

# I “nodi” della prescrizione: problematiche costituzionali alla luce della sentenza Taricco \*

di Stefano Bissaro\*\*  
(5 ottobre 2016)

**SOMMARIO:** 1. Premessa. 2. La sentenza Taricco: tra diritti fondamentali e interessi finanziari, una pronuncia europea nel segno della discontinuità. 3. (segue) la sentenza Taricco alla prova dei “contro-limiti”. 4. Il tramonto del principio di soggezione del giudice alla legge di cui all’art. 101, secondo comma, Cost. 5. Riflessioni conclusive: tra Corte costituzionale e legislatore.

## 1. Premessa

In ordine alle problematiche connesse alla sentenza della Corte di giustizia, emessa l’8 settembre 2015 nell’ambito del caso *Taricco* (C-105/14), nonché alle sue ricadute nel sistema interno, la dottrina italiana – costituzionalistica, penalistica (e non solo)<sup>1</sup> – si è già ampiamente confrontata<sup>2</sup>.

Dell’intricato coacervo generato dalla decisione della Corte di Giustizia, infatti, sono già state evidenziate (ed autorevolmente commentate<sup>3</sup>) le più rilevanti criticità, incentrate, queste ultime, in particolare, sulla riserva di legge in materia penale e sul principio di irretroattività *in malam partem* di cui all’art. 25, secondo comma, Cost.

---

\*Il presente contributo, integrato e corredato da note, riproduce l’intervento svolto dall’autore al convegno organizzato presso l’Università degli Studi di Milano dalla Prof.ssa D’Amico e dalla dott. Pellizzone, sul tema “Crisi della legalità penale e diritto costituzionale” – Milano, 15 aprile 2016.

1 Con le differenti prospettive richiamate nel testo, si segnalano i commenti di P. FARAGUNA – P. PERINI, *L’insostenibile imprescrittibilità del reato. La Corte d’Appello di Milano mette la giurisprudenza “Taricco” alla prova dei controlimiti. Nota a Corte d’Appello di Milano, Sez. II, ord. 18 settembre 2015, Pres. Maiga, Est. Locurto.*, in [www.penalecontemporaneo.it](http://www.penalecontemporaneo.it), 30 marzo 2016; F. VIGANO’, *Disapplicare le norme vigenti sulla prescrizione nelle frodi in materia di IVA? Primato del diritto UE e nullum crimen sine lege in una importante sentenza della Corte di Giustizia (sent. 8 settembre 2015 (Grande Sezione), Taricco, causa (C-105/14))*, in [www.penalecontemporaneo.it](http://www.penalecontemporaneo.it), 14 settembre 2015; e C. AMALFITANO, *Da una impunità di fatto a una imprescrittibilità di fatto della frode in materia di imposta sul valore aggiunto?*, in [www.sidi-isil.org](http://www.sidi-isil.org), 15 settembre 2015.

2 Già numerosissimi i convegni e i seminari di studio dedicati alla vicenda in commento. Si segnalano, tra gli altri, il convegno tenutosi a Ferrara il 7 e l’8 aprile 2016, dal titolo “*Primato delle norme europee e difesa dei principi costituzionali*”, e quello svoltosi a Roma in data 4 aprile 2016 intitolato “*Tra Europa e Italia: come le Corti Europee stanno cambiando il diritto penale italiano*”.

3 Si vedano, con particolare attenzione ai profili costituzionali della vicenda *de qua*, i contributi di M. LUCIANI, *Il brusco risveglio. I controlimiti e la fine mancata della storia costituzionale* (relazione al Relazione al Convegno “*Primato delle norme europee e difesa dei principi costituzionali*”, Ferrara, 7-8 aprile 2011), in *Rivista AIC*, 15 aprile 2016; A. RUGGERI, *Primato del diritto sovranazionale versus identità costituzionale? (Alla ricerca dell’araba fenice costituzionale: i “controlimiti”)*, in *Forum di Quaderni costituzionali*, 9 aprile 2016; da ultimo, R. BIN, *Taricco, una sentenza sbagliata: come venirne fuori?*, in [www.penalecontemporaneo.it](http://www.penalecontemporaneo.it), 4 luglio 2016.

