

n. 11/2018 - Ison 2283-6527

Estratto

RIVISTA SEMESTRALE DI SCIENZA COSTITUZIONALE E TEORIA DEL DIRITTO diretta da ALJUS VIGNUDELLI

LO STATO

Mucchi Editore



RIVISTA SEMESTRALE DI
SCIENZA COSTITUZIONALE E TEORIA DEL DIRITTO

diretta da
ALJS VIGNUDELLI

ANNO VI - NUMERO 11 (AGOSTO 2018 - DICEMBRE 2018)



Mucchi Editore

COMITATO DI REDAZIONE

LUCA VESPIGNANI

(Università di Modena e Reggio Emilia, Capo redattore)

FEDERICO PEDRINI

(Università di Modena e Reggio Emilia, Capo redattore)

TOMMASO BARBIERI

(Università di Modena e Reggio Emilia)

VALERIA BORTOLOTTI

(Università di Modena e Reggio Emilia)

MATTEO CALDIRONI

(*Alma Mater* - Università di Bologna)

ELENA CAPPELLINI

(Università di Modena e Reggio Emilia)

ILARIA DRAGHETTI

(Università di Modena e Reggio Emilia)

SIMONE FRANZONI

(Università di Modena e Reggio Emilia)

GIULIA MINA

(Università di Modena e Reggio Emilia)

LUCA PELLACANI

(Università di Modena e Reggio Emilia)

FEDERICA VERSARI

(Università di Modena e Reggio Emilia)

SILVIO ROBERTO VINCEFI

(Università di Modena e Reggio Emilia)

COMITATO SCIENTIFICO

ROBERT ALEXY (Christian-Albrechts-Universität zu Kiel - Germania)

GUIDO ALPA (Sapienza Università di Roma, Pres. Ass. Civilisti Italiani - Italia)

ANTONIO BALDASSARRE (Luiss Guido Carli di Roma, Pres. em. Corte Cost. - Italia)

MAURO BARBERIS (Università di Trieste - Italia)

SERGIO BARTOLE (Università di Trieste, Pres. em. AIC - Italia)

CESARE MASSIMO BIANCA (Sapienza Università di Roma - Italia)

SCOTT BREWER (Harvard University, Cambridge, MA - USA)

JÜRGEN BRÖHMER (Murdoch University, Perth - Australia)

PIERRE BRUNET (Université Paris Ouest - Francia)

AGOSTINO CARRINO (Università di Napoli Federico II - Italia)

ANTONIO D'ATENA (Università di Roma Tor Vergata, Pres. em. AIC - Italia)

BIAGIO DE GIOVANNI (Università degli Studi di Napoli "L'Orientale" - Italia)

MARIO DOGLIANI (Università di Torino - Italia)

HORST DREIER (Julius-Maximilians-Universität Würzburg, Pres. em. VDStRL - Germania)

GIUSEPPE DUSO (Università di Padova - Italia)

TIMOTHY ENDICOTT (Dean of the Faculty of Law, University of Oxford - Regno Unito)

LAWRENCE M. FRIEDMAN (Stanford Law School - USA)
ROBERTO GARGARELLA (Universidad de Buenos Aires - Argentina)
LECH GARLICKI (Uniwersytet Warszawski, già giudice costituzionale - Polonia)
RICCARDO GUASTINI (Università di Genova - Italia)
JUAN CARLOS HENAO (Universidad Externado de Colombia, Pres. em. Corte Cost. - Colombia)
CARLOS-MIGUEL HERRERA (Université de Cergy-Pontoise - Francia)
HASSO HOFMANN (Humboldt-Universität zu Berlin - Germania)
NATALINO IRTI (Sapienza Università di Roma, Accademia Naz. dei Lincei - Italia)
MARIO JORI (Università degli Studi di Milano)
PHILIP KUNIG (Freie Universität Berlin - Germania)
CHARLES LEBEN (Université Panthéon-Assas - Francia)
MASSIMO LUCIANI (Sapienza Università di Roma, Pres. em. AIC - Italia)
MICHELA MANETTI (Università di Siena - Italia)
FABIO MERUSI (Università di Pisa - Italia)
ERIC MILLARD (Université Paris Ouest - Francia)
GIUSEPPE MORBIDELLI (Sapienza Università di Roma - Italia)
PÉTER PACZOLAY (Szegedi Tudományegyetem, Pres. em. Corte Cost. - Ungheria)
ENRICO PATTARO (*Alma Mater*-Università di Bologna - Italia)
STANLEY L. PAULSON (Washington University, St. Louis, MO - USA)
PIETRO PERLINGIERI (Università del Sannio, Pres. S.i.s.d.i.c. - Italia)
GIORGIO PINO (Università degli Studi Roma Tre)
GERALD J. POSTEMA (University of North Carolina at Chapel Hill, NC - USA)
GIUSEPPE UGO RESCIGNO (Sapienza Università di Roma - Italia)
PIETRO RESCIGNO (Sapienza Università di Roma, Accademia Naz. dei Lincei - Italia)
GEORG RESS (Universität des Saarlandes, già giudice Cedu - Germania)
ALBERTO ROMANO (Sapienza Università di Roma - Italia)
BERND RÜTHERS (Rettore em. Universität Konstanz - Germania)
ALEJANDRO SAIZ ARNAIZ (Dir. Dep. de Dret, Universitat Pompeu Fabra, Barcelona - Spagna)
GINO SCACCIA (Università di Teramo - Italia)
ANTONINO SCALONE (Università di Padova - Italia)
PIERANGELO SCHIERA (Università di Trento - Italia)
FRANCO GAETANO SCOCA (Sapienza Università di Roma - Italia)
MICHELE SCUDIERO (Università di Napoli Federico II, Pres. em. CUN - Italia)
KURT SEELMANN (Universität Basel - Svizzera)
EMANUELE SEVERINO (Università Ca' Foscari di Venezia - Accademia Naz. dei Lincei - Italia)
FEDERICO SORRENTINO (Sapienza Università di Roma, Pres. em. AIC - Italia)
SANDRO STAIANO (Università di Napoli Federico II - Italia)
GIULIANA STELLA (Università di Napoli Federico II - Italia)
GIUSEPPE TESAURO (Università di Napoli Federico II, Pres. em. Corte Cost. - Italia)
KENDALL THOMAS (Columbia Law School New York - USA)
MICHEL TROPER (Université Paris Ouest - Francia)
STEPHEN TURNER (University of South Florida, FL - USA)
RODOLFO VÁZQUEZ (Instituto Tecnológico Autónomo de México - Messico)
ALJS VIGNUDELLI (Università di Modena e Reggio Emilia - Italia)
MAURO VOLPI (Università di Perugia, già componente CSM - Italia)
GÜNTHER WINKLER (Universität Wien, Pres. em. VDStRL - Austria)

Con il patrocinio di



Accademia di Scienze Lettere e Arti
di Modena

ABI



Accademia degli Incamminati
Modigliana

Con il contributo di



BPER:
Banca



MF
holding

GENERAL FITTINGS



SR
STUDIO RIGAMONTI

Lo Stato. Rivista semestrale di scienza costituzionale e teoria del diritto

Direttore responsabile: Aljs Vignudelli

Direzione scientifica: Prof. Aljs Vignudelli, via Aurelio Saffi, 14 - 40131 - Bologna - presidente@seminarimutiniensi.it

issn 2283-6527 - autorizzazione del Tribunale di Modena 2184 del 13.10.2013

© STEM Mucchi Editore - Società Tipografica Editrice Modenese

via Emilia est, 1741 - 41122 Modena - info@mucchieditore.it www.mucchieditore.it

facebook.com/mucchieditore twitter.com/mucchieditore www.instagram.com/mucchi_editore

La legge 22 aprile 1941 sulla protezione del diritto d'Autore, modificata dalla legge 18 agosto 2000, tutela la proprietà intellettuale e i diritti connessi al suo esercizio. Senza autorizzazione sono vietate la riproduzione e l'archiviazione, anche parziali, e per uso didattico, con qualsiasi mezzo, del contenuto di quest'opera nella forma editoriale con la quale essa è pubblicata. Fotocopie per uso personale del lettore possono essere effettuate nel limite del 15% di ciascun volume o fascicolo di periodico dietro pagamento alla SIAE del compenso previsto dall'art. 68, commi 4 e 5, della legge 22 aprile 1941 n. 633. Le riproduzioni per uso differente da quello personale potranno avvenire solo a seguito di specifica autorizzazione rilasciata dall'editore o dagli aventi diritto.

