubblica italiana per avere omesso di approntare un efficace rimedio contro le gravi frodi fiscali in danno degli interessi finanziari dell'Unione o in violazione del principio di assimilazione, e in particolare per avere compresso temporalmente l'effetto degli atti interruttivi della prescrizione.

Ciò posto, occorrerebbe verificare nelle sedi competenti se il problema sia stato risolto dall'art. 2, comma 36-vicies semel, lettera l), del decreto-legge 13 agosto 2011, n. 138 (Ulteriori misure urgenti per la stabilizzazione finanziaria e per lo sviluppo), convertito, con modificazioni, dall'art. 1, comma 1, della legge 14 settembre 2011, n. 148, che ha aumentato di un terzo i termini di prescrizione dei reati puniti dagli articoli da 2 a 10 del d.lgs. n. 74 del 2000, con una disposizione che però non è applicabile a fatti commessi prima dell'entrata in vigore della legge.

Se l'esito della verifica fosse negativo sarebbe urgente un intervento del legislatore per assicurare l'efficacia dei giudizi sulle frodi in questione, eventualmente anche evitando che l'esito sia compromesso da termini prescrizionali inadeguati.

8. Questa Corte tiene a sottolineare che l'interpretazione appena delineata, se da un lato serve a preservare l'identità costituzionale della Repubblica italiana, dall'altro non compromette le esigenze di uniforme applicazione del diritto dell'Unione e si propone pertanto come soluzione conforme al principio di leale cooperazione e di proporzionalità.

Infatti essa non pone in discussione il significato che la Corte di giustizia ha rinvenuto nell'art. 325 del TFUE.

L'impedimento del giudice nazionale ad applicare direttamente la regola enunciata dalla Corte non deriva da una interpretazione alternativa del diritto

dell'Unione, ma esclusivamente dalla circostanza, in sé estranea all'ambito materiale di applicazione di quest'ultimo, che l'ordinamento italiano attribuisce alla normativa sulla prescrizione il carattere di norma del diritto penale sostanziale e la assoggetta al principio di legalità espresso dall'art. 25, secondo comma, Cost. È questa una qualificazione esterna rispetto al significato proprio dell'art. 325 del TFUE, che non dipende dal diritto europeo ma esclusivamente da quello nazionale.

Va aggiunto che tale qualificazione, nel caso di specie, costituisce un livello di protezione più elevato di quello concesso agli imputati dall'art. 49 della Carta di Nizza e dall'art. 7 della CEDU. Esso, perciò, deve ritenersi salvaguardato dallo stesso diritto dell'Unione, ai sensi dell'art. 53 della Carta, letto anche alla luce della relativa spiegazione.

La Costituzione italiana conferisce al principio di legalità penale un oggetto più ampio di quello riconosciuto dalle fonti europee, perché non è limitato alla descrizione del fatto di reato e alla pena, ma include ogni profilo sostanziale concernente la punibilità. Appare a ciò conseguente che l'Unione rispetti questo livello di protezione dei diritti della persona, sia in ossequio all'art. 53 della Carta di Nizza, il quale afferma che « Nessuna disposizione della presente Carta deve essere interpretata come limitativa o lesiva dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali riconosciuti [...] dalle costituzioni degli Stati membri », sia perché, altrimenti, il processo di integrazione europea avrebbe l'effetto di degradare le conquiste nazionali in tema di libertà fondamentali e si allontanerebbe dal suo percorso di unificazione nel segno del rispetto dei diritti umani (art. 2 del TUE).

Al contrario, la Corte di giustizia ha riconosciuto che le modalità con le quali ciascuno Stato membro tutela i diritti fondamentali della persona, anche quando questo comporta una restrizione alle libertà attribuite dai Trattati, non devono necessariamente essere le stesse. Ogni Stato membro protegge tali diritti in conformità al proprio ordinamento costituzionale (sentenza 14 ottobre 2004, in causa C-36/02, *Omega Spielhallen und Automatenaufstellungs GmbH contro Oberbürgermeisterin der Bundesstadt Bonn*).

Il caso qui esaminato si distingue nettamente da quello deciso dalla Grande Sezione della Corte di giustizia con la sentenza 26 febbraio 2013 in causa C-399/11, *Melloni*, con la quale si è escluso che, in forza delle previsioni della Costituzione di uno Stato membro, potessero aggiungersi ulteriori condizioni all'esecuzione di un mandato di arresto europeo, rispetto a quelle pattuite con il « consenso raggiunto dagli Stati membri nel loro insieme a proposito della portata da attribuire, secondo il diritto dell'Unione, ai diritti processuali di cui godono le persone condannate in absentia ».

In quel caso una soluzione opposta avrebbe inciso direttamente sulla portata della Decisione quadro 26 febbraio 2009, n. 2009/299/GAI (Decisione quadro del Consiglio che modifica le decisioni quadro 2002/584/GAI, 2005/214/GAI, 2006/783/GAI, 2008/909/GAI e 2008/947/GAI, rafforzando i diritti processuali delle persone e promuovendo l'applicazione del principio del reciproco riconoscimento alle decisioni pronunciate in assenza dell'interessato al processo), e avrebbe perciò comportato la rottura dell'unità del diritto dell'Unione in una materia basata sulla reciproca fiducia in un assetto normativo uniforme. Viceversa, il primato del diritto dell'Unione non è posto in discussione nel caso oggi a giudizio, perché, come si è già osservato, non è in questione la regola enunciata

dalla sentenza in causa Taricco, e desunta dall'art. 325 del TFUE, ma solo l'esistenza di un impedimento di ordine costituzionale alla sua applicazione diretta da parte del giudice.

Questo impedimento non dipende dalla contrapposizione di una norma nazionale alle regole dell'Unione ma solo dalla circostanza, esterna all'ordinamento europeo, che la prescrizione in Italia appartiene al diritto penale sostanziale, e soggiace perciò al principio di legalità in materia penale.

Appare perciò proporzionato che l'Unione rispetti il più elevato livello di protezione accordato dalla Costituzione italiana agli imputati, visto che con ciò non viene sacrificato il primato del suo diritto.

9. Inoltre questa Corte osserva che la sentenza resa in causa Taricco ha escluso l'incompatibilità della regola lì affermata rispetto all'art. 49 della Carta di Nizza con riguardo al solo divieto di retroattività, mentre non ha esaminato l'altro profilo proprio del principio di legalità, ovvero la necessità che la norma relativa al regime di punibilità sia sufficientemente determinata. È questa un'esigenza comune alle tradizioni costituzionali degli Stati membri, presente anche nel sistema di tutela della CEDU, e come tale incarna un principio generale del diritto dell'Unione (si veda la già citata sentenza 12 dicembre 1996, in cause C-74/95 e C-129/95).

Anche se si dovesse ritenere che la prescrizione ha natura processuale, o che comunque può essere regolata anche da una normativa posteriore alla commissione del reato, ugualmente resterebbe il principio che l'attività del giudice chiamato ad applicarla deve dipendere da disposizioni legali sufficientemente determinate. In questo principio si coglie un tratto costitutivo degli ordinamenti costituzionali degli Stati membri di civil law. Essi non affidano al giudice il potere di creare un regime legale penale, in luogo di quello realizzato dalla legge approvata dal Parlamento, e in ogni caso ripudiano l'idea che i tribunali penali siano incaricati di raggiungere uno scopo, pur legalmente predefinito, senza che la legge specifichi con quali mezzi e in quali limiti ciò possa avvenire.

Il largo consenso diffuso tra gli Stati membri su tale principio cardine della divisione dei poteri induce a ritenere che l'art. 49 della Carta di Nizza abbia identica portata, ai sensi dell'art. 52, paragrafo 4, della medesima Carta.

Tuttavia, l'art. 325 del TFUE, pur formulando un obbligo di risultato chiaro e incondizionato, secondo quanto precisato dalla Corte di giustizia, omette di indicare con sufficiente analiticità il percorso che il giudice penale è tenuto a seguire per conseguire lo scopo. In questo modo però si potrebbe permettere al potere giudiziario di disfarsi, in linea potenziale, di qualsivoglia elemento normativo che attiene alla punibilità o al processo, purché esso sia ritenuto di ostacolo alla repressione del reato.

Questa conclusione eccede il limite proprio della funzione giurisdizionale nello Stato di diritto quanto meno nella tradizione continentale, e non pare conforme al principio di legalità enunciato dall'art. 49 della Carta di Nizza.

Se si ritiene che l'art. 325 del TFUE ha un simile significato resta allora da verificarne la coerenza con l'art. 49 della Carta di Nizza, che ha lo stesso valore dei Trattati (art. 6, paragrafo 1, del TUE), sotto il profilo della carente determinatezza della norma europea, quando interferisce con i diritti degli imputati in un processo penale.

10. In conclusione, se la Corte di giustizia dovesse concordare con questa Corte sul significato dell'art. 325 del TFUE e della sentenza resa in causa Taricco, sarebbero superate le questioni di legittimità costituzionale sollevate dai giudici rimettenti.

11. In base all'art. 105 del regolamento di procedura della Corte di giustizia del 25 settembre 2012 si richiede che il presente rinvio pregiudiziale sia deciso con procedimento accelerato.

Si è allo stato generato un grave stato di incertezza sul significato da attribuire al diritto dell'Unione, incertezza che riguarda processi penali pendenti e che è urgente rimuovere quanto prima. Non può inoltre sfuggire la prioritaria importanza delle questioni di diritto che sono state sollevate e l'utilità che i relativi dubbi vengano eliminati il prima possibile.

Visti gli artt. 267 del Trattato sul funzionamento dell'Unione europea, e 3 della legge 13 marzo 1958, n. 204, recante « Ratifica ed esecuzione dei seguenti Accordi internazionali firmati a Bruxelles il 17 aprile 1957: a) Protocollo sui privilegi e sulle immunità della Comunità economica europea; b) Protocollo sullo Statuto della Corte di giustizia della Comunità economica europea; c) Protocollo sui privilegi e sulle immunità della Comunità europea dell'energia atomica; d) Protocollo sullo Statuto della Corte di giustizia della Comunità europea dell'energia atomica (stralcio: protocolli Euratom) ».

P.Q.M.

La Corte costituzionale, riuniti i giudizi

1) *dispone* di sottoporre alla Corte di giustizia dell'Unione europea, in via pregiudiziale ai sensi e per gli effetti dell'art. 267 del Trattato sul funzionamento dell'Unione europea, le seguenti questioni di interpretazione dell'art. 325, paragrafi 1 e 2, del medesimo Trattato:

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

se l'art. 325, paragrafi 1 e 2, del Trattato sul funzionamento dell'Unione europea debba essere interpretato nel senso di imporre al giudice penale di non applicare una normativa nazionale sulla prescrizione che osta in un numero considerevole di casi alla repressione di gravi frodi in danno degli interessi finanziari dell'Unione, ovvero che prevede termini di prescrizione più brevi per frodi che ledono gli interessi finanziari dell'Unione di quelli previsti per le frodi lesive degli interessi finanziari dello Stato, anche quando nell'ordinamento dello Stato membro la prescrizione è parte del diritto penale sostanziale e soggetta al principio di legalità;

se la sentenza della Grande Sezione della Corte di giustizia dell'Unione europea 8 settembre 2015 in causa C-105/14, Taricco, debba essere interpretata

nel senso di imporre al giudice penale di non applicare una normativa nazionale sulla prescrizione che osta in un numero considerevole di casi alla repressione di gravi frodi in danno degli interessi finanziari dell'Unione europea, ovvero che prevede termini di prescrizione più brevi per frodi che ledono gli interessi finanziari dell'Unione europea di quelli previsti per le frodi lesive degli interessi finanziari dello Stato, anche quando tale omessa applicazione sia in contrasto con i principi supremi dell'ordine costituzionale dello Stato membro o con i diritti inalienabili della persona riconosciuti dalla Costituzione dello Stato membro;

2) *chiede* che le questioni pregiudiziali siano decise con procedimento accelerato;

3) *sospende* il presente giudizio sino alla definizione delle suddette questioni pregiudiziali;

4) *ordina* l'immediata trasmissione di copia della presente ordinanza, unitamente agli atti del giudizio, alla cancelleria della Corte di giustizia dell'Unione europea.

(1) Il caso *Taricco* e l'ordinanza 24 del 2017: prove di dialogo *a senso unico*.

Abstract

Il contributo affronta i risvolti problematici più significativi del caso *Taricco* alla luce della recente ordinanza n. 24 del 2017 della Corte costituzionale, con la quale è stato disposto un (nuovo) rinvio pregiudiziale alla Corte di Giustizia. Dopo la ricostruzione dei punti fermi in materia di legalità penale (in particolare sotto il profilo della determinatezza e dell'irretroattività) e le precisazioni sulla natura sostanziale della prescrizione, il lavoro analizza la scelta 'diplomatica' dei giudici costituzionali, delineando i possibili scenari che essa dischiude e concludendo con alcuni interrogativi in merito alla sua effettiva dimensione dialogica.