Con le seguenti riflessioni, ci si limiterà, nella peculiare prospettiva del diritto costituzionale, all'esame di alcuni specifici profili della controversa vicenda *Taricco*<sup>4</sup>, rimasti – almeno nei primissimi commenti<sup>5</sup> – sottotraccia rispetto al più generale tema dei (molteplici<sup>6</sup>) *vulnera* arrecati al principio di legalità penale<sup>7</sup>.

Più nel dettaglio, dopo una breve analisi delle immediate problematiche scaturenti dalla decisione della Corte europea, ci si soffermerà sulle ripercussioni che la sentenza *Taricco* (sembra) determina(re) in relazione al parametro costituzionale di cui all'art. 101, secondo comma, che, come ben noto, scolpisce il principio di soggezione del giudice alla legge<sup>8</sup>.

## 2. La sentenza *Taricco*: tra diritti fondamentali e interessi finanziari, una pronuncia europea nel segno della discontinuità

---

4 Controversa, a ben vedere, in tutte le sue fasi: a partire dall'ordinanza di rinvio del Tribunale di Cuneo (si vedano i contributi di F. ROSSI DAL POZZO, *La prescrizione nel processo penale al vaglio della Corte di Giustizia. Note a Trib. Cuneo, 17.01.2014, G.U.P. Boetti*, in [www.penalecontemporaneo.it](http://www.penalecontemporaneo.it), 7 febbraio 2014; A. CAMON, *La torsione d'un sistema. Riflessioni intorno alla sentenza Taricco*, in *Arch. nuova proc. pen.*, 2016, p. 2 ss.; D. MICHELETTI, *Premesse e conclusioni della sentenza Taricco: dai luoghi comuni sulla prescrizione al primato in malam partem del diritto europeo*, in *Legis. Pen.*, 2016, p. 3 ss.; e O. MAZZA, *Scelte politiche "europee" e limiti costituzionali in tema di prescrizione del reato*, in [www.archiviopenale.it](http://www.archiviopenale.it), ottobre 2016); nelle conclusioni dell'Avv. Generale (cfr. F. CAPOTORTI, *Verso un revirement della Corte di giustizia in materia di prescrizione? Le conclusioni dell'avvocato generale nella causa Taricco e a.*, in *Eurojus*, 20 luglio 2015; M. SERRAINO, *Non ogni giorno che passa è un giorno che si aggiunge al libro dell'oblio. La Corte di giustizia disvela la doppiezza della disciplina interna in materia di prescrizione*, in *Legis. Pen.*, 2015, p. 5 ss.); nella stessa sentenza della Corte di Giustizia (cfr. *ex multis* C. AMALFITANO, *Da una impunità di fatto a una imprescrittibilità di fatto della frode in materia di imposta sul valore aggiunto?*, cit), nonché, come maggiormente noto, nelle sue concrete applicazioni giurisprudenziali (cfr., da ultimo, F. VIGANO', *Il caso Taricco davanti alla Corte costituzionale: qualche riflessione sul merito delle questioni, e sulla reale posta in gioco*, in [www.penalecontemporaneo.it](http://www.penalecontemporaneo.it), 9 maggio 2016; V. MANES, *La "svolta" Taricco e la potenziale "sovversione di sistema": le ragioni dei controlimiti*, in [www.penalecontemporaneo.it](http://www.penalecontemporaneo.it), 6 maggio 2015).