Condizioni di abbonamento

Abbonamento annuo (2 numeri, iva inclusa):

Formato cartaceo Italia € 60,00; formato cartaceo Estero € 85,00; numero singolo € 35,00 (più spese di spedizione)

Formato digitale (con login) € 47,00; formato digitale (con ip) € 56,00; numero singolo digitale € 28,00

Cartaceo e digitale Italia (con login) € 71,00; cartaceo e digitale (con ip) € 80,00

Cartaceo e digitale estero (con login) € 96,00; cartaceo e digitale (con ip) € 105,00

Le richieste di abbonamento, le comunicazioni per variazione di indirizzo ed eventuali reclami per il mancato ricevimento di fascicoli vanno indirizzati all'amministrazione della Rivista, presso la Casa editrice: L'abbonamento decorre dal 1 gennaio e dà diritto a tutti i numeri dell'annata. Il pagamento deve essere effettuato direttamente all'editore sul c/c postale n. 11051414, a ricevimento fattura (valido solo per enti e società), mediante carta di credito (sottoscrivendo l'abbonamento *on line* all'indirizzo www.mucchieditore.it. Al fine di assicurare la continuità nell'invio dei fascicoli, gli abbonamenti si intendono rinnovati per l'anno successivo. La disdetta dell'abbonamento va effettuata tramite raccomandata a/r alla sede della Casa editrice entro il 31 dicembre dell'annata in corso. I fascicoli non pervenuti all'abbonato devono essere reclamati al ricevimento del fascicolo successivo. Decorso tale termine si spediscono, se disponibili, dietro rimessa dell'importo (prezzo di copertina del fascicolo in oggetto). Le annate arretrate sono in vendita al prezzo della quota di abbonamento dell'anno in corso. Si accordano speciali agevolazioni per l'acquisto di più annate arretrate, anche non consecutive, della stessa Rivista. Per l'acquisto di singoli fascicoli della Rivista consultare il catalogo *on line*. Il cliente ha la facoltà di recedere da eventuali ordini unicamente mediante l'invio di una lettera raccomandata a/r alla sede della Casa editrice, fax o e-mail (seguiti da una raccomandata a/r) entro le successive 48 ore atte a consentire l'identificazione del cliente e dell'ordine revocato (merce, data, luogo, etc.). La revoca dell'ordine deve essere spedita entro e non oltre 10 giorni successivamente alla data di sottoscrizione.

Tipografia STEM Mucchi (MO), stampa Sigem (MO). Finito di stampare nel mese di dicembre 2018.

INDICE

Saggi

PIERLUIGI CHIASSONI, <i>Tre problemi di teoria del bilanciamento</i>	11
MARIO JORI, <i>Dissenting opinions: short philosophical considerations</i>	37
TECLA MAZZARESE, <i>La giustizia del diritto secondo il costituzionalismo (inter)nazionale e una domanda apparentemente disorientante</i>	69
ALESSANDRO PACE, <i>La felicità tra Jefferson e Robespierre. Una sintesi storiografica</i>	91
MARGHERITA RAVERAIRA, <i>Il giudizio sulle leggi: la Corte costituzionale sempre più in bilico tra giurisdizione e politica</i>	123
ROLANDO TARCHI, <i>Dal centralismo napoleonico al regionalismo/federalismo in "salsa italiana". La questione irrisolta della forma territoriale dello Stato. Parte seconda</i>	153

Materiali

NORBERTO BOBBIO, <i>Le bon législateur</i>	197
STEFANO GRASSI, <i>Paolo Barile avvocato della "costituzione vivente"</i>	209
ARTURO CARLO JEMOLO, <i>La natura e la portata dell'art. 1 dello Statuto</i>	229
JÖRG LUTHER, <i>Il diritto di Leopoli nelle vite di Lauterpacht, Lemkin e Karski</i>	249
FEDERICO PEDRINI, <i>Colloquio sulla Democrazia. Intervista al Prof. Gianfranco Pasquino (Bologna, 9 dicembre 2018)</i>	263
RICCARDO GUASTINI, <i>Presentazione: Alf Ross sulla delegazione di potere</i>	305
ALF ROSS, <i>La delegazione di potere. Significato e validità della massima «delegata potestas non potest delegari»</i>	307

Interventi, Note e Discussioni

MARIA ESMERALDA BUCALO, <i>Le parole chiave nello studio del rapporto fra Parlamento e Governo nella Contribution a la Théorie Générale de l'Etat di Carré de Malberg</i>	333
GIOVANNI COGO, <i>Autodichia delle Camere Parlamentari nelle controversie per l'annullamento delle delibere afferenti il ricalcolo ex post dei "vitalizi" degli ex parlamentari secondo il metodo contributivo?</i>	355
► CRISTIANO CUPELLI, <i>L'epilogo del caso Taricco. L'attivazione "indiretta" dei controllimiti e gli scenari del diritto penale europeo</i>	371
FRANCESCO DE VANNA, <i>Diritto e nuove tecnologie: il nodo (controverso) della regolazione giuridica</i>	387
GINEVRA CERRINA FERONI, <i>Cinema e diritto. Spunti per una lettura delle società multiculturali contemporanee attraverso la cinematografia</i>	403
MARIO PATRONO, <i>La Costituzione 70 anni dopo - E pluribus una?</i>	423
MARGHERITA RAVERAIRA, <i>La decisione della Corte costituzionale sul caso Cappato: una ordinanza che sembra una sentenza, ma non lo è</i>	433

THOMAS CASADEI, <i>Gregorio Peces-Barba (1938-2012): tra teoria dei diritti e impegno costituzionale</i>	447
FRANCISCO JAVIER ANSUÁTEGUI ROIG, <i>Il discorso sui diritti nel pensiero di Peces-Barba ...</i>	455
FERNANDO H. LLANO ALONSO, <i>Società civile, etica pubblica e patriottismo costituzionale nel pensiero giuridico-politico di Gregorio Peces-Barba</i>	467
MICHELE ZEZZA, <i>La rilevanza della storia nella teoria dei diritti di Gregorio Peces-Barba</i>	479

Maestri del Novecento

MARIO JORI, <i>Uberto Scarpelli, Cos'è il positivismo giuridico rivisitato</i>	491
FRANCO GAETANO SCOCA, <i>Massimo Severo Giannini, nel mio ricordo</i>	529

Nel cortile del banano

Recensioni	
JÖRG LUTHER, <i>L'IS(IS) non sarà "Stato islamico"</i>	541
Schede bibliografiche	553

L'epilogo del caso Taricco

L'attivazione "indiretta" dei controlimiti e gli scenari del diritto penale europeo

di Cristiano Cupelli*



Sommario: § 1. – Il tema. § 2. – L'evoluzione. § 2.1. – L'apertura del conflitto: Taricco I e le questioni di legittimità costituzionale. § 2.2. – L'ordinanza n. 24 del 2017 e la scelta del rinvio pregiudiziale. § 2.3. – Taricco II: il passo indietro della Corte di Giustizia e le questioni ancora aperte. § 2.4. – La Corte costituzionale chiude il conflitto: la sentenza n. 115 del 2018. § 3. – Gli scenari. § 3.1. – La posta in gioco. § 3.2. – La vittoria della strategia diplomatica e le prospettive future: verso un diritto penale, nazionale ed europeo, più certo?