(1) *The Taricco Case and Order no. 24 of 2017: an Attempt at a One-Way Dialogue.*

Abstract

This paper tackles the most significant and troublesome issues related to the Taricco Case in the light of the recent order (No 24 of 2017) issued by the Italian Constitutional Court, which has referred a "new" question to the European Court of Justice for a preliminary ruling. After describing the cornerstones of the principle of legality in criminal law (with a focus on legal certainty and non-retroactivity) and stressing the substantive nature of the statute of limitation, the Author analyses the "diplomatic" choice made by the Italian Constitutional Court and outlines the possible scenarios that may originate from it. He concludes with some open questions as to the actual dialogical content of such decision.

SOMMARIO: 1. Un ulteriore tassello. — 2. La questione. — 3. L'impatto sulla giurisprudenza interna. — 4. L'ordinanza n. 24 del 2017: l'oggetto del contendere è una questione interpretativa. Punti fermi (anzi fermissimi) e 'rivendicazioni'. — 5. La natura della prescrizione e la vera posta in gioco. — 6. I due piani di verifica. — 7. La scelta del rinvio pregiudiziale. — 8. Gli scenari. — 9. Un vero dialogo?

1. *Un ulteriore tassello.* — Con l'ordinanza n. 24 del 2017, depositata lo scorso 26 gennaio, l'ormai celebre caso *Taricco* si arricchisce di un ulteriore tassello, senza che tuttavia la vicenda, al crocevia dei rapporti tra diritto dell'UE e diritto penale, giunga a conclusione (1).

(1) Tra i primi commenti all'ordinanza, C. AMALFITANO, *La vicenda Taricco nuovamente al vaglio della Corte di Giustizia: qualche breve riflessione a caldo*, in *Eurojus.it*, 29 gennaio 2017; M. ARANCI, *Ritorno a Lussemburgo: la Corte di Giustizia nuovamente chiamata a pronunciarsi sul caso Taricco*, ivi, 1 febbraio 2017; A. BERNARDI, *La Corte costituzionale sul caso Taricco: tra dialogo cooperativo e controllimiti*, in *Quad. cost.*, 2017, p. 109 ss.; Id., *L'ordinanza Taricco della Corte costituzionale alla prova della pareidolia*, in corso di pubblicazione in questo stesso fascicolo della *Rivista*, 2017 (dal dattiloscritto); R. CALVANO, *Una questione pregiudiziale al quadrato...o forse al cubo. Commento all'ordinanza n. 24 del 2017*, in *Diritti umani e diritto internazionale*, 2017, p. 301 ss.; G. CIVELLO, *La Consulta, adita sul caso "Taricco", adisce la Corte di Giustizia: orientamenti e disorientamenti nel c.d. "dialogo fra le corti"*, in *Arch. pen.*, 1/2017; C. CUPELLI, *La Corte costituzionale ancora non decide sul caso Taricco, e rinvia la questione alla Corte di Giustizia*, in *Dir. pen. cont.*, 30 gennaio 2017; A. MASSARO, *La risposta della Corte costituzionale alla (prima) sentenza Taricco tra sillogismi incompiuti e quesiti retorici*, in *Giurisprudenza Penale Web*, 2017, 3; F. PALAZZO, *La Consulta risponde alla "Taricco": punti fermi, anzi fermissimi, e dialogo aperto*, in *Dir. pen. proc.*, 2017, p. 285 ss.; I. PELLIZZONE, *La Corte costituzionale sul caso Taricco: principio di determinatezza, separazione dei poteri e ruolo del giudice penale*, in *Quad. cost.*, 2017, p. 112 ss.; D. PULITANO, *Ragioni della legalità. A proposito di Corte cost. n. 24/2017*, in *Dir. pen. cont.*, 19 aprile 2017.

Un'articolata disamina del contenuto, degli effetti e delle prospettive dell'ordinanza emerge dagli Atti del Convegno tenutosi all'Università degli studi di Ferrara il 24 febbraio 2017, taluni già apparsi in riviste telematiche (e a quella sede si farà riferimento nelle citazioni) e tutti in corso di pubblicazione nel volume *Il caso Taricco e il dialogo fra le Corti. L'ordinanza 24/2017 della Corte costituzionale*, a cura di A. Bernardi e C. Cupelli, Napoli, 2017; tra questi, in particolare, C. AMALFITANO, *Primato del diritto dell'Unione vs identità costituzionale o primato del diritto dell'Unione e identità costituzionale?*; A. BERNARDI, *Note critiche sull'ordinanza Taricco della Corte costituzionale*; M. BIGNAMI, *Note minime a margine dell'ordinanza Taricco*; L. BIN, *Taricco bis: significati, espressi e impliciti, dei promessi controllimiti*; M. CAIANIELLO, *L'ordinanza di rinvio della Corte costituzionale nel caso Taricco: dialogo tra sistemi o conflitto identitario?*; L. DANIELE, *La sentenza "Taricco" torna davanti alla Corte di Giustizia UE: come decideranno i giudici europei?* (in *Eurojus.it*, 10 aprile 2017); P. FARAGUNA, *La Corte costituzionale insegue (e supera) Gauweiler: l'ordinanza Taricco disegna un quadro perfetto per il soggetto sbagliato*; M. D'AMICO, *Principio di legalità penale e "dialogo" tra le Corti. Osservazioni a margine del "caso Taricco"*; G. DE AMICIS, *Il "caso Taricco" e le Corti nel prisma dei controllimiti: dialogo o supremazia?*; M. GAMBARDELLA, *Prevedibilità e sufficiente determinatezza della regola Taricco nel nuovo rinvio pregiudiziale alla Corte di Giustizia* (in corso di pubblicazione anche in *Cass. pen.*, 2017); R. E. KOSTORIS, *La Corte costituzionale e il caso Taricco, tra tutela dei 'controllimiti' e scontro tra paradigmi* (anche in *Dir. pen. cont.*, 23 marzo 2017); M. LUCIANI, *Intelligenti pauca. Il caso Taricco torna (catafratto) a Lussemburgo* (anche in *Osservatorio AIC*, 21 aprile 2017 e in corso di pubblicazione in *Giur. cost.*, 2017); V. MANES, *La Corte muove e, in tre mosse, dà scacco a "Taricco". Note minime all'ordinanza della Corte costituzionale n. 24 del 2017* (anche in *Dir. pen. cont.*, 13 febbraio 2017); S. MARCOLINI-E. MILITELLO-F. RUGGERI, *Il "caso Taricco" e l'affermazione del principio di legalità processuale*; G. MARTINICO, *Il potenziale eversivo dell'identità nazionale alla luce dell'ordinanza 24/2017 della Corte costituzionale*; A. MARTUFI, *La minaccia dei controllimiti e la promessa del dialogo: brevi note all'ordinanza n. 24 del 2017 della Corte costituzionale*; R. MASTROIANNI, *La Corte costituzionale si rivolge alla Corte di Giustizia in tema di "controllimiti" costituzionali: è un vero dialogo?* (anche in *Federalismi.it*, 5 aprile 2017); D. NEGRI, *Dallo 'scandalo' della vicenda Taricco risorge il principio di legalità processuale* (anche in *Arch. pen.*, 2/2017); F. PALAZZO, *Poche parole sparse per una lettura "europeista" dell'ordinanza della Corte costituzionale 24/2017*; I. PELLIZZONE, *Il ruolo del giudice penale nella tutela degli interessi finanziari dell'Unione (e nazionali): battaglia di retroguardia o principio ineludibile da esporre a controllimiti del diritto dell'Unione europea? Considerazioni a margine dell'ordinanza n. 24 del 2017 della Corte costituzionale*; G. PICCIRILLI, *Discontinuità nel segno del "dialogo" nel rinvio pregiudiziale sul caso Taricco*; N. RECCHIA, *L'ordinanza 24/2017 della Corte costituzionale nel caso Taricco e il nodo della legittimità di interventi in malam partem della Corte di Giustizia in materia penale*; G. RICCARDI, *"Patti chiari, amicizia lunga". La Corte costituzionale tenta il 'dialogo' nel caso Taricco, esibendo l'arma dei controllimiti* (anche in *Dir. pen. cont.*, 27 marzo 2017); F. ROSSI, *L'incidenza del diritto europeo sulla parte generale del diritto penale alla luce della saga Taricco*; A. RUGGERI, *Ultimatum della Consulta alla Corte di giustizia su Taricco, in una pronunzia che*

La Corte costituzionale, infatti, optando per una soluzione all'apparenza 'diplomatica', decide di rinviare in via pregiudiziale alla Corte di Giustizia la questione, chiedendole in sostanza di avallare una proposta di lettura 'costituzionalmente conforme' della sentenza dell'8 settembre del 2015 che, se confermata, consentirebbe di superare i dubbi di legittimità costituzionale avanzati dai giudici italiani rimettenti (2).

Nonostante il carattere interlocutorio della decisione, non mancano, nel corpo della densa motivazione, puntualizzazioni di grande rilievo, idonee a rinfocolare — nella prospettiva non solo penalistica — il già acceso dibattito sui tormentati rapporti tra principi costituzionali, fonti sovranazionali e (pronunce delle) Corti in materia penale; il tutto, nell'attesa della "reazione" della Corte di Giustizia, dinanzi alla quale si terrà, a fine maggio e con procedimento accelerato, l'udienza, con una notevole contrazione dei tempi procedurali, stabilita dal Presidente (ai sensi dell'art. 105 del regolamento di procedura della Corte) in ragione della necessità di eliminare, con una rapida risposta ai quesiti, le "gravi incertezze applicative" emerse nei procedimenti penali pendenti sul significato da attribuire al diritto dell'Unione.

2. *La questione.* — Facendo un rapido passo indietro, la questione sottoposta al sindacato costituzionale — con distinte ordinanze dalla Terza Sezione penale della Corte di Cassazione e della Corte d'appello di Milano — concerne l'art. 2 della legge 2 agosto 2008, n. 130, nella parte in cui autorizza alla ratifica e rende esecutivo l'art. 325, §§. 1 e 2, TFUE, come interpretato dalla sentenza *Taricco* dell'8 settembre 2015. Come è ben noto, in tale pronuncia la Corte di Giustizia, sollecitata dal GUP presso il Tribunale di Cuneo (3), ha affermato l'obbligo per il giudice nazionale di disapplicare la disciplina interna in materia di atti interruttivi della prescrizione emergente dagli artt. 160 e 161 c.p., allorché ritenga che essa, fissando un limite massimo al corso della prescrizione pari, di regola, al termine prescrizionale ordinario aumentato di un quarto, impedisca allo Stato italiano di adempiere agli obblighi di effettiva tutela degli interessi finanziari dell'Unione, imposti dall'art. 325 TFUE, nei casi di frodi tributarie di rilevante entità altrimenti non punite in un numero considerevole di casi (4).

espone, *ma non ancora* oppone, i *controlimiti* (anche in *Consulta on line*, 27 febbraio 2017); R. SICURELLA, *Oltre la vexata quaestio della natura della prescrizione. L'actio finium regundorum della Consulta nell'ordinanza Taricco, tra sovranismo (strisciante) e richiamo (palese) al rispetto dei ruoli* (anche in *Dir. pen. cont.*, 19 aprile 2017); C. SOTIS, *"Tra Antigone e Creonte io sto con Porzia". Riflessioni su Corte costituzionale 24 del 2017* (anche in *Dir. pen. cont.*, 3 aprile 2017); D. TEGA, *Il tono dell'ordinanza della Corte costituzionale n. 24/2017 e i suoi destinatari: narrowing the dialogue* (anche in *Forum di Quaderni costituzionali*, 6 marzo 2017); A. VENEGONI, *La saga Taricco continua: l'ordinanza della Corte costituzionale n. 24 del 2017 ed il futuro del diritto penale europeo*; F. VIGANO, *Le parole e i silenzi. Osservazioni sull'ordinanza n. 24/2017 della Corte costituzionale sul caso Taricco* (anche in *Dir. pen. cont.*, 27 marzo 2017).

(2) Si tratta del secondo rinvio pregiudiziale compiuto dalla Corte costituzionale italiana in via incidentale (dopo il precedente dell'ordinanza 18 luglio 2013, n. 207 in materia di personale scolastico) e del primo in cui viene evocato un possibile conflitto con i principi supremi dell'ordine costituzionale.

(3) Con una questione pregiudiziale sollevata con ordinanza 17 gennaio 2014, reperibile in *Dir. pen. cont.*, 7 febbraio 2014.

(4) Sulla sentenza della Corte di Giustizia (in *Dir. pen. cont.*, 14 settembre 2015), si vedano, per tutti e senza pretesa di esaustività, F. VIGANO, *Disapplicare le norme vigenti sulla prescrizione nelle frodi in materia di IVA?*, in *Dir. pen. cont.*, 14 settembre 2015; ID., *Il caso Taricco davanti alla Corte costituzionale: qualche riflessione sul merito delle questioni, e sulla reale posta in gioco*, ivi, 9 maggio 2016; V. MANES, *La "svolta" Taricco e la potenziale "sovversione di sistema": le ragioni dei controlimiti*, ivi, 6 maggio 2016; M. GAMBARDILLA, *Caso Taricco e garanzie costituzionali ex art. 25 Cost.*, in *Cass. pen.*, 2016, p. 1462 ss.; V. MAIELLO, *Prove di resilienza del nullum crimen. Taricco versus controlimiti*, ivi, p. 1250 ss.; M. LUCIANI, *Il brusco risveglio. I controlimiti e la fine mancata della storia costituzionale*, in *Rivista AIC* n.