5 I primi commenti, infatti, – pur registrando gravi anomalie in riferimento alle condizioni legittimanti la disapplicazione della disciplina interna censurata dalla Corte di Giustizia – hanno posto l'accento, in particolare, sul principio di legalità penale di cui all'art. 25, comma 2, Cost. Così, per tutti, F. VIGANO', *Disapplicare le norme vigenti sulla prescrizione nelle frodi in materia di IVA? Primato del diritto UE e nullum crimen sine lege in una importante sentenza della Corte di Giustizia (sent. 8 settembre 2015 (Grande Sezione), Taricco, causa (C-105/14)*, cit.

6 Dettagliatamente sui plurimi profili di contrasto tra il principio di legalità penale, di cui al citato art. 25, secondo comma, Cost., e la legge di ratifica del TFUE nella parte in cui dà spazio al "diritto europeo dichiarato" con la sentenza *Taricco*, v. V. MANES, *La "svolta" Taricco e la potenziale "sovversione di sistema": le ragioni dei controlimiti*, cit., p. 21 ss.

7 In questo senso, deve segnalarsi che l'ordinanza di rimessione della Corte d'Appello di Milano, emessa il 20 settembre 2015 (di cui si dirà più ampiamente nel corpo del testo), invocava come parametro costituzionale il solo art. 25, secondo comma, Cost. Per un commento puntuale dell'ordinanza v. P. FARAGUNA – P. PERINI, *L'insostenibile imprescrittibilità del reato. La Corte d'Appello di Milano mette la giurisprudenza "Taricco" alla prova dei controlimiti. Nota a Corte d'Appello di Milano, Sez. II, ord. 18 settembre 2015, Pres. Maiga, Est. Locurto.*, cit.

8 In generale sul tema, v. N. ZANON, *Art. 101 Cost.*, in *Commentario alla Costituzione* (a cura di) R. BIFULCO, A. CELOTTO e M. OLIVETTI, Torino, 2006; R. GUASTINI, *Art. 101 Cost.*, in *Commentario alla Costituzione* (a cura di) G. BRANCA, A. PIZZORUSSO, Bologna – Roma, 1994.

Preliminarmente, prima di riflettere sulla reale portata della sentenza *Taricco*<sup>9</sup>, può risultare utile spendere qualche parola introduttiva sul complessivo contesto giurisprudenziale entro cui si inserisce la pronuncia della Corte di Lussemburgo.

Un dato, in questo senso, sembra emergere con nettezza: la più rilevante giurisprudenza europea in materia penale – sia della Corte EDU che della Corte di Giustizia – si è prevalentemente orientata, nel corso degli ultimi anni, nel senso di estendere le garanzie del *nullum crimen sine lege*, di cui all'art. 7 CEDU e all'art. 49 CDFUE, a particolari istituti – finanche, in taluni casi, ad intere materie<sup>10</sup> – che, nell'ordinamento interno, sfuggono dal tradizionale ambito di operatività del principio di legalità penale, sancito espressamente dall'art. 25 Cost.

In questa prospettiva, senza alcuna pretesa di completezza (e senza entrare nel merito della questione<sup>11</sup>), può essere interessante richiamare – con riferimento alla giurisprudenza della Corte di Strasburgo – la sentenza *Scoppola*<sup>12</sup> con cui la Corte EDU ha stabilito che alla diminuzione di cui all'art. 442 c.p.p., prevista per coloro i quali accedano al rito abbreviato, deve riconoscersi non già natura processuale, come la collazione topografica della disposizione invero suggerirebbe, bensì sostanziale in quanto misura che inerisce al trattamento sanzionatorio finale<sup>13</sup> e, come tale, coperta dall'ombrello dell'art. 7 CEDU.