§ 1. – Il tema

Con il deposito della sentenza n. 115 del 2018¹, la Corte costituzionale ha chiuso definitivamente il caso Taricco e aperto nuovi scenari

* Università degli studi di Roma Tor Vergata.

¹ Corte costituzionale, sent. 31 maggio 2018, n. 115, in *Dir. pen. cont.*, 4 giugno 2018, con nota di C. CUPELLI, *La Corte costituzionale chiude il caso Taricco e apre a un diritto penale europeo 'certo'* e M. DONINI, *Lettura critica di Corte costituzionale n. 115/2018. La determinatezza ante applicationem e il vincolo costituzionale alla prescrizione sostanziale come controlimiti alla regola Taricco*, in *Dir. pen. cont.*, 11 luglio 2018; in *Arch. pen.*, 2/2018, con nota di G. CIVELLO, *La sentenza n. 115/2018 della Consulta alla luce della 'Taricco-bis' della CGUE*; in *Cass. pen.*, 2018, 2776 ss., con nota di M. GAMBARDILLA, *Inapplicabile senza eccezioni la 'regola Taricco' nel nostro ordinamento: una parola definitiva della Corte costituzionale?*, *Dir. pen. cont.*, 2786 ss.; in *Dir. pen. proc.*, 2018, 1281 ss., con note di M. LUCIANI, *La dura realtà e il 'caso Taricco'*, in *Dir. pen. proc.*, 1284 ss. e D. PULITANÒ, *La chiusura della saga Taricco e i problemi della legalità penalistica*, in *Dir. pen. proc.*, 1289 ss.; sulla sentenza, v. anche le osservazioni di A. RUGGERI, *Taricco, amaro finale di partita*, in *Consulta on line*, fasc. III/2018; IDEM, *Dopo Taricco: identità costituzionale e primato della Costituzione o della Corte costituzionale?*, in *Osservatorio sulle fonti*, fasc. 3/2018; S. POLIMENI, *Il caso Taricco e il gioco degli scacchi: l'evoluzione dei controlimiti attraverso il dialogo tra le Corti, dopo la sent. cost. n. 115/2018*, in *Osservatorio AIC*, fasc. 2/2018, 20 giugno 2018; D. GALLO, *La Corte costituzionale chiude la 'saga Taricco': tra riserva di legge, mancata (?) opposizione del controlimiti e implicita negazione dell'effetto diretto*, in C. AMALFITANO (a cura di), *Primato del diritto dell'Unione europea e controlimiti alla prova della 'saga Taricco'*, Milano, Giuffrè, 2018, 377 ss.; M. CAIANIELLO, *Quel che resta del dialogo*, cit., 391 ss.; V. MANES, *Taricco, finale di partita*, *Op. ult. cit.*, 407 ss.; P. FARAGUNA, *Roma locuta, Taricco finita*, in *Diritti comparati on line*, 5 giugno 2018; C. AMALFITANO – O. POLLICINO, *Jusqu'ici tout va bien...ma non sino alla fine della storia. Luci, ombre ed atterraggio della sentenza n. 115/2018 della Corte costituzionale che chiude (?) la saga Taricco*, in *Diritti comparati on line*, 5 giugno 2018; F. GIUNTA, *La Consulta riafferma la tradizione culturale del diritto penale costituzionale: una sentenza davvero 'rivoluzionaria'*, in corso di pubblicazione in *Giur. cost.*, 2018.

per il principio di legalità penale (anche) nella prospettiva europea. La decisione – anticipata da un comunicato diffuso a ridosso dell’udienza, nel quale ci si era limitati a dichiarare infondate le questioni di legittimità prospettate – suggella, in una sorta di *esercizio indiretto dei contro-limiti* (su cui v. *infra*, § 3.2.), la consacrazione della strategia diplomatica messa in atto a tutela dei principi fondamentali dell’ordinamento italiano (in particolare della determinatezza e dell’irretroattività della legge penale), sviluppando rilevanti puntualizzazioni, dense di risvolti sul piano dei rapporti tra ordinamento interno e UE e fra potere legislativo e giudiziario.

§ 2. – *L’evoluzione*

Appare utile riepilogare, preliminarmente, termini e passaggi essenziali della vicenda, che trae spunto dalla prima sentenza Taricco della Corte di Giustizia dell’8 settembre 2015.

§ 2.1. – *L’apertura del conflitto: Taricco I e le questioni di legittimità costituzionale*

Come è ben noto, in tale pronuncia la Grande Sezione della Corte di Giustizia, sollecitata dal GUP presso il Tribunale di Cuneo², 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., allorquando ritenga che essa, fissando un limite massimo al corso della prescrizione, impedisca allo Stato italiano di adempiere agli obblighi di effettiva tutela degli interessi finanziari dell’Unione, imposti dall’art. 325 del TFUE, nei casi di frodi tributarie di *rilevante entità* altrimenti non punite in un *numero considerevole di casi*.

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, allorquando il giudice nazionale reputi 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 riguardo all’art. 325, par. 2 TFUE, nel caso in cui lo stesso giudice verifichi che la disciplina nazionale contempra per i casi di frode grave che ledono gli

² Con una questione pregiudiziale sollevata con ordinanza 17 gennaio 2014, in *Dir. pen. cont.*, 7 febbraio 2014.

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.

A fronte di ciò, dapprima la Corte di Appello di Milano, con ordinanza 18 settembre 2015³, e quindi la Terza Sezione penale della Corte di Cassazione, con due distinte ordinanze del 30 e 31 marzo 2016⁴, hanno sollevato questioni di legittimità costituzionale, aventi ad oggetto l'art. 2 della legge 2 agosto 2008, n. 130, «nella parte che impone di applicare la disposizione di cui all'art. 325 §§ 1 e 2 TFUE, dalla quale – nell'interpretazione fornitane dalla Corte di Giustizia [...] – 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 derivino 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.» (oltre che, nella prospettazione dei giudici di legittimità, con gli artt. 3, 11, 27, co. 3, 101, co. 2, Cost.).

L'opzione prescelta ha riportato al centro del dibattito, anche penalistico, la dottrina dei controlimiti – a lungo relegata in una sorta di 'limbo applicativo' – nei confronti dell'ordinamento europeo. A supporto è stato invocato il *principio di legalità*, vulnerato, ad avviso dei giudici *a quibus*, da un lato 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, e dall'altro 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.