Due le ravvisate ipotesi di incompatibilità degli artt. 160 e 161 c.p. con il diritto UE:

— la *prima*, con riferimento all'art. 325, par. 1 TFUE, allorché il giudice nazionale ritenga che dall'applicazione delle norme in materia di (interruzione della) prescrizione derivi, "in un numero considerevole di casi, l'impunità penale a fronte di fatti costitutivi di una frode grave" in materia di IVA o di interessi finanziari dell'Unione europea, di talché la normativa interna impedisca l'inflizione di sanzioni effettive e dissuasive per tali condotte;

— la *seconda*, con riferimento all'art. 325, par. 2 TFUE, nel caso in cui il giudice interno verifichi che la disciplina nazionale contempli per i casi di frode grave che ledono gli interessi finanziari interni termini di prescrizione più lunghi di quelli previsti per i casi di frode (di natura e gravità comparabili) lesivi di interessi finanziari dell'UE. In particolare, l'obbligo di assimilazione si è ritenuto violato a fronte della comparazione con il delitto di associazione finalizzata alla commissione di delitti in materia di accise sui prodotti del tabacco (art. 291-*quater* d.P.R. n. 43 del 1973), rispetto al quale il diritto interno non ha previsto alcun termine assoluto di prescrizione; con l'effetto che tale fattispecie non è assoggettata al limite massimo complessivo del termine prescrizionale in caso di eventi interruttivi, ricadendo il delitto nella classe dei reati di cui all'art. 51, co. 3-*bis*, c.p.p. ai quali non si applica, ex artt. 160 e 161 c.p., il tetto invalicabile dell'aumento di un quarto del tempo necessario a prescrivere.

3. *L'impatto sulla giurisprudenza interna.* — Istantaneo e proteiforme l'impatto sulla giurisprudenza interna. La Terza Sezione penale della Corte di Cassazione, nell'udienza del 15 settembre 2015 (5), ha dato un primo e immediato seguito, recependo il *dictum* della Corte di Giustizia: dapprima, ritenendo integrati i requisiti individuati ai fini della disapplicazione delle disposizioni di cui all'art. 160, ultima parte e all'art. 161 c.p. (la soglia di rilevante gravità delle frodi agli interessi finanziari dell'Unione e la determinazione di una situazione di impunità "in un numero rilevante di casi"); quindi, spendendo anche a livello nazionale, per tacitare i dubbi di legittimità costituzionale, il discutibile argomento della natura processuale della prescrizione, sottratta per tale via alle garanzie del principio di legalità.

In senso diametralmente opposto, e sempre nell'immediatezza, la Seconda Sezione penale della Corte di Appello di Milano, con ordinanza 18 settembre 2015 (6), ha rimesso gli atti alla Corte costituzionale, sollevando questione di legittimità della sopra citata disposizione, con cui viene ordinata l'esecuzione nell'ordinamento italiano del Trattato sul Funzionamento dell'Unione europea,

2/2016, 15 aprile 2016; C. CUPELLI, *Il caso Taricco e il controlimite della riserva di legge in materia penale*, in *Giur. cost.*, 2016, p. 419 ss. Cfr. altresì gli Atti dei Convegni: "Aspettando la Corte costituzionale. Il caso Taricco e i rapporti tra diritto penale e diritto europeo", svoltosi a Roma, il 4 ottobre 2016 (pubblicati in *Rivista AIC*, n. 4/2016); "I controlimiti. Primato delle norme europee e difesa dei principi costituzionali", tenutosi presso il Dipartimento di Giurisprudenza dell'Università di Ferrara il 7-8 aprile 2016 (confluiti nel volume, curato da A. BERNARDI, *I controlimiti. Primato delle norme europee e difesa dei principi costituzionali*, Napoli, 2017, con ampia presentazione del Curatore, dal titolo *I controlimiti al diritto dell'Unione europea e il loro discusso ruolo in ambito penale*); "Dal giudice garante al giudice disapplicatore delle garanzie. I nuovi scenari della soggezione al diritto dell'Unione europea: a proposito della sentenza della Corte di Giustizia Taricco", svoltosi a Firenze il 30 ottobre 2015 e raccolti nel volume, curato da C. PAONESSA e L. ZILLETI, titolo *Dal giudice garante al giudice disapplicatore delle garanzie*, Pisa, 2016.

(5) Cass. Terza Sez. penale, sent. 15 settembre 2015 (dep. 20 gennaio 2016), n. 2210, in *Dir. pen. cont.*, 22 gennaio 2016.

(6) Pubblicata in *Dir. pen. cont.*, 21 settembre 2015, con commento di F. VIGANÒ, *Prescrizione e reati lesivi degli interessi finanziari dell'UE: la Corte d'appello di Milano sollecita la Corte costituzionale ad azionare i 'controlimiti'*.

“nella parte che impone di applicare la disposizione di cui all’art. 325 §§. 1 e 2 TFUE, dalla quale — nell’interpretazione fornita dalla Corte di Giustizia (...) — discende l’obbligo per il giudice nazionale di disapplicare gli artt. 160 ultimo comma e 161 secondo comma c.p. in presenza delle circostanze indicate nella sentenza, anche se dalla disapplicazione discendano effetti sfavorevoli per l’imputato, per il prolungamento del termine di prescrizione, in ragione del contrasto di tale norma con l’art. 25, co. 2, Cost.”.

Poco dopo, altra Sezione della Cassazione — la Quarta — è tornata sulla questione, ritenendo tuttavia non operante nella fattispecie esaminata l’obbligo di disapplicare gli artt. 160 e 161 (7); a tale prognosi è pervenuta dopo avere vagliato — senza confutarli, ma solo reputandoli insussistenti nel caso di specie — gli aspetti fondamentali del percorso argomentativo delineato dalla Corte di Giustizia, e cioè il requisito della “determinazione della soglia minima di gravità delle frodi in relazioni alle quali andrebbe disapplicata la disciplina nazionale sulla prescrizione” e il diverso atteggiarsi dell’obbligo di disapplicazione a seconda che — al momento della pubblicazione della sentenza *Taricco* — la prescrizione sia già maturata ovvero ancora pendente (8). In questo contrasto interpretativo, è nuovamente intervenuta la Terza Sezione penale della Corte di Cassazione; disattendendo i precedenti arresti, ha sollevato in due occasioni questione di legittimità costituzionale sempre dell’art. 2 della legge 2 agosto 2008, n. 130, per contrasto, stavolta, non solo con l’art. 25, co. 2, ma anche con gli artt. 3, 11, 27, co. 3, 101, co. 2, Cost. (9).

È stata per questa via sdoganata la dottrina dei controllimiti — a lungo relegata in una sorta di ‘limbo applicativo’ — nei confronti dell’ordinamento europeo, riferendola addirittura alla materia penale e invocando a supporto il *principio di legalità* rispetto al generale obbligo, per il giudice italiano, di dare applicazione all’art. 325 TFUE. Tale principio sarebbe vulnerato, ad avviso della Corte d’Appello di Milano e della Cassazione, sotto un duplice punto di vista: *a*) per l’aggravamento del regime della punibilità di natura retroattiva derivante dalla disapplicazione delle norme relative agli atti interruttivi della prescrizione, concernendo anche le condotte anteriori alla data di pubblicazione della sentenza *Taricco*; *b*) per la carenza di una normativa adeguatamente determinata, non essendo chiaro né quando le frodi debbano ritenersi gravi, né quando ricorra un numero considerevole di casi di impunità da imporre la disapplicazione, essendo la relativa determinazione rimessa all’apprezzamento discrezionale del giudice.

4. *L’ordinanza n. 24 del 2017: l’oggetto del contendere è una questione interpretativa. Punti fermi (anzi fermissimi) e ‘rivendicazioni’.* — L’approccio dei giudici rimettenti non ha convinto la Corte costituzionale, che, una volta riuniti i giudizi, chiarisce subito, anticipando le conclusioni, come il nucleo della questione ruoti attorno a un dubbio di interpretazione del diritto dell’Unione: e cioè se quella proposta sia davvero l’unica possibile declinazione applicativa dell’art. 325 TFUE ovvero si possano enucleare “interpretazioni anche in parte differenti, tali da escludere ogni conflitto con il principio di legalità in materia penale” (§. 3).

(7) Cass. Quarta Sez. penale, sent. 25 gennaio 2016 (dep. 26 febbraio 2016), n. 7914, in *Dir. pen. cont.*, 3 marzo 2016.

(8) In senso non dissimile, ancor più di recente, sempre Cass. Quarta Sez. penale, sent. 7 giugno 2016 (dep. 24 ottobre 2016), n. 44584, in *Guida dir.*, n. 5/2017, 94 ss.

(9) Cass. Terza Sez. penale, ord. 30 marzo 2016 (dep. 8 luglio 2016), n. 28546, in *Dir. pen. cont.*, 15 luglio 2016; Cass. Terza Sez. penale, ord. 31 marzo 2016 (dep. 1 agosto 2016), n. 33538.

Prima di svolgere qualche riflessione in merito alla soluzione accolta, occorre ricostruire il percorso argomentativo, mettendo in risalto — al cospetto dei raffinati tentativi di far parlare i silenzi (10), di dare peso alle omissioni (11) e sottolineare le ambiguità (12) — i punti fermi, anzi fermissimi scolpiti nell'ordinanza (13), taluni a mo' di premessa metodologica, altri come rivendicazioni di principio, particolarmente rilevanti nella dimensione penalistica.

Anzitutto, viene riaffermato il "primato del diritto dell'Unione" quale dato acquisito nella giurisprudenza costituzionale, ai sensi dell'art. 11 Cost. (14), condizionato però all'osservanza dei "principi supremi dell'ordine costituzionale italiano e dei diritti inalienabili della persona" (§. 2); al contempo, è avallato il metodo seguito, nel far valere l'asserito contrasto con tali principi, dai giudici *a quibus*, sia con riferimento all'individuazione dell'organo deputato a risolvere tali conflitti, ossia la Corte costituzionale (§. 6) (15), sia per quanto riguarda il percorso processuale, e cioè la scelta di sollevare questione di legittimità costituzionale dell'atto interno di ratifica ed esecuzione del Trattato di Lisbona nella parte in cui autorizza alla ratifica e rende esecutivo l'art. 325, §§. 1 e 2 TFUE, come interpretato nella sentenza *Taricco* (§. 2) (16).

Viene quindi ribadito come la legalità in materia penale, di cui all'art. 25, co. 2 Cost., rappresenti un "principio supremo dell'ordinamento", posto a presidio "dei diritti inviolabili dell'individuo, per la parte in cui esige che le norme penali siano determinate e non abbiano in nessun caso portata retroattiva" (§. 2), ma anche quale suggello del principio-cardine della *riserva di legge* e della *separazione dei poteri*, "di cui l'art. 25 co. 2 Cost. declina una versione particolarmente rigida nella materia penale" (§. 5), in stretto collegamento con i limiti dei poteri del giudice, "al quale non possono spettare scelte basate su discrezionali valutazioni di politica criminale" (§. 5).

Sul punto s'impone subito qualche breve considerazione. In primo luogo, la scelta di privilegiare e insistere sul profilo della legalità/determinatezza, declinato in termini di prevedibilità (17), più vicino alla concezione sovranazionale e conven-

(10) F. VIGANÒ, *Le parole e i silenzi*, cit., p. 9.

(11) R. MASTROIANNI, *La Corte costituzionale si rivolge alla Corte di Giustizia in tema di "controlimiti" costituzionali: è un vero dialogo?*, cit., p. 3.

(12) R. SICURELLA, *Oltre la vexata quaestio della natura della prescrizione*, cit., p. 3.

(13) Prendendo in prestito il titolo del citato lavoro di F. PALAZZO, *La Consulta risponde alla "Taricco": punti fermi, anzi fermissimi, e dialogo aperto*.

(14) Riconoscimento valutato positivamente da R. MASTROIANNI, *La Corte costituzionale si rivolge alla Corte di Giustizia in tema di "controlimiti" costituzionali: è un vero dialogo?*, cit., p. 4, il quale, tuttavia, in senso critico, rileva che la Corte, dopo avere ricordato la funzione dell'art. 11 Cost. quale "disposizione fondante il primato del diritto dell'Unione" (...), non ne valorizza adeguatamente "la portata e l'inclusione tra i principi fondamentali inseriti nella prima parte della Costituzione" (p. 5).

(15) V. MANES, *La Corte muove e, in tre mosse, dà scacco a "Taricco"*, cit., p. 3 e G. RICCARDI, "Patti chiari, amicizia lunga", cit., p. 11, per il quale "si tratta di una rivendicazione che sembrava ormai ineludibile, perché la Corte di giustizia, innescando il meccanismo del 'dialogo diretto' con i giudici comuni, ha tentato di dissolvere il controllo accentrato di costituzionalità, così come delineato (anche) nel nostro ordinamento costituzionale".

(16) Solleva perplessità sulla correttezza della soluzione adottata dai giudici rimettenti, con argomentati riferimenti a significativi precedenti difformi, R. CALVANO, *Una questione pregiudiziale al quadrato...o forse al cubo*, cit., p. 303 ss., ad avviso della quale la questione "avrebbe forse dovuto essere sollevata sì in relazione alla legge di esecuzione del Trattato, ma nella parte in cui essa prevede quali sono gli effetti di una sentenza interpretativa della Corte di Giustizia, quindi riferendosi all'art. 267 TFUE (o magari all'art. 280 TFUE che disciplina l'efficacia esecutiva delle sentenze della Corte di Giustizia)".