Nel medesimo solco ermeneutico, si inserisce anche la nota sentenza *Varvara*<sup>14</sup>, all'esito della quale la Corte di Strasburgo, richiamando il

---

9 Decisione la cui eco ha superato ampiamente i confini nazionali. Tra i contributi stranieri si segnalano, senza alcuna pretesa di completezza, gli scritti di M. LASSALLE, *Taricco kills two birds with one stone for the sake of the PIF*, in *European Law Blog*, 27 ottobre 2015. S. PEERS, *The Italian Job: the CJEU strengthens criminal law protection of the EU's finances*, in *EU Law Analysis*, 22 settembre 2015; e M. CAIANIELLO, *Dum Romae (et Brucsellae) Consulitur...Some considerations on the Taricco Judgement and Its Consequences at National and European Level*, in *European Journal of Crime, Criminal Law and Criminal Justice*, 24 (2016), p. 1 ss.

10 Si intende fare riferimento alla materia della confisca urbanistica che, alla luce delle note sentenze *Sud Fondi c. Italia* e *Varvara c. Italia*, deve considerarsi, ai sensi dell'art. 7 CEDU, come ricompresa nella materia penale. Sul tema, v. V. MANES, *La "confisca senza condanna" al crocevia tra Roma e Strasburgo: il nodo della presunzione di innocenza*, in [www.penalecontemporaneo.it](http://www.penalecontemporaneo.it), 13 aprile 2015; e F. MAZZACUVA, *La confisca disposta in assenza di condanna viola l'art 7 Cedu. C. eur. dir. uomo, seconda sezione, sent. 29 ottobre 2013, Varvara c. Italia, ric. n. 17475/09*, in [www.penalecontemporaneo.it](http://www.penalecontemporaneo.it), 5 novembre 2013; v., altresì, con una prospettiva più ampia, M. BIGNAMI, *Casi critici in tema di legalità penale e diritto europeo. A proposito di Contrada, Varvara, Grande Stevens, Taricco e qualche fratello*, in *Questione giustizia*, 2015.

11 Con specifica attenzione alle ripercussioni sul sistema interno (profilo quest'ultimo, affrontato, per quanto concerne la sentenza *Taricco*, nei successivi paragrafi del presente testo) il contributo di E. LAMARQUE – F. VIGANO', *Sulle ricadute interne della sentenza Scoppola. Ovvero: sul gioco di squadra tra Cassazione e Corte costituzionale nell'adeguamento del nostro ordinamento alle sentenze di Strasburgo (Nota a C. Cost. n. 210/2013)*, in *Giur. It.*, 2/2014. Con una prospettiva più ampia, v. V. MANES, *Il giudice nel labirinto. Profili delle intersezioni tra diritto penale e fonti sovranazionali*, Dike, 2012, p. 155 ss.

12 Corte EDU, 17 settembre 2009, *Scoppola c. Italia*.

13 Cfr. S. MARCOLINI, *La prescrizione del reato tra diritto e processo: dal principio di legalità sostanziale a quello di legalità processuale (note a CGUE, Grande sezione, 8 settembre 2015, C-105/14, Taricco)*, cit., p. 366.

14 Corte EDU, 29 ottobre 2013, *Varvara c. Italia*.

precedente costituito dall'altrettanto nota sentenza *Sud Fondi*<sup>15</sup>, (ri)afferma la riconducibilità della confisca urbanistica, disciplinata dall'art. 44, secondo comma, D.P.R. 380 del 2001, al concetto antiformalistico di *matière pénale*<sup>16</sup>, onde riconoscere ad essa la copertura del citato art. 7 CEDU.

Anche in questa occasione, pertanto, si assiste ad un intervento del giudice europeo teso ad estendere le garanzie previste dal paradigma convenzionale ad istituti che, nel panorama normativo nazionale, appartengono ad ambiti differenti dal settore penale (al diritto amministrativo, in quest'ultimo specifico caso) e, in quanto tali, non protetti dal fascio di garanzie costituzionali di cui all'art. 25, secondo comma, Cost.