§ 2.2. – L'ordinanza n. 24 del 2017 e la scelta del rinvio pregiudiziale

Con l'ordinanza 26 gennaio 2017, n. 24⁵, la Corte costituzionale, condividendo talune delle prospettate obiezioni, ha privilegiato una soluzione dialogica, rinviando in via pregiudiziale la questione alla

³ 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'*.

⁴ Cass. Terza Sez. penale, ord. 30 marzo 2016 (dep. 8 luglio 2016), n. 28346, in *Dir. pen. cont.*, 15 luglio 2016; Cass. Terza Sez. penale, ord. 31 marzo 2016, ric. Adami e altri.

⁵ Corte cost., ord. 26 gennaio 2017, n. 24, in *Dir. pen. cont.*, con osservazioni di C. CUPELLI, *La Corte costituzionale ancora non decide sul caso Taricco, e rinvia la questione alla Corte di Giustizia* (fasc. 1/2017, 199 ss.). Ampio il dibattito suscitato dall'ordinanza; si rinvia, per

Corte di Giustizia, con la richiesta di avallare una lettura 'costituzionalmente conforme' della sentenza *Taricco*. Il percorso argomentativo si fonda su tre punti fermi:

1) è riaffermato il «primato del diritto dell'Unione» quale dato acquisito nella giurisprudenza costituzionale, ai sensi dell'art. 11 Cost., condizionato all'osservanza dei «principi supremi dell'ordine costituzionale italiano e dei diritti inalienabili della persona» (§ 2) e al contempo è condivisa l'individuazione della Corte costituzionale quale organo deputato a risolvere eventuali conflitti che con essi possano insorgere (§ 6);

2) è 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), e a 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);

3) è consacrata la *natura sostanziale della prescrizione*, pienamente assoggettata pertanto 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 la relativa disciplina essere analiticamente descritta, al pari del reato e della pena, da norme vigenti al tempo di commissione del fatto (§ 4).

A ciò si accompagna l'enunciazione di una sorta di *clausola di salvaguardia*: anche se si dovesse accedere a una lettura della prescrizione - o del solo peculiare regime degli atti interruttivi - di natura processuale, o 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).

Nella prospettiva di valorizzare l'esigenza di determinatezza della norma relativa al regime di punibilità (§ 9), si evidenzia 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 la figura di un giudice sciolto dal rispetto di qualsivoglia elemento normativo, se di ostacolo alla finalità repressiva del rea-

una panoramica, ai contributi raccolti in A. BERNARDI, C. CUPELLI (a cura di), *Il caso Taricco e il dialogo tra le Corti. L'ordinanza 24/2017 della Corte costituzionale*, Napoli, Jovene, 2017.

to (§ 9). Il *dictum* della sentenza Taricco viene ritenuto non 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 non 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).

Ravvisata l'incompatibilità, la Corte costituzionale, come detto, ha optato per un (ulteriore) rinvio pregiudiziale alla Corte di Giustizia, fondato su un'indiretta – ma chiara – richiesta ai giudici europei di un'interpretazione 'correttiva', volta a chiarire se l'art. 325, §§ 1 e 2, del TFUE (nei primi due quesiti) e la sentenza Taricco (nel terzo) debbano *davvero* essere interpretati nel senso di imporre al giudice penale di *non applicare* una normativa nazionale sulla prescrizione che osti in un numero considerevole di casi alla repressione di gravi frodi in danno degli interessi finanziari dell'Unione ovvero che preveda termini di prescrizione più brevi per frodi che ledono gli interessi finanziari dell'Unione di quelli contemplati per le frodi lesive degli interessi finanziari dello Stato «anche quando tale omessa applicazione sia priva di una base legale sufficientemente determinata», «anche quando nell'ordinamento dello Stato membro la prescrizione è parte del diritto penale sostanziale e soggetta al principio di legalità» e «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».

§ 2.3. – *Taricco II: il passo indietro della Corte di Giustizia e le questioni ancora aperte*

La Grande Sezione della Corte di Giustizia, disattendendo le conclusioni dell'Avvocato generale⁶, è intervenuta con una seconda sentenza (del 5 dicembre 2017, d'ora in avanti, pure *Taricco II* o *M.A.S.*)⁷,

⁶ Conclusioni rassegnate il 18 luglio 2017 e reperibili in *Dir. pen. cont.*, 3 ottobre 2017, con nota di C. CUPELLI, *Le conclusioni dell'Avvocato Generale sul caso Taricco: aspettando la Corte di Giustizia...il dialogo (non) continua*.

⁷ In *Dir. pen. cont.*, 11 dicembre 2017, con commento di C. CUPELLI, *Ecce Taricco II. Fra dialogo e diplomazia, l'attesa sentenza della Corte di Giustizia* (fasc. 12/2017, 177 ss.) ed E. LUPO, *La sentenza europea c.d. Taricco-bis: risolti i problemi per il passato, rimangono aperti i problemi per il futuro* (In *Dir. pen. cont.*, fasc. 12/2017, 109 ss.) e in *Cass. pen.*, 2018, 106 ss. con nota di M. GAMBARDILLA, *La sentenza Taricco 2: obbligo di disapplicazione in malam partem 'a meno che' non comporti una violazione del principio di legalità; sugli effetti della pronuncia (nella prospettiva interna e sovranazionale)*, v. in particolare F. VIGANÒ, *Legalità 'nazionale' e legalità 'europea' in materia penale: i difficili equilibri della Corte di Giustizia nella sentenza M.A.S. ('Taricco II')*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2017, 1281 ss. e I. PELLIZZONE, *La sentenza Taricco II e il suo ambivalente impatto sui principi di irretroattività e di determinatezza in materia penale*, in *Studium iuris*, 2018,

nella quale, vincendo la tentazione della *primazia a tutti i costi*, si è sforzata di comprendere le invocate ragioni costituzionali, scegliendo una soluzione di *onorevole compromesso*, in grado di realizzare una forma di possibile consonanza tra il *dictum* della Corte di Giustizia e i principi costituzionali interni.

La chiave di volta, che ha consentito di disinnescare la potenzialità dirompente del conflitto superando l'imbarazzo di un passo indietro troppo evidente, è stata l'adeguata valorizzazione dei paragrafi §§ 53 e 55 della sentenza del settembre 2015, che ha portato a sostenere che «i giudici nazionali competenti, quando devono decidere, nei procedimenti pendenti, di disapplicare le disposizioni del codice penale in questione, sono tenuti ad assicurarsi che i diritti fondamentali delle persone accusate di avere commesso un reato siano rispettati» (§ 46). Non meno rilevante la sottolineatura del peso – anche in chiave sovranazionale – del principio di legalità, ricondotto, nei suoi requisiti di prevedibilità, determinatezza e irretroattività della legge penale applicabile (§ 51), agli artt. 49 e 51 della Carta, alle tradizioni costituzionali comuni agli Stati membri e all'art. 7, § 1 CEDU. Messa quindi in risalto la libertà dell'ordinamento italiano di inquadrare, all'epoca (in assenza di un obbligo di armonizzazione, sopravvenuto solo in un secondo momento, a seguito dell'approvazione della direttiva UE 2017/1371 del Parlamento europeo e del Consiglio del 5 luglio 2017, relativa alla lotta contro la frode che lede gli interessi finanziari dell'Unione mediante il diritto penale: c.d. direttiva PIF), il regime della prescrizione nell'ambito del diritto penale sostanziale, assoggettato come tale al principio di legalità dei reati e delle pene e ai suoi corollari, si riconosce l'applicabilità di questi ultimi, nell'ordinamento giuridico italiano, «anche al regime di prescrizione relativo ai reati in materia di IVA» (§ 58).