(17) Con riferimento all'insistenza sul principio di determinatezza, si è messo in evidenza, segnalando una contraddittorietà intrinseca nella scelta dei giudici costituzionali, il poco vigore mostrato invece dalla Corte nella stigmatizzazione dei deficit di legalità interna (in particolare da F. VIGANÒ, *Le parole e i silenzi*, cit., p. 7 ss.); se ciò è indubbiamente vero, e trova una qualche giustificazione anche "nell'horror vacui che prende la nostra Corte dinanzi ai possibili vuoti di tutela penale" (F. PALAZZO, *Poche parole sparse*

zionale di legalità penale e quindi più ‘digeribile’ rispetto alla riserva di legge statale (da sempre guardata con circospezione dalle Corti europee quale ‘baluardo’ delle rivendicazioni di sovranità nazionale in materia penale e nell’ordinanza volutamente tenuta “sotto traccia” (18)), ha tutta l’aria di una mossa ‘tattica’ attentamente calibrata, nell’attesa di tirare fuori, in un secondo momento e qualora appaia insoddisfacente la risposta della Corte di Giustizia, l’argomento formale della riserva di legge quale controlimita (19).

I giudici costituzionali ‘recuperano’ tuttavia le prerogative formali di garanzia interna qualificando la prevedibilità della decisione giudiziaria quale “principio irrinunciabile del diritto penale costituzionale”, che impone “che la disposizione scritta con cui si decide quali fatti punire, con quale pena, e, nel caso qui a giudizio, entro quale limite temporale, permetta una percezione sufficientemente chiara ed immediata del relativo valore precettivo” (§. 5). Un raffinato *escamotage*, questo, anche nel riferimento al diritto costituzionale scritto, per ribadire le *rationes* garantiste dell’art. 25 Cost. senza urtare la suscettibilità della Corte di Giustizia. Come si è esattamente colto, infatti, pur al cospetto degli sforzi di annoverare la produzione giurisprudenziale (e segnatamente quella sovranazionale) nell’ambito del *diritto scritto* (20), “a dover essere sufficientemente determinata è la *disposizione scritta*” (21), giacché è sul piano normativo — e non giurisprudenziale — che va scolpita la definizione della fattispecie penale e delle sue componenti (22); e “la prevedibilità dell’esito di una condotta costituirà anche una garanzia aggiuntiva, legata alla *performance* stabilizzatrice della giurisprudenza, alla luce dell’art. 7 Cedu”, ma “essa opera in addizione rispetto alle tutele costituzionali, e non per sottrazione” e “quand’anche le pronunce giudiziali la assicurino, in quanto consolidate, ugualmente sarà necessario che esse siano compatibili con un giudizio prognostico basato sul testo della disposizione *normativa scritta* perché, in caso contrario, la legalità continuerà a mancare” (23).

È questa la prospettiva nella quale va letta l’enfaticizzazione del principio della separazione dei poteri, in collegamento diretto sia con la riserva di legge (24), sia, ancora una volta, con il principio di determinatezza (25). Si tratta di un passaggio

per una lettura “europeista” dell’ordinanza della Corte costituzionale 24/2017, cit., p. 5), nondimeno — sulla base dell’assunto che “che *adducere inconueniens* non è certo *solvere argumentum*, specie quando l’*inconueniens* si riferisce a una patologia pregressa e non certo alla soluzione che si prospetta” (M. LUCIANI, *Intelligenti pauca*, cit., p. 8) — la presa di posizione ‘forte’ sul punto da parte della Corte costituzionale potrebbe essere interpretata quale positivo segnale di discontinuità e segnare il passaggio a un atteggiamento più rigoroso anche sul versante del rispetto del principio di determinatezza — e più in generale di legalità penale — tra le mura domestiche (in questa prospettiva, volendo, cfr. C. CUPELLI, *Il problema della legalità penale. Segnali in controtendenza sulla crisi della riserva di legge*, in *Giur. cost.*, 2015, p. 181 ss.).

(18) A. BERNARDI, *L’ordinanza Taricco della Corte costituzionale alla prova della pareidolia*, cit., §. 4.4.

(19) Su questo scenario, anche nei suoi risvolti problematici, v. *infra*, § 8; sulla riserva di legge in materia penale quale controlimita, si rinvia a C. CUPELLI, *Il caso Taricco e il controlimita della riserva di legge in materia penale*, cit., p. 430 ss. e *Id.*, *Hobbes europeista? Diritto penale europeo, auctoritas e controlimiti*, in *Criminalia* 2013, p. 339 ss.

(20) F. VIGANO, *Le parole e i silenzi*, cit., p. 10 ss.

(21) M. BIGNAMI, *Note minime a margine dell’ordinanza Taricco*, cit., §. 3; in senso (parzialmente) diffidente, M. GAMBARDILLA, *Prevedibilità e sufficiente determinatezza della regola Taricco nel nuovo rinvio pregiudiziale alla Corte di Giustizia*, cit., §. 5.

(22) M. LUCIANI, *Intelligenti pauca*, cit., p. 8.

(23) M. BIGNAMI, *Note minime a margine dell’ordinanza Taricco*, cit., §. 3.

(24) Collegamento messo in risalto da F. PALAZZO, *La Consulta risponde alla “Taricco”: punti fermi, anzi fermissimi, e dialogo aperto*, cit., p. 286.

(25) Insistono su tale principio, anche in rapporto al ruolo del giudice, I. PELLIZZONE, *Il ruolo del giudice penale nella tutela degli interessi finanziari dell’Unione (e nazionali)*, cit., §. 3; *Id.*, *La Corte costituzionale sul caso Taricco: principio di determinatezza, separazione dei poteri e ruolo del giudice penale*, cit., p. 112 ss. e G. RICCARDI, *“Patti chiari, amicizia lunga”*, cit., p. 6 ss. Sui rapporti tra creatività

importante non solo per le ricordate esigenze ‘tattiche’ volte a sfumare, almeno formalmente, il profilo della riserva di legge nazionale, ma anche per il messaggio lanciato, in continuità con la sentenza n. 230 del 2012 (26), ai fautori di una risemantizzazione dell’art. 101 Cost. in chiave di soggezione del giudice al *diritto* (anche giurisprudenziale), ossia del riconoscimento della giurisprudenza, sia essa interna ovvero sovranazionale, quale fonte del diritto, anche penale (27), con la surrettizia trasfigurazione della riserva di legge in *riserva di diritto*. Argine ideologico a tali spinte è allora proprio la separazione dei poteri, declamata quale “tratto costitutivo degli ordinamenti costituzionali degli Stati membri di *civil law*”, che “non affidano al giudice il potere di creare un regime legale penale, in luogo di quello realizzato dalla legge approvata dal Parlamento”, e ripudiano “l’idea che i tribunali penali siano incaricati di raggiungere uno scopo, pur legalmente predefinito, senza che la legge specifichi con quali mezzi e in quali limiti ciò possa avvenire” (§. 9).

Non meno significativa, nella medesima linea, la precisazione che “la Costituzione italiana conferisce al principio di legalità penale un oggetto più ampio di quello riconosciuto dalle fonti europee, non limitato alla descrizione del fatto di reato e alla pena, ma inclusivo di ogni profilo sostanziale concernente la punibilità”, in grado di offrire agli imputati un livello di protezione più elevato rispetto a quello riconosciuto dall’art. 49 della Carta di Nizza e dall’art. 7 della Convenzione EDU, tanto da dover essere salvaguardato dallo stesso diritto dell’Unione, ai sensi dell’art. 53 della Carta, giacché, in caso contrario, “il processo di integrazione europea avrebbe l’effetto di degradare le conquiste nazionali in tema di libertà fondamentali e si allontanerebbe dal suo percorso di unificazione nel segno del rispetto dei diritti umani” (§. 8) (28).

giudiziaria e difetti di determinatezza delle norme penali e sui riflessi sul canone della legalità, v., da ultimo, L. EUSEBI, *L’insostenibile leggerezza del testo: la responsabilità perduta della progettazione politico-criminale*, in questa Rivista, 2016, p. 1668 ss.

(26) C. cost., sent. 12 ottobre 2012, n. 230, in *Giur. cost.*, 2012, p. 3440 ss.

(27) Riconoscimento corroborato, a livello sovranazionale, dall’impossibilità di poter enucleare dal tenore dell’art. 7 della Convenzione Europea dei Diritti dell’Uomo una riserva di legge parlamentare, così da poter ricondurre — assieme alla legge formale — anche la giurisprudenza nell’onnicomprendente concetto di *diritto* cui la norma fa esplicito riferimento, venendosi ad assecondare quel ruolo di co-legislatore nei fatti già assunto. La tesi dell’(auto)assunzione di tale ruolo è stata nella sostanza respinta dalla Corte costituzionale, in particolare nella appena richiamata sentenza n. 230 del 2012, ove — nel dichiarare infondata la questione di legittimità dell’art. 673 c.p.p., censurato, in riferimento agli artt. 3, 13, 25, co. 2, 27, co. 3 e 117, co. 1 Cost., in relazione agli artt. 5, 6 e 7 Cedu, nella parte in cui non include, tra le ipotesi di revoca della sentenza di condanna (nonché del decreto penale e della sentenza di applicazione della pena su richiesta delle parti), anche il “mutamento giurisprudenziale”, determinato da una decisione delle Sezioni unite della Corte di cassazione, in base al quale il fatto giudicato non è previsto dalla legge come reato — si è ribadita, in nome del principio di separazione dei poteri, “specificamente riflesso nel precetto (art. 101, co. 2 Cost.) che vuole il giudice soggetto (soltanto) alla legge”, la differenza tra *attività normativa* e *attività interpretativa*. E ciò, da un lato rivendicando come “il principio convenzionale di legalità penale risulti meno comprensivo di quello accolto nella Costituzione italiana”, giacché è ad esso “estraneo il principio — di centrale rilevanza, per converso, nell’assetto interno — della riserva di legge, nell’accezione recepita dall’art. 25, co. 2, Cost.”; dall’altro, precisando che, “a differenza della legge abrogativa e della declaratoria di illegittimità costituzionale, ogni decisione dell’organo della nomofilachia resta potenzialmente suscettibile di essere disattesa in qualunque tempo e da qualunque giudice della Repubblica, sia pure con l’onere di adeguata motivazione”, potendo altresì “le stesse sezioni unite trovarsi a dover rivedere le loro posizioni, anche su impulso delle sezioni singole, come in più occasioni è in fatto accaduto”.

(28) Per R. E. KOSTORIS, *La Corte costituzionale e il caso Taricco, tra tutela dei ‘controlimiti’ e scontro tra paradigmi*, cit., p. 9., in sostanza, “il livello di tutela più elevata che ne deriverebbe all’imputato rispetto al principio di legalità riconosciuto dalle fonti europee (artt. 49 Carta di Nizza e 7 Cedu) che (...) lo limitano alla descrizione della fattispecie criminosa e alla pena (...) dovrebbe infatti ritenersi garantito dall’Unione in forza dell’art. 53 Carta di Nizza”; sulla precisazione della Corte, con varietà di accenti, v.

5. *La natura della prescrizione e la vera posta in gioco.* — Altro punto fermo è la consacrazione della natura sostanziale della prescrizione; ne consegue la piena soggezione al principio di legalità, non solo con riferimento al divieto di retroattività ma anche alla sufficiente determinatezza della norma relativa al regime di punibilità, dovendo pertanto essere analiticamente descritta, al pari del reato e della pena, da una norma vigente al tempo di commissione del fatto (§. 4) (29). Con tale affermazione, peraltro, si va incontro a una lettura sostanzialistica, ancorata a “ragioni relative al punire o non punire”, al “problema della rilevanza del tempo trascorso rispetto alle esigenze di risposta al reato” (30), agli indissolubili legami con le istanze di prevenzione generale positiva e alla strumentalità al perseguimento della funzione rieducativa della pena (31), largamente condivisa tanto in dottrina (32), quanto nella stessa giurisprudenza costituzionale, costante nel riaffermarne, in coerenza con fondamento storico e *ratio*, la natura sostanziale (33).

Viene poi chiarito che possono coesistere nell’ambito giuridico europeo Stati membri che adottino differenti concezioni della prescrizione, non sussistendo sul punto — “che non riguarda direttamente né le competenze dell’Unione, né norme dell’Unione” — alcuna esigenza di uniformità: ciascuno Stato infatti è “libero di attribuire alla prescrizione dei reati natura di istituto sostanziale o processuale, in

anche C. SOTIS, “*Tra Antigone e Creonte io sto con Porzia*”. Riflessioni su Corte costituzionale 24 del 2017, cit., p. 5 e M. D’AMICO, *Principio di legalità penale e “dialogo” tra le Corti*, cit., §. 2.