Orbene, rispetto a questo *trend* giurisprudenziale (che può dirsi consolidato<sup>17</sup>), la sentenza *Taricco* sembra invece muoversi in direzione opposta<sup>18</sup>: l'istituto della prescrizione – o, quantomeno, lo specifico atteggiarsi dell'istituto della prescrizione in presenza di atti processuali interruttivi – infatti, che, per inveterata giurisprudenza costituzionale<sup>19</sup>, deve considerarsi ricompreso nella materia penale sostanziale e, conseguentemente, presidiato dal richiamato art. 25, secondo comma, Cost., viene inteso dalla Corte europea come radicalmente estraneo al principio di legalità, in quanto attinente alle condizioni di *procedibilità* del reato<sup>20</sup>.

Sul punto, peraltro, in un significativo passaggio della sentenza, la Corte di Giustizia afferma *apertis verbis* che la non-applicazione delle disposizioni nazionali in tema di prescrizione – obbligo che, come si dirà

---

15 Corte EDU, 20 gennaio 2009, *Sud Fondi c. Italia*.

16 Il rinvio, ancora, è a V. MANES, *La "confisca senza condanna" al crocevia tra Roma e Strasburgo: il nodo della presunzione di innocenza*, cit., p. 2.

17 Insiste su questo aspetto, con particolare attenzione al carattere "relativo" delle categorie giuridiche nazionali, S. MARCOLINI, *La prescrizione del reato tra diritto e processo: dal principio di legalità sostanziale a quello di legalità processuale (note a CGUE, Grande sezione, 8 settembre 2015, C-105/14, Taricco)*, cit., p. 367.

18 Sottolinea il carattere "eccezionale" della sentenza *Taricco*, tra gli altri, D. MICHELETTI, *Premesse e conclusioni della sentenza Taricco: dai luoghi comuni sulla prescrizione al primato in malam partem del diritto europeo*, in *Legis. Pen.*, 2016. Si v., in questo senso, anche l'ampio commento di V. M. BASSINI, *Prescrizione e principio di legalità nell'ordine costituzionale europeo. Note critiche alla sentenza Taricco*, in *Consulta online*, n. 1/2016, che, a tal proposito, registra la metamorfosi della Corte di Giustizia "da giudice garante al giudice disapplicatore delle garanzie". V., inoltre, G. CIVIELLO, *La prima attuazione della sentenza "Taricco" della C.G.U.E.: il principio di legalità nell'epoca del "minimalismo penale"*, in [www.archiviopenale.it](http://www.archiviopenale.it), febbraio 2016.

19 Cfr., *ex plurimis*, Corte. cost., sent. n. 143 del 2014; Corte cost., sent. 324 del 2008; Corte cost. sent. n. 393 del 2006. E' interessante notare che le ultime due pronunce citate vengono richiamate (ampiamente) dall'ordinanza di rimessione della Corte d'appello di Milano. Cfr., sul punto, F. VIGANO', *Prescrizione e reati lesivi degli interessi finanziari dell'UE: la Corte d'appello di Milano sollecita la Corte costituzionale ad azionare i 'contro-limiti'. Corte d'appello di Milano, II sez. pen., ord. 18 settembre 2015, Pres. Maiga, Est. Locurto*, in [www.penalecontemporaneo.it](http://www.penalecontemporaneo.it), 21 settembre 2015.

20 Cfr. F. VIGANO', *Disapplicare le norme vigenti sulla prescrizione nelle frodi in materia di IVA? Primato del diritto UE e nullum crimen sine lege in una importante sentenza della Corte di Giustizia (sent. 8 settembre 2015 (Grande Sezione), Taricco, causa (C-105/14))*, cit., p. 9. Nel medesimo senso, v. R. LUGARA', *La tutela 'multilivello' dei diritti come canone normativo. Brevi spunti a partire dal caso Taricco*, in *Libero osserv. Del diritto*, 2015, p. 39.



più ampiamente oltre, la Corte di Lussemburgo impone, a certe condizioni, al giudice interno –, benché determinante effetti in *malam partem*, non si pone in contrasto con il principio di legalità penale di matrice europea.