Ebbene, ogni volta in cui il giudice nazionale dovesse essere «indotto a ritenere che l'obbligo di disapplicare le disposizioni del codice penale in questione contrasti con il principio di legalità dei reati e delle pene», non sarà tenuto «a conformarsi a tale obbligo, e ciò neppure qualora il rispetto del medesimo consentisse di rimediare a una situazione nazionale incompatibile con il diritto dell'Unione»; spetterà invece al legislatore nazionale il compito di «adottare le misure necessarie» che consentano di ottemperare agli obblighi derivanti dall'art. 325 TFUE (§ 61).

La prospettata interpretazione dell'art. 325 TFUE è dunque nel senso che «esso impone al giudice nazionale di disapplicare, nell'am-

695 ss., oltre ai vari contributi apparsi nel volume *Primato del diritto dell'Unione europea e controlimiti alla prova della 'saga Taricco'*, cit., 107 ss.

bito di un procedimento penale riguardante reati in materia di IVA, disposizioni interne sulla prescrizione, rientranti nel diritto sostanziale nazionale, che ostino all'inflizione di sanzioni penali effettive e dissuasive in un numero considerevole di casi di frode grave che ledono gli interessi finanziari dell'Unione o che prevedano, per i casi di frode grave che ledono tali interessi, termini di prescrizione più brevi di quelli previsti per i casi che ledono gli interessi finanziari dello Stato membro interessato, *a meno che* una disapplicazione siffatta comporti una violazione del principio di legalità dei reati e delle pene a causa dell'insufficiente determinatezza della legge applicabile, o dell'applicazione retroattiva di una normativa che impone un regime di punibilità più severo di quello vigente al momento della commissione del reato» (§ 62).

Nonostante le aperture della Corte di Giustizia, restavano irrisolti non pochi dubbi, forieri di potenziali disorientamenti applicativi. In particolare, se per quanto concerne i fatti commessi prima dell'8 settembre 2015 non residuava incertezza – anche grazie alle prese di posizione della Cassazione⁸ – sulla cogenza del limite alla disappli-

⁸ In quest'ottica, va segnalata, significativamente, la presa di posizione della Quarta Sezione della Cassazione (Cass. pen., Sez. IV, ud. 20 marzo 2018, dep. 18 aprile 2018, Pres. Piccialli, Rel. Pavich, n. 17401, in *Dir. pen. cont.*, 27 aprile 2018, con nota di C. CUPELLI, *Aspettando (di nuovo) la Corte costituzionale...sul caso Taricco ritorna la Cassazione*) sui limiti temporali degli effetti disapplicativi *in malam partem*, intervenendo peraltro – smentendone le conclusioni – sulla prima e assai controversa decisione di legittimità che, nell'immediatezza, aveva dato seguito (recependolo acriticamente) al *dictum* della sentenza *Taricco I*, disponendo la disapplicazione delle disposizioni del codice penale in base alle quali il reato contestato si sarebbe prescritto. Il riferimento è a Cass. Terza Sez. penale, sent. 17 settembre 2015 (dep. 20 gennaio 2016), n. 2210 (in *Dir. pen. cont.*, 22 gennaio 2016, con osservazioni di F. VIGANÒ, *La prima sentenza della Cassazione post Taricco: depositate le motivazioni della sentenza della Terza Sezione che disapplica una prescrizione già maturata in materia di frodi IVA*), nella quale, da un lato, venivano tacitati i dubbi di costituzionalità enfatizzando il discutibile argomento della natura processuale della prescrizione, sottratta per tale via alle garanzie del principio di legalità, e, dall'altro, si ritenevano integrate tanto la soglia di rilevante gravità delle frodi agli interessi finanziari dell'Unione, quanto la determinazione di una situazione di impunità in un numero rilevante di casi, e cioè i requisiti individuati ai fini della disapplicazione, ritenuta praticabile anche con riguardo a fatti commessi prima della data dell'8 settembre 2015.

La sentenza n. 1741 del 2018 poc'anzi richiamata concerne, appunto, il ricorso proposto avverso la decisione emessa dalla Corte d'appello in sede di rinvio, che aveva dato corso alla disapplicazione e prolungato i termini di prescrizione, e affronta nella specie due questioni: *i*) se la disapplicazione delle norme nazionali sulla prescrizione per effetto della sentenza *Taricco I* operata dalla Terza Sezione, 'mantenga ad oggi la sua validità pur a fronte dei successivi, ben noti sviluppi del dialogo fra la Corte Costituzionale e la stessa CGUE sulla questione in esame' (§ 2); *ii*) se, in seguito a quanto statuito dalla Terza Sezione della Corte circa la disapplicazione delle norme in tema di prescrizione, «possa dirsi nella specie formato il giudicato in ordine all'affermazione di penale responsabilità dell'odierno ricorrente e se, quindi, le statuizioni sul punto siano intangibili pur a fronte del mutato quadro giurisprudenziale e, di fatto, dello *ius superveniens*» (§ 2).

Si chiarisce così, da un lato, che «i principi posti a base della disapplicazione delle norme nazionali in tema di prescrizione», contenuti nella sentenza della Terza Sezione del 2015, non sono più validi con riferimento ai reati commessi antecedentemente alla data di deposito della prima sentenza *Taricco*, non potendo dunque essere fatti valere nei confronti dei ricorrenti (§ 7) e, dall'altro, facendo leva sulla forza cogente del diritto europeo (come interpretato dalla Corte di Giustizia) anche rispetto al giudicato formatosi in ambito nazionale, che «il *dictum della Corte di Lussemburgo di cui alla sentenza del dicembre scorso, in base al*

cazione retroattiva dei termini prescrizionali, non era invece del tutto chiaro se tale limite potesse essere esteso anche ai fatti commessi *dopo* la prima sentenza Taricco, dal momento che, sul piano giudiziario, per i casi successivi a tale data la disapplicazione delle norme nazionali incompatibili con il diritto europeo era comunque rimessa a una valutazione, caso per caso, del giudice comune⁹. Senza dimenticare come una lettura ‘minimalista’, volta ad escludere temporalmente dall’obbligo di disapplicazione i soli fatti commessi *prima* del settembre 2015, poteva in fondo appagare unicamente la prevedibilità e l’irretroattività, che tuttavia, come è ben noto, non esauriscono il portato garantista della legalità penale, il cui nucleo essenziale – a ricordarlo è la stessa Corte costituzionale nell’ordinanza n. 24 – risiede nella *separazione dei poteri* (proiezione della riserva di legge) e nella *determinatezza* della norma penale, profili entrambi compromessi da una disapplicazione *in malam partem* di matrice giurisprudenziale, ancorata a parametri assolutamente *generici* e *vaghi*, irrisolti nella loro problematica identificazione anche da *Taricco II*¹⁰.