(29) Sulla natura sostanziale della prescrizione e sulle correlate esigenze di determinatezza si spende, con convincenti argomentazioni, M. BIGNAMI, *Note minime a margine dell’ordinanza Taricco*, cit., §. 2, rilevando altresì come, con la precisazione contenuta nell’ordinanza n. 24 del 2017, si chiuda anche lo spazio per un possibile futuro ripensamento sulla stessa natura della prescrizione a fronte di un eventuale mutamento della sua conformazione normativa, avendo proprio l’ordinanza sancito la logica costituzionale dell’istituto, ormai da ritenere definitivamente radicata nella legalità penale sostanziale, e quindi sottratta alla “disponibilità” di una mutevole opzione legislativa.

Fortemente critico, di contro, A. BERNARDI, *L’ordinanza Taricco della Corte costituzionale alla prova della pareidolia*, cit., §. 5, il quale mette in discussione anzitutto l’esattezza del richiamo alla disciplina spagnola della prescrizione (§. 3.1), contestando altresì proprio la chiusura — anche *pro futuro* — a una ricostruzione della natura dell’istituto, se non *esclusivamente processuale*, quantomeno mista ovvero *ibrida* ovvero ancora *doppia* (§. 3.2).

(30) D. PULITANO, *Il nodo della prescrizione*, in *Dir. pen. cont. Riv. trim.*, 1/2015, p. 21; tesi già in precedenza sostenuta in Id., *Tempi del processo e diritto penale sostanziale*, in questa *Rivista*, 2005, p. 523 e da ultimo ribadita in Id., *La posta in gioco nella decisione della Corte costituzionale sulla sentenza Taricco*, in *Dir. pen. cont.*, 5 ottobre 2016, p. 2 ss.

(31) In termini generali, per tutti, nella manualistica, G. FIANDACA-E. MUSCO, *Diritto penale. Parte generale*, Bologna, 2014, p. 830 ss.

(32) Un accurato inquadramento del dibattito relativo alla natura giuridica della prescrizione, in F. GIUNTA-D. MICHELETTI, *Tempori cedere. Prescrizione del reato e funzioni della pena nello scenario della ragionevole durata del processo*, Torino, 2003, p. 63 ss.; in argomento, si vedano anche G. BALBI, *Questioni aperte in tema di prescrizione del reato*, in *Scritti in onore di Alfonso M. Stile*, Napoli, 2013, p. 391 ss.; A. MOLARI, voce *Prescrizione del reato e della pena (diritto penale)*, in *Noviss. dig. it.*, XIII, 1966, p. 679 ss.; S. PANAGIA, voce *Prescrizione del reato e della pena*, in *Dig. disc. pen.*, IX, Torino, 1995, p. 659 ss.; P. PISA, voce *Prescrizione (diritto penale)*, in *Enc. dir.*, XXXV, Milano, 1986, p. 78 ss.

(33) Particolarmente istruttivo, tra le varie (senza pretesa di esaustività, si possono ricordare, tra le più recenti, Corte cost., sent. 23 novembre 2006, n. 393, in *Giur. cost.*, 2006, p. 4106; sent. 1 agosto 2008, n. 324, ivi, 2008, p. 3459 ss.; sent. 14 febbraio 2013, n. 23, ivi, 2013, p. 370 ss.; sent. 25 marzo 2015, n. 45, ivi, 2015, p. 370 ss.), il richiamo alla sentenza n. 143 del 2014 (Corte cost., sent. 28 maggio 2014, n. 143, in *Giur. cost.*, 2014, p. 2369 ss.), nella quale si è precisato che “sebbene possa proiettarsi anche sul piano processuale — concorrendo, in specie, a realizzare la garanzia della ragionevole durata del processo (art. 111, co. 2, Cost.) — la prescrizione costituisce, nell’attuale configurazione, un istituto di natura sostanziale, la cui *ratio* si collega preminentemente, da un lato, all’interesse generale di non più perseguire i reati rispetto ai quali il lungo tempo decorso dopo la loro commissione abbia fatto venir meno, o notevolmente attenuato [...] l’allarme della coscienza comune” e, dall’altro, “al ‘diritto all’oblio’ dei cittadini, quando il reato non sia così grave da escludere tale tutela”, riservandosi altresì all’esclusiva discrezionalità legislativa la possibilità di introdurre deroghe al regime ordinario di prescrizione, stabilendo “termini più brevi o più lunghi di quelli ordinari in rapporto a determinate ipotesi criminose, sulla base di valutazioni correlate alle specifiche caratteristiche degli illeciti considerati e alla ponderazione complessiva degli interessi coinvolti”.

conformità alla sua tradizione costituzionale” (§. 4). Ad ogni buon conto, si stabilisce un’ulteriore “clausola di salvaguardia” (34): anche se si dovesse accedere a una lettura della prescrizione — o del solo peculiare regime degli atti interruttivi — di natura processuale, o ritenere che comunque possa essere regolata da una normativa posteriore alla commissione del reato, “ugualmente resterebbe il principio che l’attività del giudice chiamato ad applicarla deve dipendere da disposizioni legali sufficientemente determinate” (§. 9) (35).

Si staglia così la reale portata della questione, che non riguarda la prescrizione, il suo regime giuridico o la disciplina dei relativi atti interruttivi, quanto piuttosto, da un lato e al di là dell’impopolarità dell’istituto (36) e della scarsa condivisibilità dell’attuale ordito normativo, il diritto sotteso, primario e fondamentale, a non essere sottoposti per un tempo indeterminato o sproporzionatamente lungo a procedimento penale, con tutte le conseguenze che ciò comporta o può comportare sul bene della vita per ciascun individuo (37); dall’altro, e soprattutto, la salvaguardia del ruolo fondante della legge scritta nelle scelte in materia penale e nell’individuazione dei mezzi (e dei conseguenti limiti) del potere giudiziario nel raggiungimento degli scopi predefiniti normativamente, da contrapporre all’idea, piuttosto inquietante, di un ‘giudice di scopo’ (38). È in gioco lo stesso rapporto tra potere legislativo e giudiziario (39), se è vero, come scolpito nell’ordinanza, che “non si può permettere al potere giudiziario di disfarsi, in linea potenziale, di qualsivoglia

(34) Clausola finalizzata, come nota G. RICCARDI, “Patti chiari, amicizia lunga”, cit., p. 6, a “lasciare sul tappeto il rispetto del principio di determinatezza e della separazione dei poteri, anche nel caso in cui la Corte di Giustizia dovesse insistere nel monologo, arroccandosi dietro la natura processuale della prescrizione”.

(35) Del resto, come osserva A. BERNARDI, *L’ordinanza Taricco della Corte costituzionale alla prova della pareidolia*, cit., §. 5.3, non si può non tenere in considerazione il fatto che “sia in Italia sia in molti altri Stati dell’Unione esistono procedimenti speciali atti a consentire un *iter* processuale semplificato in cambio di sostanziosi sconti di pena”, di talché “la legittima strategia difensiva di rinunciare ad essi e ai relativi benefici al fine di lucrare una imminente prescrizione finirebbe col ritorcersi iniquamente a danno dell’imputato stesso qualora tale traguardo venisse vanificato dal venir meno dei limiti all’aumento dei tempi di prescrizione”; lo stesso A. sottolinea come, anche alla luce del fatto che “gli sconti di pena correlati alle procedure semplificate, ancorché etichettati come processuali all’interno del nostro sistema, vengono considerati di natura sostanziale dalla giurisprudenza della Corte EDU”, il loro venir meno “con effetto retroattivo contrasterebbe comunque con la *ratio* del principio di legalità penale previsto (oltre che dall’art. 25 comma 2 Cost.) dall’art. 7 CEDU e 49 CDFUE”. In termini più generali, valorizzano il principio di legalità processuale S. MARCOLINI-E. MILITELLO-F. RUGGERI, *Il “caso Taricco” e l’affermazione del principio di legalità processuale*, cit., §. 5 e D. NEGRI, *Dallo ‘scandalo’ della vicenda Taricco risorge il principio di legalità processuale*, cit., p. 13.

(36) Emblematica la posizione di F. VIGANÒ, *Le parole e i silenzi*, cit., p. 3, ad avviso del quale “una battaglia di principio dagli esiti potenzialmente deflagranti — in un momento di acuta crisi politica e istituzionale dell’Unione europea, ulteriormente aggravatasi rispetto allo scorso anno dopo il Brexit e l’aperta attitudine ostile del nuovo presidente americano — avrebbe meritato diverso e più nobile oggetto che non la difesa dell’attuale, discutibilissimo statuto costituzionale della prescrizione”.

(37) M. LUCIANI, *Chi ha paura dei controllimiti?*, in Atti del Convegno “Aspettando la Corte costituzionale. Il caso Taricco e i rapporti tra diritto penale e diritto europeo”, cit., p. 76, il quale, ancor più di recente, precisa che “la nostra Corte non assegna alla concezione della prescrizione come istituto del diritto (non processuale, ma) sostanziale la qualifica di principio fondamentale, ma qualifica come principi fondamentali la determinatezza della fattispecie penale e la prevedibilità del relativo precetto. Che nel nostro ordinamento la prescrizione appartenga al diritto sostanziale è solo un dato di fatto (del tutto estraneo, si badi, alle competenze dell’Unione), ma è per questo che essa “soggiace [...] al principio di legalità in materia penale” (§. 8, *ad finem*). E che questo principio appartenga all’identità costituzionale italiana è evidente” (Ib., *Intelligenti pauca*, cit., p. 5, nota 21).

(38) Come osserva F. PALAZZO, *Poche parole sparse per una lettura “europeista” dell’ordinanza della Corte costituzionale 24/2017*, cit., p. 5, “non si può ignorare che fare del giudice nazionale un giudice ‘di scopo’ degli obiettivi dell’Unione significa uscire dalla dimensione applicativa del diritto penale per delegare al giudice l’attuazione di programmi politici di largo raggio”.

(39) In questo senso, particolarmente efficace M. LUCIANI, *Intelligenti pauca*, cit., p. 8; analogamente, D. PULITANO, *Ragioni della legalità*, cit., p. 8; M. D’AMICO, *Principio di legalità penale e “dialogo” tra le Corti*, cit. §. 2.

elemento normativo che attiene alla punibilità o al processo, purché esso sia ritenuto di ostacolo alla repressione del reato”, perché altrimenti si eccederebbe “il limite proprio della funzione giurisdizionale nello Stato di diritto quanto meno nella tradizione continentale” (§. 9) (40).

È questa la chiave in cui va letta l’esigenza, ancora una volta riaffermata, di parametrare la compatibilità della soluzione offerta nella sentenza *Taricco* non solo all’art. 49 della Carta di Nizza e al divieto di retroattività, ma anche alla sufficiente determinatezza della norma relativa al regime di punibilità (§. 9), accompagnata dalla sottolineatura che l’art. 325 TFUE, “pur formulando un obbligo di risultato chiaro e incondizionato (...), omette di indicare con sufficiente analiticità il percorso che il giudice penale è tenuto a seguire per conseguire lo scopo”, finendo per legittimare il riconoscimento del ruolo di giudice sciolto dal rispetto di qualsivoglia elemento normativo, se di ostacolo alla finalità repressiva del reato (§. 9).

6. *I due piani di verifica.* — Delineati il perimetro assiologico e i confini oltre i quali il diritto europeo non può primeggiare, la Corte pone sul tappeto l’interrogativo di fondo: può il *dictum* della sentenza *Taricco* ritenersi conforme al requisito della determinatezza delle norme di diritto penale sostanziale (principio che “appartiene alle tradizioni costituzionali comuni agli Stati membri quale corollario del principio di certezza del diritto”) e quindi coerente con lo scopo “di consentire alle persone di comprendere quali possono essere le conseguenze della propria condotta sul piano penale” e “di impedire l’arbitrio applicativo del giudice” (§. 5)?

La verifica si articola su due piani:

— da un lato, in nome di un’esigenza che affonda le radici non solo nei principi del diritto penale costituzionale interno, ma anche nell’art. 7 CEDU e nella relativa elaborazione della Corte EDU, su quello della *ragionevole prevedibilità*, in base al quadro normativo vigente al tempo del fatto, che il diritto dell’Unione, e in particolare l’art. 325 TFUE come interpretato nella sentenza *Taricco*, avrebbe imposto al giudice, in presenza delle condizioni ivi enunciate, la disapplicazione della normativa interna in materia di atti interruttivi della prescrizione (determinatezza come *diritto soggettivo*, a tutela della prevedibilità dell’applicazione della norma per il suo destinatario e della sua libertà d’azione (41));

— dall’altro, sul rispetto della riserva di legge e del grado di determinatezza assunto dall’ordinamento penale in base all’art. 325 TFUE, con riguardo al potere del giudice, “al quale non possono spettare scelte basate su discrezionali valutazioni di politica criminale”, pena la compromissione del principio della “separazione dei

(40) Per una convincente critica all’assegnazione alla giurisprudenza di un ruolo creativo e del suo riconoscimento quale fonte del diritto, v. M. LUCIANI, voce *Interpretazione conforme a costituzione*, in *Enc. dir.*, *Annali*, Vol. IX, Milano, 2016, p. 391 ss.