Da esso, infatti, secondo la Corte di Giustizia, non consegue “*affatto una condanna degli imputati per un’azione o un’omissione che, al momento in cui è stata commessa, non costituiva un reato punito dal diritto nazionale, né l’applicazione di una sanzione che, allo stesso momento, non era prevista tale diritto*”<sup>21</sup>.

A prescindere dalla qualificazione formale (sostanziale o processuale) che l’istituto della prescrizione riceve nei singoli ordinamenti nazionali – precisa sul punto la Corte europea – l’allungamento del termine prescrizionale e la sua immediata applicazione non comportano una lesione dei diritti garantiti dall’art. 7 CEDU, non ostando tale disposizione ad una proroga dei termini prescrizionali quando i fatti addebitati non siano ancora prescritti<sup>22</sup>.

Ed è il caso di rimarcare come la Corte di Giustizia rafforzi la propria conclusione, su questo specifico aspetto, richiamando – per vero forse non così puntualmente<sup>23</sup> – una pronuncia della Corte EDU (*Coeme e. a. c. Belgio* del 22 giugno 2000), la cui giurisprudenza, come noto, viene in considerazione, nell’interpretazione delle previsioni della Carta di Nizza ai sensi della clausola di omogeneità di cui all’art. 52, terzo par., CDFUE<sup>24</sup>.

Ebbene, tale breve ricostruzione, pur se sintetica, appare sufficiente per cogliere un carattere qualificante la sentenza *Taricco*, la quale – prima ancora d’esser problematica, controversa, o, di più, come si tenterà di

---

21 Cfr. CGUE (Grande Sezione), sent. 8 settembre 2015, *Taricco*, causa (C-104/14), par. 56.

22 Evidenzia, in particolare, questo aspetto della decisione C. AMALFITANO, *Da una impunità di fatto a una imprescrittibilità di fatto della frode in materia di imposta sul valore aggiunto?* cit.

23 Sottolinea, in modo critico, questo fenomeno di *judicial borrowing* M. BASSINI, *Prescrizione e principio di legalità nell’ordine costituzionale europeo. Note critiche alla sentenza Taricco*, cit.; e V. MANES, *La “svolta” Taricco e la potenziale “sovversione di sistema”: le ragioni dei controlimiti*, cit., p. 13. Rilievi critici, a tal riguardo, si rinvencono anche nell’ordinanza della Corte d’Appello di Milano, emessa il 20 settembre 2015, ove si legge che “*la giurisprudenza della Corte EDU richiamata dalla CGUE [...] non sembra attagliarsi perfettamente al caso in esame affermando che la proroga del termine di prescrizione e la sua immediata applicazione non comportano una lesione dei diritti garantiti dall’art. 7 della Convenzione europea dei diritti dell’uomo in un caso in cui l’allungamento dei termini di prescrizione era intervenuto quando i fatti addebitati non si erano ancora prescritti; nella fattispecie all’esame di questa Corte, invece, [...] il termine di prescrizione – calcolato secondo le norme di cui agli artt. 160-161 c.p. – era già maturato prima che la CGUE, con la sentenza Taricco, intervenisse*”.

24 Più precisamente, l’art. 52, terzo par., CDFUE prevede che “*laddove la presente Carta contenga diritti corrispondenti a quelli garantiti dalla convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell’uomo e delle libertà fondamentali, il significato e la portata degli stessi sono uguali a quelli conferiti dalla suddetta convenzione. La presente disposizione non preclude che il diritto dell’Unione conceda una protezione più estesa*”.

argomentare a breve, potenzialmente eversiva<sup>25</sup> – risulta, in questo senso, certamente innovativa e “controcorrente”.