§ 2.4. – *La Corte costituzionale chiude il conflitto: la sentenza n. 115 del 2018*

Queste ultime precisazioni consentono di contestualizzare e apprezzare le ricadute della sentenza n. 115 del 2018 della Corte costituzionale, che trae le mosse proprio dalla seconda pronuncia della Corte di Giustizia, della quale si sottolinea l’operatività su un duplice piano: da un lato, «in virtù del divieto di retroattività *in malam partem* della legge penale, la “regola Taricco” non può essere applicata ai fatti commessi anteriormente alla data di pubblicazione della sentenza che l’ha dichiarata, ovvero anteriormente all’8 settembre 2015», trattandosi di «un divieto che discende immediatamente dal diritto dell’Unione e non richiede alcuna ulteriore verifica da parte delle autorità giudiziarie nazionali»; dall’altro, è demandato alle autorità giudiziarie nazionali «il compito di saggiare la compatibilità della “regola Taricco” con il prin-

quale l’interpretazione dell’art. 325 TFUE fatta propria dalla CGUE nella prima sentenza Taricco si applica ai soli reati commessi in epoca successiva alla data di emissione di quest’ultima pronuncia, non può che riverberare i suoi effetti anche nel caso di che trattasi, non dissimilmente da quanto avverrebbe nel caso di pronuncia della stessa Corte di Lussemburgo che si presentasse incompatibile con una norma incriminatrice nazionale; ed ha perciò forza e valore tali da impedire che scenda il giudicato sulle statuizioni strettamente connesse a una difforme interpretazione del diritto dell’Unione, come quelle relative – nel caso che ne occupa – all’applicabilità o meno della disciplina nazionale in materia di prescrizione a reati in materia di IVA commessi in epoca precedente alla prima sentenza Taricco» (§ 11).

⁹ C. CUPELLI, *Aspettando (di nuovo) la Corte costituzionale...sul caso Taricco ritorna la Casazione*, cit., 2.

¹⁰ G. LATTANZI, *Il dialogo tra le Corti nei casi Melloni e Taricco*, in *Cass. pen.*, 2017, 2134 ss.

cipio di determinatezza in materia penale», considerato che, in tale evenienza, «per giungere a disapplicare la normativa nazionale in tema di prescrizione, è necessario che il giudice nazionale effettui uno scrutinio favorevole quanto alla compatibilità della “regola Taricco” con il principio di determinatezza, che è sia principio supremo dell’ordine costituzionale italiano, sia cardine del diritto dell’Unione, in base all’art. 49 della Carta dei diritti fondamentali dell’Unione europea» (§ 7).

Su un piano più generale, si ribadisce ancora che «l’autorità competente a svolgere il controllo sollecitato dalla Corte di giustizia è la Corte costituzionale, cui spetta in via esclusiva il compito di accertare se il diritto dell’Unione è in contrasto con i principi supremi dell’ordine costituzionale e in particolare con i diritti inalienabili della persona», con l’aggiunta che «il ruolo essenziale che riveste il giudice comune consiste nel porre il dubbio sulla legittimità costituzionale della normativa nazionale che dà ingresso alla norma europea generatrice del preteso contrasto» (§ 8).

Sebbene si proceda, in entrambi i giudizi principali, «per fatti avvenuti prima dell’8 settembre 2015», la Corte – a dimostrazione dell’interesse a una definitiva presa di posizione sulla vicenda – reputa le questioni sollevate non prive di rilevanza, dal momento che limitarsi a dichiarare l’avvenuta prescrizione *solo* sul piano temporale «significherebbe comunque fare applicazione della “regola Taricco”, sia pure individuandone i limiti temporali» (§ 10). Il che è ritenuto inappagante, giacché, «indipendentemente dalla collocazione dei fatti, prima o dopo l’8 settembre 2015, il giudice comune non può applicare loro la “regola Taricco”, perché essa è in contrasto con il principio di determinatezza in materia penale, consacrato dall’art. 25, secondo comma, Cost.» (§ 10).

Nell’illustrare siffatta incompatibilità, è richiamata nuovamente la natura sostanziale dell’istituto della prescrizione e la conseguente riconducibilità «nell’alveo del principio di legalità penale sostanziale enunciato dall’art. 25, secondo comma Cost. con formula di particolare ampiezza» (§ 10). Sulla base di tale premessa si stigmatizza – sgombrando il campo da ogni possibile equivoco – il radicale «deficit di determinatezza» che caratterizza sia la *regola Taricco in sé*, sia «l’art. 325, paragrafi 1 e 2, TFUE» (§ 11). Nel dettaglio: quanto alla «regola Taricco», essa risulta «irrimediabilmente indeterminata nella definizione del “numero considerevole di casi” in presenza dei quali può operare, perché il giudice penale non dispone di alcun criterio applicativo della legge che gli consenta di trarre da questo enunciato una regola sufficientemente definita», non potendosi del resto attribuire a tale giudice «il compito di perseguire un obiettivo di politica criminale svincolandosi dal governo della legge al quale è invece soggetto (art. 101, secondo comma, Cost.)»; quanto all’art. 325 TFUE, l’indeterminatezza è riconducibile al fatto che «il suo

testo non permette alla persona di prospettarsi la vigenza della “regola Taricco”».

Viene poi ricordato come sia stata la stessa Corte di Giustizia, al § 56 di *Taricco II*, a dare risalto alla «necessità che le scelte di diritto penale sostanziale permettano all’individuo di conoscere in anticipo le conseguenze della sua condotta, in base al testo della disposizione rilevante, e, se del caso, con l’aiuto dell’interpretazione che ne sia stata fatta dai giudici»; secondola Corte costituzionale, «perlomeno nei Paesi di tradizione continentale, e certamente in Italia, ciò avvalorata (finanche in seno al diritto dell’Unione, in quanto rispettoso dell’identità costituzionale degli Stati membri) l’imprescindibile imperativo che simili scelte si incarnino in testi legislativi offerti alla conoscenza dei consociati».

Nella dinamica dei rapporti tra potere legislativo e giudiziario, una volta ribadita la prevalenza del «diritto scritto di produzione legislativa», assume rilievo anche l’«ausilio interpretativo del giudice penale», ricondotto tuttavia a mero «*posterius* incaricato di scrutare nelle eventuali zone d’ombra, individuando il significato corretto della disposizione nell’arco delle sole opzioni che il testo autorizza e che la persona può raffigurarsi leggendolo» (§ 11).

Vi è l’eco di importanti precedenti¹¹ nel precisare ulteriormente che «il principio di determinatezza ha una duplice direzione, perché non si limita a garantire, nei riguardi del giudice, la conformità alla legge dell’attività giurisdizionale mediante la produzione di regole adeguatamente definite per essere applicate, ma assicura a chiunque “una percezione sufficientemente chiara ed immediata” dei possibili profili di illiceità penale della propria condotta»; calato nel caso di specie, l’effetto è che «quand’anche la “regola Taricco” potesse assumere, grazie al progressivo affinamento della giurisprudenza europea e nazionale, un contorno meno sfocato, ciò non varrebbe a colmare l’eventuale originaria carenza di precisione del precetto penale» (§ 11). A corroborare l’assunto, ritenuto «persino intuitivo», «che la persona, prendendo contezza dell’art. 325 TFUE, non potesse (e neppure possa oggi in base a quel solo testo) immaginare che da esso sarebbe stata estrapolata la regola che impone di disapplicare un particolare aspetto del regime legale della prescrizione, in presenza di condizioni del tutto peculiari» (§ 12), si menziona – con un’apprezzabile e non frequente apertura al dialogo non solo tra Corti ma anche con la letteratura – la «sorpresa manifestata dalla comunità dei giuristi nel vasto dibattito dottrinale seguito alla sentenza Taricco, pur nelle sfumature delle diverse posizioni» (§ 12). Puntualizzato che seppure «è vero che anche la più certa delle leggi ha bisogno di ‘letture’ ed interpretazioni sistematiche» e che queste ultime «non possono surro-

¹¹ In particolare, Corte cost., sent. 1 agosto 2008, n. 327, in *Giur. cost.*, 2008, 3539 ss.

garsi integralmente alla *prævia lex scripta*, con cui si intende garantire alle persone la sicurezza giuridica delle consentite, libere scelte d'azione», si ritiene «che una scelta relativa alla punibilità deve essere autonomamente ricavabile dal testo legislativo al quale i consociati hanno accesso, diversamente da quanto accade con la “regola Taricco”». Il corollario che se ne trae è che, «fermo restando che compete alla sola Corte di Giustizia interpretare con uniformità il diritto dell'Unione, e specificare se esso abbia effetto diretto», appare fuori discussione che, come riconosciuto dai giudici europei in *Taricco II*, «un esito interpretativo non conforme al principio di determinatezza in campo penale non possa avere cittadinanza nel nostro ordinamento» (§ 12).