(41) In questi termini, F. VIGANÒ, *Le parole e i silenzi*, cit., p. 8, il quale tuttavia contesta in radice che la domanda — nei termini posti dalla Corte costituzionale — abbia un senso, e cioè che “davvero la logica di diritto fondamentale sottesa al *nullum crimen* vincoli legislatore e giudici (comuni e costituzionali) ad assicurare al destinatario della norma penale una compiuta informazione, al momento del fatto, sulla *disciplina della prescrizione* che gli sarà applicabile una volta commesso il crimine, nonché — trattandosi qui di atti interruttivi — una volta che saranno avviati a suo carico indagini e processo”, ritenendo, di contro, che il principio imponga “di assicurare al destinatario della norma penale la possibilità di accedere al precetto, e di prevedere le conseguenze sanzionatorie della propria condotta; non già di calcolare in anticipo quanto tempo sarà necessario tenere nascosto il proprio reato, prima di poter finalmente beneficiare dell’effetto salvifico della prescrizione” (p. 6). Sulla funzione storica di garanzia assegnata al principio di determinatezza, v. per tutti S. MOCCIA, *La ‘promessa non mantenuta’. Ruolo e prospettive del principio di determinatezza/tassatività nel sistema penale italiano*, Napoli, 2001, *passim*.

poteri” (determinatezza come principio ordinamentale ispirato alla logica della divisione dei poteri) (42).

In entrambi i casi la prognosi, preceduta da opportuni chiarimenti in merito ai limiti dell’attività interpretativa e ai riflessi del *deficit* di determinatezza anche sui rapporti tra normativa interna e sovranazionale (43), è negativa.

Dal primo punto di vista, per la convinzione che nessuno avrebbe potuto ragionevolmente pensare, prima della sentenza, “che l’art. 325 del TFUE prescrivere al giudice di non applicare gli artt. 160, ultimo comma, e 161, secondo comma, c.p., ove ne fosse derivata l’impunità di gravi frodi fiscali in danno dell’Unione in un numero considerevole di casi, ovvero la violazione del principio di assimilazione” (§. 5). Dal secondo, in quanto la regola enunciata appare inidonea a delimitare la discrezionalità giudiziaria, giacché “non vi è modo di definire in via interpretativa con la necessaria determinatezza il requisito del numero considerevole dei casi, cui è subordinato l’effetto indicato dalla Corte di Giustizia”; pur non dubitandosi che “esso si riferisca alla sistematica impunità che il regime legale dell’interruzione della prescrizione comporterebbe per le frodi fiscali, tuttavia il concetto rimane per sua natura ambiguo, e comunque non riempibile di contenuto attraverso l’esercizio della funzione interpretativa” (§. 5) (44).

7. *La scelta del rinvio pregiudiziale.* — Ravvisata l’incompatibilità tra i principi fondamentali sanciti dalla Costituzione e quanto riconosciuto dalla sentenza *Taricco*, la Corte, anziché trarne l’esito più immediato e contrapporsi frontalmente, azionando i controlimiti (45), opta — in nome del principio di leale collaborazione che definisce i rapporti tra Unione e Stati membri (§. 6) — per un (ulteriore) rinvio pregiudiziale alla Corte di Giustizia (46): per una soluzione,

(42) Ancora F. VIGANÒ, *Le parole e i silenzi*, cit., p. 10.

(43) “Nell’ordinamento italiano, come anche nell’ordinamento europeo, l’attività giurisdizionale è soggetta al governo della legge penale; mentre quest’ultima, viceversa, non può limitarsi ad assegnare obiettivi di scopo al giudice. Non si può allora escludere che la legge nazionale possa e debba essere disapplicata se ciò è prescritto in casi specifici dalla normativa europea. Non è invece possibile che il diritto dell’Unione fissi un obiettivo di risultato al giudice penale e che, in difetto di una normativa che predefinisca analiticamente casi e condizioni, quest’ultimo sia tenuto a raggiungerlo con qualunque mezzo rinvenuto nell’ordinamento” (§. 5).

(44) Non del tutto persuaso della soluzione accolta dalla Corte, C. SOTIS, “*Tra Antigone e Creonte io sto con Porzia*”, cit., p. 11 ss. esprime perplessità sul fatto che “debba essere riconosciuto, e per di più come diritto fondamentale della persona in posizione di controlimite, l’affidamento del singolo inteso come calcolabilità anticipata del trattamento”, dal momento che “l’affidamento del singolo di potere decidere come agire sulla base della calcolabilità anticipata di ciò che costituisce precetto e pena mantiene una sua diversità qualitativa dall’affidamento del singolo di potere decidere come agire sulla base della calcolabilità anticipata di una condizione di punibilità come la prescrizione”, rappresentando, quelle sulla prescrizione, norme che, seppure di natura sostanziale, sono “diverse da quelle che compongono il precetto e la pena”, chiamate a svolgere una diversa funzione, che dovrebbe a sua volta riverberarsi in una diversità dello statuto delle garanzie.

(45) Come messo in luce da F. PALAZZO, *La Consulta risponde alla “Taricco”: punti fermi, anzi fermissimi, e dialogo aperto*, cit., p. 288, “stando ad alcune recise affermazioni della Corte, la vicenda avrebbe potuto sembrare irrimediabilmente avviata verso la mannaia dei ‘controlimiti’ (...) e dunque verso la dichiarazione di incostituzionalità. La più volte rilevata indeterminatezza della ‘fattispecie disapplicativa’ emergente dalla *Taricco* è infatti tale da contrastare con la legalità ‘nazionale’ in entrambe le sue forme, sia di necessaria prevedibilità delle conseguenze sia di necessaria precostituzione dell’alveo legale entro cui ha da svolgersi la funzione giurisdizionale”.

(46) La scelta era stata in qualche modo preconizzata da L. DANIELE, *La sentenza “Taricco” di fronte alla Corte costituzionale: come deciderà la Consulta?*, in Atti del Convegno “Aspettando la Corte costituzionale. Il caso *Taricco* e i rapporti tra diritto penale e diritto europeo”, cit., p. 44 ss.; G. DELLA CANANEA, *L’Italia e l’Europa nel caso Taricco: dai “controlimiti” al “deficit sistemico” dell’amministrazione e della giurisdizione*, in *Aperta Contrada*, 7 novembre 2016; R. MASTROIANNI, *Supremazia del diritto dell’Unione e “controlimiti” costituzionali: alcune riflessioni a margine del caso Taricco*, in *Dir. pen. cont.*, 7 novembre 2016; ritiene M. D’AMICO, *Principio di legalità penale e “dialogo” tra le Corti*, cit., §. 3,

quindi, almeno all'apparenza dialogante e conciliativa (47), che si fonda tuttavia sull'intimo convincimento che la Corte di Giustizia *non volesse dire quello che ha detto*, imponendo al giudice nazionale di dare applicazione alla regola tratta dall'art. 325 TFUE "anche quando essa confligge con un principio cardine dell'ordinamento italiano" (§. 6), ma affermarne l'applicabilità solo se compatibile con l'identità costituzionale dello Stato membro, demandandone il vaglio agli organi nazionali competenti. In questa chiave di lettura, sono colti nei paragrafi 53 (48) e 55 (49) della sentenza *Taricco* possibili margini di consonanza tra i due punti di vista e comunque ravvisati minimi spazi di manovra per una (non disonorevole) marcia indietro (§. 7) (50).

Per tale via, verrebbe meno qualsiasi profilo di contrasto costituzionale; non però l'eventuale responsabilità dello Stato italiano "per avere omissso di approntare un efficace rimedio contro le gravi frodi fiscali in danno degli interessi finanziari dell'Unione o in violazione del principio di assimilazione, e in particolare per avere compresso temporalmente l'effetto degli atti interruttivi della prescrizione", che la Corte paventa, accompagnandola a un monito rivolto al legislatore ad intervenire sui termini prescrizionali, per assicurare un efficace repressione delle frodi in questione (51), fatta salva la verifica sull'efficacia delle recenti modifiche approntate nel settore penale tributario nel 2011, con l'aumento di un terzo dei termini di prescrizione dei reati puniti dagli articoli da 2 a 10 del d.lgs. n. 74 del 2000 (§. 7).

Nel rinviare, invocando l'esigenza di salvaguardare il "tasso di diversità minimo, ma necessario per preservare l'identità nazionale insita nella struttura fondamentale dello Stato membro (art. 4, paragrafo 2, del TUE)", la Corte costituzionale sottolinea come, attraverso una siffatta interpretazione, che realizza un'opera di raffinata mediazione tra esigenze apparentemente contrapposte (52), verrebbe appunto preservata l'identità costituzionale interna, senza compromettere

l'opzione prescelta in qualche misura condizionata da considerazioni "centrate sulla necessità di cooperazione con le Corti europee, soprattutto dopo le tensioni non ancora sopite con l'altro Giudice europeo, la Corte europea dei diritti dell'uomo", con particolare riferimento alla "presa di posizione della Corte costituzionale nella decisione n. 49 del 2015, nella quale si afferma il principio per cui i giudici comuni devono conformarsi alla giurisprudenza della Corte europea soltanto quando essa appaia 'consolidata' oppure espressa in una sentenza-pilota".

(47) Sostanzialmente concordi sul tono conciliante e dialogante dell'ordinanza, seppure con varietà di sfumature, C. SOTIS, *Tra Antigone e Creonte io sto con Porzia*, cit., p. 4 ss. e L. DANIELE, *La sentenza "Taricco" torna davanti alla Corte di giustizia UE: come decideranno i giudici europei?*, cit., §. 2.

(48) "Se il giudice nazionale dovesse decidere di disapplicare le disposizioni nazionali di cui trattasi, egli dovrà allo stesso tempo assicurarsi che i diritti fondamentali degli interessati siano rispettati".

(49) La disapplicazione va disposta "con riserva di verifica da parte del giudice nazionale" in ordine al rispetto dei "diritti degli imputati".

(50) Ad avviso di L. DANIELE, *La sentenza "Taricco" torna davanti alla Corte di giustizia UE: come decideranno i giudici europei?*, cit., §. 5, "l'aspetto maggiormente innovativo di queste affermazioni rispetto alla giurisprudenza precedente non è tanto la indiscutibile 'riserva' in favore delle autorità nazionali circa la verifica dell'eventuale violazione dei controlimiti, quanto la ipotizzata derivazione della riserva dallo stesso ordinamento dell'Unione"; così, secondo la Corte costituzionale, "sarebbe la stessa Corte di giustizia ad ammettere tale 'derivazione' nei punti 53 e 55 della sentenza *Taricco*", punti nei quali la Corte di Giustizia avrebbe "demandato espressamente agli organi nazionali il compito di verificare la compatibilità di una regola come l'art. 325 TFUE con i principi supremi dell'ordine costituzionale italiano"; e proprio tale derivazione giustificerebbe, secondo l'A., "il perché la Corte costituzionale, pur affermando la propria competenza ad individuare i controlimiti e a verificarne l'eventuale violazione, interroga sul punto la Corte di giustizia".

(51) R. E. KOSTORIS, *La Corte costituzionale e il caso Taricco, tra tutela dei 'controlimiti' e scontro tra paradigmi*, cit., p. 10.

(52) Da un lato, non contestando l'efficacia diretta attribuita all'art. 325 TFUE dalla sentenza *Taricco*, si riconosce il ruolo esclusivo della Corte di Giustizia nell'interpretazione e la libertà di attribuire a tale articolo il significato più consono; dall'altro, si preserva l'autonomia, per l'ordinamento interno, di qualificare in termini sostanziali la prescrizione. In argomento, cfr. tuttavia i rilievi di A. BERNARDI, *L'ordinanza Taricco della Corte costituzionale alla prova della pareidolia*, cit., §. 3.4 e 4, il quale rivendica

le esigenze di uniforme applicazione del diritto dell'Unione. Ad essere messo in discussione, infatti, non è il significato che la Corte di Giustizia ha rinvenuto nell'art. 325 TFUE: l'impedimento del giudice nazionale ad applicare direttamente la regola *Taricco* non deriverebbe "da una interpretazione alternativa del diritto dell'Unione, ma esclusivamente dalla circostanza, in sé estranea all'ambito materiale di applicazione di quest'ultimo, che l'ordinamento italiano attribuisce alla normativa sulla prescrizione il carattere di norma del diritto penale sostanziale e la assoggetta al principio di legalità espresso dall'art. 25, co. 2, Cost.", rappresentando questa "una qualificazione esterna rispetto al significato proprio dell'art. 325 del TFUE, che non dipende dal diritto europeo ma esclusivamente da quello nazionale" (§. 8).

Proprio sul carattere 'esterno' dell'impedimento all'applicazione diretta della regola *Taricco* si fonda la distinzione — che assume una valenza 'tranquillizzante' verso la Corte di Giustizia (53) — rispetto al caso *Melloni*, nel quale, come è noto, la stessa Corte di Giustizia (sentenza 26 febbraio 2013) aveva escluso la possibilità, invocata in nome dei principi costituzionali di uno Stato membro (la Spagna), di aggiungere condizioni all'esecuzione di un mandato di arresto europeo, ulteriori rispetto a quelle pattuite nella Decisione quadro 26 febbraio 2009, n. 2009/299/GAI. Ebbene, mentre in *Melloni* una differente soluzione avrebbe comportato "la rottura dell'unità del diritto dell'Unione in una materia basata sulla reciproca fiducia in un assetto normativo uniforme", in *Taricco* non è contestato il primato del diritto dell'Unione, quanto piuttosto — ed esclusivamente — l'esistenza di "un impedimento di ordine costituzionale alla sua applicazione diretta da parte del giudice", che "non dipende dalla contrapposizione di una norma nazionale alle regole dell'Unione ma solo dalla circostanza, esterna all'ordinamento europeo, che la prescrizione in Italia appartiene al diritto penale sostanziale, e soggiace perciò al principio di legalità in materia penale" (§. 8) (54).

Supportata da questa sottile distinzione arriva, nelle conclusioni, un'indiretta — ma chiara — richiesta alla Corte di Giustizia di interpretazione *correttiva*: la sollecitazione a chiarire se l'art. 325, §§. 1 e 2, TFUE (nei primi due quesiti) e la

una possibile competenza concorrente dell'Unione in merito alla complessiva disciplina della prescrizione; cfr. altresì C. SOTIS, *Tra Antigone e Creonte io sto con Porzia*, cit., p. 8 ss.

(53) R. E. KOSTORIS, *La Corte costituzionale e il caso Taricco, tra tutela dei 'controlimiti' e scontro tra paradigmi*, cit., p. 9.

(54) Concorde con le argomentazioni della Corte costituzionale, L. DANIELE, *La sentenza "Taricco" torna davanti alla Corte di Giustizia UE: come decideranno i giudici europei?*, cit., §. 7; in senso critico, in particolare R. E. KOSTORIS, *La Corte costituzionale e il caso Taricco, tra tutela dei 'controlimiti' e scontro di paradigmi*, cit., p. 9 ss. (che parla di "distinguo assai fragile"); R. MASTROIANNI, *La Corte costituzionale si rivolge alla Corte di giustizia in tema di "controlimiti" costituzionali: è un vero dialogo?*, cit., p. 10 ss.; R. SICURELLA, *Oltre la vexata quaestio della natura della prescrizione*, cit., p. 16 e A. BERNARDI, *L'ordinanza Taricco della Corte costituzionale alla prova della pareidolia*, cit., §. 5.1, il quale — oltre ad evidenziare la scarsa persuasività degli argomenti adottati nell'ordinanza — ravvisa tra i casi *Melloni* e *Taricco* "l'essenziale analogia di imporre ai Paesi membri il sacrificio dei molto particolari sviluppi conferiti in ambito nazionale a un proprio principio fondamentale (in un caso il principio-diritto di difesa, nell'altro il principio di legalità penale) in circoscritti ambiti del proprio ordinamento (concernenti, rispettivamente, la disciplina contumaciale e quella della prescrizione)"; sempre A. BERNARDI, *L'ordinanza Taricco della Corte costituzionale alla prova della pareidolia*, cit., §. 5.3, cogliendo un ulteriore profilo di contatto anche con il recentissimo caso *De Cristofaro*, giunge a ritenere che i tre casi "presentino fortissime analogie, dovute alla presenza di un fondamentale principio/diritto costituzionale (consistente, rispettivamente, nel diritto di difesa, nel principio di legalità penale e nel principio di umanità delle pene e misure) più o meno convincentemente elevabile a controlimite. Pure, questi tre casi hanno avuto esiti diversissimi, con l'ordinanza della nostra Corte costituzionale italiana a fare da anello di congiunzione tra la prona quiescenza del Tribunale costituzionale spagnolo rispetto al punto di vista eurocentrico della Corte di giustizia e l'assoluto disprezzo dei giudici portoghesi rispetto agli impegni assunti in seno all'Unione relativamente alle procedure di consegna tra Stati membri previste dalla succitata decisione quadro sul mandato d'arresto europeo".

sentenza *Taricco* (nel terzo) debbano *davvero* essere interpretati “nel senso di imporre al giudice penale di non applicare una normativa nazionale sulla prescrizione che osta in un numero considerevole di casi alla repressione di gravi frodi in danno degli interessi finanziari dell’Unione, ovvero che prevede termini di prescrizione più brevi per frodi che ledono gli interessi finanziari dell’Unione di quelli previsti per le frodi lesive degli interessi finanziari dello Stato (i) anche quando tale omessa applicazione sia priva di una base legale sufficientemente determinata; (ii) anche quando nell’ordinamento dello Stato membro la prescrizione è parte del diritto penale sostanziale e soggetta al principio di legalità; (iii) anche quando tale omessa applicazione sia in contrasto con i principi supremi dell’ordine costituzionale dello Stato membro o con i diritti inalienabili della persona riconosciuti dalla Costituzione dello Stato membro.

8. *Gli scenari.* — Non può tacersi la sensazione che, a fronte della chiarezza dell’obbligo di disapplicazione sancito a Lussemburgo, il percorso delineato a Palazzo della Consulta — nel quale non si mette in discussione la primazia del diritto europeo, ma solo l’operatività dell’obbligo di disapplicazione che trova fondamento nell’interpretazione *contestata* — rappresenti un brillante “espediente argomentativo” (55), funzionale al rinvio pregiudiziale, che tuttavia apre scenari potenzialmente dirompenti.

Seppure a prima vista l’alternativa appaia secca, le sfumature sono molteplici. Si può anzitutto ipotizzare, in una prospettiva per così dire ‘*remissiva*’, che la Corte di Giustizia:

— faccia tesoro delle indicazioni fornite dalla Corte costituzionale e, sfruttando il *commodus discessus* offerto dal richiamo ai §§. 53 e 55 della sentenza *Taricco* (56), decida di compiere un netto *passo indietro*, sposando, con i dovuti adattamenti ‘eteroindotti’, l’interpretazione correttiva ‘costituzionalmente conforme’ della sentenza *Taricco*, dando corpo a una vera e propria “disapplicazione della disapplicazione” (57);

— accolga solo in parte i suggerimenti e, se necessario previa riformulazione dei quesiti, si concentri su *alcuni aspetti critici*, reputati meno problematici, quali l’indeterminatezza del regime prescrizionale che deriverebbe da un’applicazione pedissequa del suo *dictum* e gli effetti retroattivi: la strada sarebbe quella di tassativizzare i requisiti per la disapplicazione (58) ed eliminare ogni correlato effetto retroattivo, rimettendo ai giudici nazionali la soluzione dei profili intertemporali ovvero intervenendo direttamente, limitando nel tempo gli effetti della propria pronuncia, affermando ad esempio che la disapplicazione della normativa nazionale nei termini indicati nella sentenza *Taricco* (come meglio specificati nella nuova pronuncia) possa scattare soltanto rispetto ai reati commessi dopo l’8 settembre

(55) F. PALAZZO, *La Consulta risponde alla “Taricco”: punti fermi, anzi fermissimi, e dialogo aperto*, cit., p. 288.

(56) Come lo definisce A. BERNARDI, *L’ordinanza Taricco della Corte costituzionale alla prova della pareidolia*, cit., §. 6.

(57) G. CIVELLO, *La Consulta, adita sul caso “Taricco”, adisce la Corte di Giustizia: orientamenti e disorientamenti nel c.d. “dialogo fra le corti”*, cit., p. 12.

(58) Ipotizzano questo scenario, fra gli altri, A. BERNARDI, *L’ordinanza Taricco della Corte costituzionale alla prova della pareidolia*, cit., §. 4.3; L. DANIELE, *La sentenza “Taricco” torna davanti alla Corte di Giustizia UE: come decideranno i giudici europei?*, cit., §. 6; F. VIGANÒ, *Le parole e i silenzi*, cit., p. 8 ss.

2015 (59) o, addirittura, “dopo la pronuncia della nuova sentenza pregiudiziale” (60);

— si agganci al passaggio dell’ordinanza in cui si esortano i giudici europei a considerare l’impatto, anche sui tempi di prescrizione, della riforma apportata alla normativa penale tributaria con le modifiche del 2011, e ritenga *superato*, alla luce degli aumenti dei termini prescrizionali già introdotti nel nostro ordinamento, *il problema* dell’inadeguatezza repressiva delle frodi all’IVA (61);

— riconoscendo “la rilevanza dell’identità costituzionale italiana per il tramite dell’art. 4, par. 2, TUE”, giunga a “configurare il principio di legalità, nell’estensione riconosciutagli dall’ordinamento italiano, quale principio generale di diritto dell’Unione e quindi a dare un’interpretazione dell’art. 49 della Carta tale da ritenere coperto dal principio di irretroattività della norma penale sfavorevole anche l’istituto della prescrizione, come accade sulla base dell’art. 25, co. 2, Cost.” (62); in questo modo, “i valori sottesi al controlimite verrebbero in un certo senso *acquisiti* dal sistema giuridico dell’Unione come principio generale di diritto e valorizzati quale fattore di integrazione dell’ordinamento sovranazionale, nei suoi rapporti con quelli degli Stati membri” (63).

Quest’ultima soluzione premierebbe, almeno parzialmente, la scelta compiuta dai giudici costituzionali: il dialogo come *mezzo* per tornare protagonisti di un processo di costruzione di un diritto costituzionale penale comune, nell’ambito del quale “un congruo utilizzo del rinvio pregiudiziale può contribuire all’armonizzazione tra diritto europeo e identità nazionali” (64) e la leale cooperazione invocata nell’ordinanza divenire “canale di esportazione di principi costituzionali, attraverso cui portare le identità nazionali in sede europea, così valorizzando le peculiarità

(59) F. VIGANÒ, *Le parole e i silenzi*, cit., p. 9; una versione ‘restrittiva’ è proposta da R. MASTROIANNI, *La Corte costituzionale si rivolge alla Corte di Giustizia in tema di “controlimiti” costituzionali: è un vero dialogo?*, cit., p. 15, ad avviso del quale si potrebbe al più “chiarire che gli effetti della disapplicazione delle regole interne in merito al tetto massimo della prescrizione, con conseguente estensione del termine equiparandolo a quello dei reati associativi nazionali, si produce anche per le condotte precedenti alla sentenza *Taricco*, ma solo a condizione che il termine *non* sia già spirato al momento della decisione della Corte di giustizia. Non dovrebbero essere cioè coinvolte le situazioni già esaurite alla data dell’8 settembre 2015, nonostante il processo sia, in quel momento, ancora pendente. Ragionando diversamente, l’effetto preclusivo del decorso del tempo (e non dell’accertamento dell’avvenuta prescrizione, che potrebbe ovviamente essere successivo) verrebbe meno, ingenerando un’inaccettabile reviviscenza di processi penali destinati alla estinzione”.

(60) C. AMALFITANO, *La vicenda Taricco nuovamente al vaglio della Corte di Giustizia: qualche breve riflessione a caldo*, cit., p. 4, la quale tuttavia è consapevole che “una soluzione come quella indicata solo a partire dalla nuova sentenza pregiudiziale perverrebbe a determinare una disparità di trattamento tra gli imputati il cui regime di prescrizione è caduto sotto la scure della sentenza *Taricco* e quelli che potrebbero invece beneficiare del principio di non retroattività della norma penale sfavorevole in virtù della limitazione degli effetti della sentenza nel tempo”; scettico su questa prospettiva M. LUCIANI, *Intelligenti pauca*, cit., p. 6 (nota 25), il quale ribadisce, motivando persuasivamente sulla base di dati oggettivi enucleati dalla sentenza *Taricco* dell’8 settembre 2015, come questa “abbia dato per scontata la propria applicabilità ai fatti pregressi”.

(61) V. MANES, *La Corte muove e, in tre mosse, dà scacco a “Taricco”*, cit., p. 12.

(62) C. AMALFITANO, *La vicenda Taricco nuovamente al vaglio della Corte di Giustizia: qualche breve riflessione a caldo*, cit., p. 4; *Id.*, *Primato del diritto dell’Unione vs identità costituzionale o primato del diritto dell’Unione e identità costituzionale?*, cit., §. 4; tale possibile soluzione è stata ripresa da V. MANES, *La Corte muove e, in tre mosse, dà scacco a “Taricco”*, cit., p. 13 e, seppure con sfumature differenti, da R. E. KOSTORIS, *La Corte costituzionale e il caso Taricco, tra tutela dei ‘controlimiti’ e scontro di paradigmi*, cit., p. 15.

(63) Ancora C. AMALFITANO, *La vicenda Taricco nuovamente al vaglio della Corte di Giustizia: qualche breve riflessione a caldo*, cit., p. 4, per la quale questa nuova lettura dell’art. 49 della Carta “assicurerebbe anche un innalzamento del livello di tutela fornito dalla Corte di Strasburgo ex art. 7 CEDU al principio di non retroattività della norma penale sfavorevole: innalzamento legittimo ai sensi dell’art. 52, par. 3, della Carta”.

(64) V. CAPUOZZO, *Il rinvio pregiudiziale nel binomio omogeneità europea e identità nazionali: recenti tendenze nella giurisprudenza e tutela dei diritti fondamentali*, in *Dir. e soc.*, 2016, p. 93.

proprie di ciascuna tradizione statale nel processo di armonizzazione dei diritti” (65).

La Corte di Giustizia, tuttavia, potrebbe scegliere la diversa e meno accomodante strada della *coerenza* e ribadire con fermezza il *dictum* del settembre 2015, accettando consapevolmente il rischio che — una volta tornata la questione in Italia — la Corte costituzionale, concretizzando le condivisibili *rivendicazioni* sul ruolo del principio di legalità in materia penale, azioni l’arma dei controlimiti (66).