Nella parte conclusiva della pronuncia, un utile chiarimento è offerto anche in merito al perimetro applicativo del principio di assimilazione, desumibile dal secondo paragrafo dell'art. 325 TFUE, che non assume – nella vicenda in esame – i requisiti di «una base legale sufficientemente determinata» (§ 13). In altri termini, «qualora si reputasse possibile da parte del giudice penale il confronto tra frodi fiscali in danno dello Stato e frodi fiscali in danno dell'Unione, al fine di impedire che le seconde abbiano un trattamento meno severo delle prime quanto al termine di prescrizione, ugualmente l'art. 325, paragrafo 2, TFUE non perderebbe il suo tratto non adeguatamente determinato per fungere da base legale di tale operazione in materia penale, posto che i consociati non avrebbero potuto, né oggi potrebbero sulla base del solo quadro normativo, raffigurarsi tale effetto». Allo stesso modo, si aggiunge, «una sufficiente determinazione non sarebbe rintracciabile neppure nell'enunciato della sentenza Taricco, relativo ai casi di frode che ledono gli interessi finanziari dello Stato membro interessato, per i quali sono stabiliti «termini di prescrizione più lunghi di quelli previsti per i casi di frode che ledono gli interessi finanziari dell'Unione», trattandosi di «un enunciato generico, che, comportando un apprezzamento largamente opinabile, non è tale da soddisfare il principio di determinatezza della legge penale e in particolare da assicurare ai consociati una sua sicura percezione» (§ 13).

La conclusione, coerente e prevedibilmente *tranchant*, è che «l'inapplicabilità della “regola Taricco”, secondo quanto riconosciuto dalla sentenza M.A.S., ha la propria fonte non solo nella Costituzione repubblicana, ma nello stesso diritto dell'Unione, sicché ha trovato conferma l'ipotesi tracciata [...] con l'ordinanza n. 24 del 2017, ovvero che non vi sia alcuna ragione di contrasto»; sul piano processuale, ciò conduce alla «non fondatezza di tutte le questioni sollevate, perché, a prescindere dagli ulteriori profili di illegittimità costituzionale dedotti, la violazione del principio di determinatezza in materia penale sbarra la strada senza eccezioni all'ingresso della “regola Taricco” nel nostro ordinamento» (§ 14).

§ 3. – *Gli scenari*

Le ferme parole della Corte non solo chiudono il caso Taricco, ma – come si è detto in apertura – sembrano aprire scenari nuovi e incoraggianti sul versante della legalità penale, nella duplice prospettiva dei rapporti tra ordinamento interno e sovranazionale e tra potere legislativo e giudiziario.

§ 3.1. – *La posta in gioco*

Riprendendo e sviluppando i ‘punti fermi’ fissati nell’ordinanza n. 24 del 2017, i giudici costituzionali – oltre a ribadire la prevalenza del diritto penale scritto di produzione legislativa (sulla scia della sentenza n. 230 del 2012¹²) – hanno individuato il punto di confine del rapporto fra diritto penale e diritto europeo nell’inderogabilità dei principi fondamentali dell’ordinamento costituzionale, a partire dalla necessaria base legislativa, certa e sufficientemente determinata, a *copertura* di scelte politico-criminali che, come nel caso della prescrizione, finiscono per incidere sulla punibilità della persona e rientrano pertanto nel novero applicativo dell’art. 25, co. 2, Cost.

Ciò, a ben vedere, appare coerente con il vero *oggetto del contendere* nel caso Taricco: non 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 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; dall’altro, e soprattutto, la salvaguardia del ruolo fondante della legge scritta nelle scelte di politica criminale e nell’individuazione dei mezzi (e dei conseguenti limiti) del potere giudiziario nel raggiungimento degli obiettivi predefiniti normativamente, da contrapporre all’idea di un ‘giudice di scopo’.

La posta in gioco era, in sostanza, il rapporto tra potere legislativo e giudiziario¹³ e, in termini ancora più generali, la stessa esigenza di certezza del diritto (proiettata nella dimensione della determinatezza e irretroattività della norma penale)¹⁴, se è vero, come scolpito nell’ordinanza n. 24, che «non si può permettere al potere giudiziario di disfar-

¹² C. cost., sent. 12 ottobre 2012, n. 230, in *Giur. cost.*, 2012, 3440 ss.

¹³ In questo senso, particolarmente efficace M. LUCIANI, *Intelligenti pauca. Il caso Taricco torna (catafratto) a Lussemburgo*, in *Il caso Taricco e il dialogo tra le Corti*, cit., 202 ss.

¹⁴ M. LUCIANI, *La dura realtà e il caso Taricco*, cit., 1285.

si, in linea potenziale, di qualsivoglia 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)¹⁵.

§ 3.2. – *La vittoria della strategia diplomatica e le prospettive future: verso un diritto penale, nazionale ed europeo, più certo?*

Va certamente riconosciuto come, nel confronto/scontro fra Corte di Giustizia e Corte costituzionale, abbia premiato, in termini di risultato finale, la 'strategia diplomatica' intrapresa nell'ordinanza n. 24 del 2017, concretizzatasi nella scelta di attivare un ulteriore rinvio pregiudiziale (suggerendo alla Corte di Giustizia, attraverso il richiamo ai paragrafi 53 e 55 della sentenza *Taricco I*, una onorevole via d'uscita, peraltro prontamente percorsa), pur a fronte di una motivazione ferma nel sostenere la natura sostanziale della prescrizione e l'importanza della legalità in materia penale quale «principio supremo dell'ordinamento». In tale prospettiva, è risultato altrettanto proficuo avere messo da parte il profilo più 'divisivo' nella dimensione della legalità europea – quello della riserva di legge – privilegiando quello della determinatezza (declinato in termini di certezza del diritto e soprattutto di prevedibilità), più vicino alla concezione sovranazionale e convenzionale di legalità penale e non a caso valorizzato dai giudici europei al § 51 della pronuncia *Taricco II*, ove è stata ribadita la significatività, anche in proiezione sovranazionale, del nucleo duro del principio di legalità (*sub specie* prevedibilità, determinatezza e irretroattività della legge penale applicabile), ricollegandolo agli artt. 49 e 51 della Carta, alle tradizioni costituzionali comuni agli Stati membri e all'art. 7, par. 1 CEDU).