Una scelta obbligata, in base alle premesse, quella dei controlimiti, che tuttavia, a ben vedere, potrebbe trovare spazio anche laddove la Corte di Giustizia accedesse a una delle alternative poc’anzi prospettate in termini, per così dire, ‘compromissori’, quella cioè di tassativizzare le condizioni della disapplicazione e di circoscrivere gli obblighi sanciti nella sentenza *Taricco* ai soli fatti commessi dopo il suo deposito (67). Tale opzione, infatti, lascerebbe intatta la matrice giurisprudenziale (sovrana nazionale) dell’obbligo di disapplicazione e dunque del tutto insoddisfatta la duplice esigenza di salvaguardare il corollario della *riserva di legge*, momento fondante la democraticità delle scelte in materia penale (68), e il principio della *separazione dei poteri*, portato del paradigma della legalità normativa statutale (69) ed argine essenziale all’erosione della soggezione del giudice alla legge.

(65) V. CAPUOZZO, *Il rinvio pregiudiziale nel binomio omogeneità europea e identità nazionali*, cit., p. 93.

(66) Secondo L. DANIELE, *La sentenza “Taricco” torna davanti alla Corte di Giustizia UE: come decideranno i giudici europei?*, cit., §. 2, nell’uno e nell’altro caso, mentre sul piano teorico le differenze sarebbero “rilevantissime”, il risultato non cambierebbe sul piano pratico: infatti, “che la Corte di giustizia si lasci convincere dalla Corte costituzionale e modifichi o precisi in senso restrittivo l’interpretazione dell’art. 325 enunciata dalla sentenza *Taricco* ovvero che risponda in senso affermativo a tutte e tre le questioni pregiudiziali, confermando l’interpretazione molto ampia che traspare dalla sentenza cit., la Corte costituzionale emetterebbe, secondo quanto ha indicato, una decisione che non imporrebbe e nemmeno permetterebbe ai giudici italiani di disapplicare, nelle circostanze indicate dalla sentenza *Taricco*, la vigente disciplina della prescrizione dei reati in materia di IVA”.

(67) Fortemente critico, rispetto a tale evenienza, F. VIGANÒ, *Le parole e i silenzi*, cit., p. 15, per il quale “sarebbe davvero sorprendente che la Corte costituzionale si riservasse domani — a fronte di una *Taricco II* con la quale la Corte di giustizia in ipotesi insistesse sull’obbligo di disapplicazione della disciplina di cui agli artt. 160 e 161 c.p., precisandone i presupposti e circoscrivendo la sua portata solo ai fatti commessi dopo la sentenza del settembre 2015 — di azionare nuovi controlimiti, nuovi profili di identità costituzionale o una nuova eccezione di *ultra vires*, non chiaramente preannunciati nell’ordinanza che ha formulato il rinvio pregiudiziale”, dato che, “a tacer d’altro, una simile strategia non brillerebbe per lealtà”. Anche F. PALAZZO, *Poche parole sparse per una lettura “europeista” dell’ordinanza della Corte costituzionale 24/2017*, cit., p. 4 — che pure contesta “il rapporto di derivazione della prima regola *Taricco* rispetto al contenuto dell’art. 325.1 TFUE”, in quanto “eccessivamente lasco, perché si possa ravvisare in quest’ultimo una adeguata base legale” — ritiene che qualora la Corte di Giustizia optasse per la strada della tassativizzazione del contenuto della prima regola *Taricco* “mentre in nulla modificherebbe l’eccessiva distanza della derivazione della regola dal Trattato, costringerebbe probabilmente la Corte costituzionale a evocare non più il principio di determinatezza ma quello di riserva di legge; e quest’ultimo davvero potrebbe trarre seco l’idea di un argine, di una barriera generalizzata ai poteri normativi della Corte di giustizia, facendo traballare la nostra stessa adesione all’edificio europeo”.

(68) Come osserva da ultimo M. LUCIANI, *Intelligenti pauca*, cit., p. 8, pur al cospetto di quanto pretendono gli indirizzi prevalenti sul ruolo della giurisprudenza e dell’interpretazione, nel campo del diritto penale il ruolo del legislatore conserva la sua essenzialità; ciò in quanto “un elemento indefettibile dello Stato di diritto (...) è la decisione democratica sul reato, sui suoi presupposti, sulle sue conseguenze. Potrà anche non piacere, tutto questo, ai sostenitori della piena equiparazione fra giurisdizione e legislazione, ma la realtà della nostra tradizione giuridica, puntualmente recepita dall’art. 25 Cost., è questa. E questa è la precisa sostanza di un principio fondamentale del nostro ordinamento”.

(69) Sul potenziale “scontro tra paradigmi” (tra basi culturali di *civil law* e di *common law* e tra canoni positivistici moderni di matrice illuministica e categorie giuridiche postmoderne), evocato dal richiamo nel caso *de quo* al principio di sottoposizione del giudice alla legge, R. E. KOSTORIS, *La Corte costituzionale e il caso Taricco, tra tutela dei ‘controlimiti’ e scontro di paradigmi*, cit., p. 13.

9. *Un vero dialogo?* — Nello svolgere qualche considerazione finale, l'impressione complessiva che si ricava dalle premesse su ruolo, pregnanza e attualità del canone di legalità in materia penale è che la Corte costituzionale abbia riconosciuto al principio — strategicamente declinato sul versante sostanziale della determinatezza/prevedibilità — i crismi di un vero e proprio *controlimite*, pur senza mai direttamente invocarne come tale. Eloquente, in tal senso, il passo in cui, in termini monitori, afferma che “se l'applicazione dell'art. 325 del TFUE comportasse l'ingresso nell'ordinamento giuridico di una regola contraria al principio di legalità in materia penale, come ipotizzano i rimettenti, questa Corte avrebbe il dovere di impedirlo” (§. 2). L'impressione è corroborata dal convincimento, ben saldo tra le pieghe dell'ordinanza, che la regola *Taricco* sia applicabile solo ove compatibile con l'identità costituzionale dello Stato membro (70) e dal tono apertamente retorico dei quesiti (71), che consente una loro *traduzione* in termini affermativi, se non addirittura assertivi (72).

Tutto ciò alimenta alcune perplessità. Anzitutto, non è chiaro quando e se, alla luce del percorso disegnato nella motivazione dell'ordinanza, possa davvero ravvisarsi una consonanza tra il *dictum* della Corte di Giustizia e i principi costituzionali, tra una disapplicazione del regime prescrizionale priva di base legale sufficientemente determinata e i principi supremi dell'ordine costituzionale dello Stato e i diritti inalienabili della persona riconosciuti dalla sua Costituzione. Ciò in quanto, al di là dei toni più o meno accomodanti, la pretesa della Corte costituzionale è quella di rendere *inutiliter data* la sentenza *Taricco*, sterilizzandone ogni effetto pratico; ancora una volta esplicite, in questa direzione, le parole dell'ordinanza: “se la Corte di giustizia dovesse concordare con questa Corte sul significato dell'art. 325 del TFUE e della sentenza resa in causa *Taricco*, sarebbero superate le questioni di legittimità costituzionale sollevate dai giudici rimettenti” (§. 10); se così non fosse, evidentemente, sarebbero *fondate* le questioni sollevate dai giudici *a quibus*.

V'è da chiedersi allora se sia, quello prescelto dai nostri giudici costituzionali, un percorso realmente più conciliante rispetto a quello, all'apparenza più drastico, ma probabilmente più coerente e lineare, di azionare, *da subito e direttamente*, vincendo ogni remora, i controlimiti. Rinviano alla Corte di Giustizia, con un “atto di formale deferenza ma di sostanziale opposizione” (73), che “nella forma è una richiesta di chiarimento, ma, nella sostanza, (...) una richiesta di mutare opinione” (74) — non dissimile da un vero e proprio *ultimatum* (75) — si finisce in fondo per demandare a quest'ultima un'interpretazione autentica non solo della

(70) G. CIVELLO, *La Consulta, adita sul caso “Taricco”, adisce la Corte di Giustizia: orientamenti e disorientamenti nel c.d. “dialogo fra le corti”*, cit., p. 7.

(71) G. RICCARDI, “Patti chiari, amicizia lunga”, cit., p. 3; R. E. KOSTORIS, *La Corte costituzionale e il caso Taricco, tra tutela dei ‘controlimiti’ e scontro tra paradigmi*, cit., p. 8; M. D'AMICO, *Principio di legalità penale e “dialogo” tra le Corti*, cit., §. 3.

(72) Traduzione che potrebbe suonare in questi termini: *la Corte di Giustizia dovrà convenire sul fatto che quanto sostenuto nel proprio precedente, ossia il potere-dovere del giudice interno di disapplicare, al ricorrere degli evanescenti requisiti enucleati, la normativa interna relativa agli atti interruttivi della prescrizione, non possa trovare spazio allorché siffatta disapplicazione sia priva di base legale sufficientemente determinata (e quindi in contrasto con il principio di legalità/determinatezza); abbia ad oggetto un istituto (la prescrizione) che è parte del diritto penale sostanziale e soggetto al principio di legalità; sia in contrasto con i principi supremi dell'ordine costituzionale dello Stato membro o con i diritti inalienabili della persona riconosciuti dalla Costituzione*.

Tra i commentatori, parla non a caso di “ordinanza-monito” alla Corte di Giustizia, “affinché rivisiti la regola *iuris* affermata con la sentenza *Taricco*, rendendola non incompatibile con i principi supremi dell'ordinamento nazionale”, G. RICCARDI, “Patti chiari, amicizia lunga”, cit., p. 10.

(73) M. D'AMICO, *Principio di legalità penale e “dialogo” tra le Corti*, cit., §. 3.

(74) R. E. KOSTORIS, *La Corte costituzionale e il caso Taricco, tra tutela dei ‘controlimiti’ e scontro tra paradigmi*, cit., p. 6.

sentenza *Taricco*, ma anche dello spazio applicativo del controlimito del principio di legalità in materia penale e, più in generale, della stessa ammissibilità e invocabilità dagli Stati membri della ‘teoria dei controlimiti’ (76), con l’effetto di “affidare il controllo sulle limitazioni poste ad un ordinamento — quello dell’UE — al garante principe di quell’ordinamento, ossia la Corte di Giustizia” (77). Appare quantomeno eccentrico “che sia la Corte di Giustizia a dire quale sia l’identità costituzionale dei singoli Stati membri, perché è secondo le regole ordinamentali di quei Paesi che l’identità costituzionale va (...) accertata” (78); così come delegare la decisione ultima sull’applicazione dei controlimiti, “concepiti come rimedi alle possibili violazioni del perimetro costituzionale identitario da parte del primato del diritto dell’Unione (...), a chi di quel primato intende esserne il garante” (79), risulta paradossale, oltre che contraddittorio, anche rispetto a quanto affermato dalla stessa Corte costituzionale laddove, al §. 2, ribadisce in maniera convinta la propria competenza al cospetto di possibili conflitti tra diritto europeo e principi costituzionali interni.

Non sfuggono di certo, in termini generali, i pregi e le potenzialità virtuose di un approccio dialogico tra le Corti. Ma permane il dubbio se possano ravvisarsi i presupposti di un *vero dialogo* allorquando a parlare tra loro siano, da un parte, una Corte di Giustizia che, prima, nel settembre 2015, pronunciando la sentenza *Taricco*, non ha minimamente tenuto conto del granitico orientamento della giurisprudenza costituzionale domestica in materia di natura giuridica della prescrizione (80), oltre che della caratura e dell’estensione del principio di legalità in materia penale nella tradizione costituzionale interna (81); e, dall’altra, una Corte costituzionale che, oggi, in nome della ‘leale collaborazione’, stringe i giudici europei in un angolo, nell’alternativa secca (pur variamente modulabile) tra sconfessare il proprio precedente e andare allo scontro frontale.

La risposta l’avremo, a breve, da Lussemburgo. È facile immaginare, però, che ancora una volta non sarà definitiva.

CRISTIANO CUPELLI

Associato di Diritto penale

Università degli Studi di Roma “Tor Vergata”

(75) In questo senso, fra gli altri, A. BERNARDI, *L’ordinanza Taricco della Corte costituzionale alla prova della pareidolia*, cit., §. 1; A. RUGGERI, *Ultimatum della Consulta alla Corte di giustizia su Taricco*, cit., *passim*; R. SICURELLA, *Oltre la vexata quaestio della natura della prescrizione*, cit., p. 2; F. VIGANÒ, *Le parole e i silenzi*, cit., p. 2.

(76) L. DANIELE, *La sentenza “Taricco” torna davanti alla Corte di Giustizia UE: come decideranno i giudici europei?*, cit., §. 5.

(77) V. MANES, *La Corte muove e, in tre mosse, dà scacco a “Taricco”*, cit., p. 9.

(78) M. LUCIANI, *Chi ha paura dei controlimiti?*, cit., p. 76.

(79) M. LUCIANI, *Intelligenti pauca*, cit., p. 10.

(80) M. LUCIANI, *Chi ha paura dei controlimiti?*, cit., p. 76.

(81) Specificità che, peraltro, come nota C. AMALFITANO, *Primato del diritto dell’Unione vs identità costituzionale o primato del diritto dell’Unione e identità costituzionale?*, cit., §. 3, non sono state colte dalla Corte di Giustizia “forse anche perché non sono state messe adeguatamente in luce nel giudizio di cui era investita”.