Le modalità con le quali è stato chiuso il caso – superando il riferimento meramente temporale (relativo ai fatti commessi prima dell'8 settembre 2015, in ossequio del divieto di retroattività della legge più sfavorevole) e approfondendo, una volta per tutte, la consonanza con le ulteriori articolazioni del principio di legalità (anche riguardo al secondo paragrafo dell'art. 325 TFUE, sul quale in passato meno ci si era soffermati) – hanno non solo cristallizzato l'incompatibilità fra *qualsivoglia* disapplicazione in *malam partem* di una norma di diritto penale sostanziale e il principio di legalità penale, scongiurando il pericolo di soluzioni disomogenee da parte dei giudici comuni, ma hanno rappre-

¹⁵ Per una 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, Giuffrè, 2016, 391 ss.

sentato pure una forte rivendicazione – in aperta continuità con il percorso intrapreso con la sentenza costituzionale n. 269 del 2017 – della *esclusiva* competenza della Corte costituzionale nell'accertare il potenziale contrasto fra il diritto europeo, i principi supremi dell'ordine costituzionale e i diritti inalienabili della persona (§ 8), accompagnata dall'inevitabile ridimensionamento del ruolo riconosciuto sul punto ai giudici comuni (interlocutori privilegiati delle Corti sovranazionali), chiamati unicamente a interpellare il giudice costituzionale, sollevando se del caso il dubbio sulla legittimità della normativa nazionale che dà ingresso alla norma europea generatrice del preteso contrasto.

In definitiva, si può azzardare la conclusione che il risultato ottenuto scegliendo la via della diplomazia sia sostanzialmente identico a quello che si sarebbe potuto conseguire seguendo la strada della diretta attivazione dei controlimiti (per il tramite della dichiarazione di incostituzionalità della legge di ratifica del Trattato), dei quali si può ritenere vi sia stato un *esercizio indiretto*, o meglio ne sia stata integrata una *diversa modalità procedurale di attivazione* attraverso lo strumento del rinvio pregiudiziale¹⁶; il che, inevitabilmente, porrà all'attenzione della dottrina l'ulteriore esigenza di valutare i possibili rischi connessi allo stravolgimento della funzione originaria di tale istituto.

A ciò va aggiunto come, da un lato, la ferma opposizione della Corte costituzionale a un diritto penale sovranazionale di matrice giurisprudenziale, incerto e imprevedibile, non corrisponda a un'aprioristica chiusura a un diritto penale europeo, potendosi al contrario scorgere tra le righe della sentenza n. 115 del 2018 (e prima ancora dell'ordinanza n. 24 del 2017) il nuovo inizio di un percorso di consacrazione a livello comunitario delle garanzie democratiche tipiche della materia penale, a partire dall'esigenza di una base legislativa, anche europea, 'determinata' e prevedibile. Dall'altro lato, ottimisticamente, si può (e forse si deve) leggere nelle parole della Corte, tanto nette quanto inequivoche, pure una sorta di *auto-monito*, al quale ricollegare positive ricadute, *pro futuro*, in termini di maggiore rigore nel sindacato sulla sufficiente determinatezza *anche* delle norme penali interne, nella prospettiva, meritoriamente enfatizzata, di vagliare che siano prodotte regole non solo adeguatamente definite *a priori* per essere applicate da parte del giudice ma anche davvero idonee ad assicurare a ciascuno una *percezione chiara e immediata* dei risvolti penalistici della propria condotta.

¹⁶ In una prospettiva non dissimile, parla di un «esercizio implicito di controlimiti nazionali al diritto europeo, per come interpretato dalla CGUE» M. DONINI, *Lettura critica di Corte costituzionale n. 115/2018*, cit., 1 ss.

Abstract

The Taricco case closure, ratified by the Constitutional Court with the recent sentence no. 115 of 2018, offers important insights not only to analyze the dynamics of the confrontation established between the Constitutional Court and the Court of Justice about the possible disregard in *malam partem* of the internal regulation of the interruptive acts of the prescription, but also and above all in order to reflect, in internal and in supranational level, about the possible evolution about the principle of legality and, in particular, about the canon of sufficient determination of the criminal law.

Saggi

- PIERLUIGI CHIASSONI, *Tre problemi di teoria del bilanciamento*
MARIO JORI, *Dissenting opinions: short philosophical considerations*
TECLA MAZZARESE, *La giustizia del diritto secondo il costituzionalismo (inter)nazionale e una domanda apparentemente disorientante*
ALESSANDRO PACE, *La felicità tra Jefferson e Robespierre. Una sintesi storiografica*
MARGHERITA RAVERAIRA, *Il giudizio sulle leggi: la Corte costituzionale sempre più in bilico tra giurisdizione e politica*
ROLANDO TARCHI, *Dal centralismo napoleonico al regionalismo/federalismo in "salsa italiana". La questione irrisolta della forma territoriale dello Stato. Parte seconda*

Materiali

- NORBERTO BOBBIO, *Le bon législateur*
STEFANO GRASSI, *Paolo Barile avvocato della "costituzione vivente"*
ARTURO CARLO JEMOLO, *La natura e la portata dell'art. 1 dello Statuto*
JÖRG LUTHER, *Il diritto di Leopoli nelle vite di Lauterpacht, Lemkin e Karski*
FEDERICO PEDRINI, *Colloquio sulla Democrazia.*
Intervista al Prof. Gianfranco Pasquino (Bologna, 9 dicembre 2018)
RICCARDO GUASTINI, *Presentazione: Alf Ross sulla delegazione di potere*
ALF ROSS, *La delegazione di potere. Significato e validità della massima «delegata potestas non potest delegari»*

Interventi, Note e Discussioni

- MARIA ESMERALDA BUCALO, *Le parole chiave nello studio del rapporto fra Parlamento e Governo nella Contribution a la Théorie Générale de l'Etat di Carré de Malberg*
GIOVANNI COGO, *Autodichia delle Camere Parlamentari nelle controversie per l'annullamento delle delibere afferenti il ricalcolo ex post dei "vitalizi" degli ex parlamentari secondo il metodo contributivo?*
CRISTIANO CUPELLI, *L'epilogo del caso Taricco. L'attivazione "indiretta" dei controlimiti e gli scenari del diritto penale europeo*
FRANCESCO DE VANNA, *Diritto e nuove tecnologie: il nodo (controverso) della regolazione giuridica*
GINEVRA CERRINA FERONI, *Spunti per una lettura delle società multiculturali contemporanee attraverso la cinematografia*
MARIO PATRONO, *La Costituzione 70 anni dopo – E pluribus una?*
MARGHERITA RAVERAIRA, *La decisione della Corte costituzionale sul caso Cappato: una ordinanza che sembra una sentenza, ma non lo è*
THOMAS CASADEI, *Gregorio Peces-Barba (1938-2012): tra teoria dei diritti e impegno costituzionale*
FRANCISCO JAVIER ANSUÁTEGUI ROIG, *Il discorso sui diritti nel pensiero di Peces-Barba*
FERNANDO H. LLANO ALONSO, *Società civile, etica pubblica e patriottismo costituzionale nel pensiero giuridico-politico di Gregorio Peces-Barba*
MICHELE ZEZZA, *La rilevanza della storia nella teoria dei diritti di Gregorio Peces-Barba*

Maestri del Novecento

- MARIO JORI, *Uberto Scarpelli, Cos'è il positivismo giuridico rivisitato*
FRANCO GAETANO SCOCA, *Massimo Severo Giannini, nel mio ricordo*

Nel cortile del banano

Recensioni

JÖRG LUTHER, *L'IS(IS) non sarà "Stato islamico"*

Schede bibliografiche