Ed, infatti, come si è anticipato, nel risolvere il bilanciamento tra la tutela degli interessi finanziari, da un lato, e la garanzia del *nullum crimen* come diritto individuale fondamentale<sup>26</sup>, dall’altro, nel senso di far (nettamente) prevalere i primi sul secondo, la Corte di Giustizia, con la sentenza *Taricco*, traccia un evidente segno di discontinuità rispetto alla più generale giurisprudenza delle Corti europee in materia penale.

Ovviamente, le criticità della sentenza *de qua* non si esauriscono con questo rilievo, ed anzi, come da più parti osservato<sup>27</sup>, involgono, in ragione delle ricadute interne della decisione (in parte già concretizzatesi<sup>28</sup>), problematiche di carattere sistematico di primario momento: *in primis*, come già si è anticipato in premessa, la compatibilità di una simile “caducazione” giurisprudenziale<sup>29</sup> con il principio della riserva di legge penale di cui all’art. 25, secondo comma, Cost.<sup>30</sup>.

### 3. (segue) la sentenza *Taricco* alla prova dei “contro-limiti”

---

25 Sul carattere potenzialmente eversivo della decisione, v., tra gli altri, S. MARCOLINI, *La prescrizione del reato tra diritto e processo: dal principio di legalità sostanziale a quello di legalità processuale* (note a CGUE, Grande sezione, 8 settembre 2015, C-105/14, *Taricco*), in *Cass. Pen.* 1/2016, p. 364; e, da ultimo, R. BIN, *Taricco, una sentenza sbagliata: come venirne fuori?*, in [www.penalecontemporaneo.it](http://www.penalecontemporaneo.it), cit., p. 1 ss. Semplicemente “brutta (.. in quanto non o mal motivata)” è la sentenza *Taricco* per M. LUCIANI, *Il brusco risveglio. I controlimiti e la fine mancata della storia costituzionale* (relazione al Relazione al Convegno “Primato delle norme europee e difesa dei principi costituzionali”, Ferrara, 7-8 aprile 2011), cit, p. 13. Per O. MAZZA, *Il sasso nello stagno: la sentenza europea sulla prescrizione e il crepuscolo della legalità penale*, in *Rassegna Tributaria* 6/2015, p. 1552, “l’importanza della sentenza [*Taricco*] .. è certamente pari alla sua ambiguità”. Si interroga sul carattere più o meno errato, innovativo ovvero sbrigativo della decisione C. AMALFITANO, *Il ruolo dell’art. 325 TFUE nella sentenza Taricco e le sue ricadute sul rispetto del principio di legalità penale. Possibile una diversa interpretazione ad opera della Corte di giustizia?*, in corso di pubblicazione.

26 Autorevole dottrina sembra offrire una valutazione meno critica della sentenza in commento. Cfr., da ultimo, F. VIGANO’, *Il caso Taricco davanti alla Corte costituzionale: qualche riflessione sul merito delle questioni, e sulla reale posta in gioco*, in [www.penalecontemporaneo.it](http://www.penalecontemporaneo.it), 9 maggio 2016, p. 22 ss.

27 *Ex multis*, v. M. LUCIANI, *Il brusco risveglio. I controlimiti e la fine mancata della storia costituzionale* (relazione al Relazione al Convegno “Primato delle norme europee e difesa dei principi costituzionali”, Ferrara, 7-8 aprile 2011), cit, p. 13.

28 Al momento in cui si scrivono queste pagine, infatti, già si contano due (“pesanti”) ordinanze di rimessione alla Corte costituzionale – cfr. Corte d’appello di Milano, II sez. pen., ord. 18 settembre 2015, Pres. Maiga, Est. Locurto, e Cass. pen., sez. III, ord. 30 marzo 2016, n. 28346, Pres. Grillo, Est. Riccardi, Ric. Cestari – e due (contrastanti) decisioni della Corte di cassazione – cfr. Cass., Sez. III, 17 settembre 2015, n. 2210, Imp. Pennacchini; Cass., Sez. IV, 25 gennaio 2016, n. 7914, Imp. Tormenti. Più dettagliatamente sulle problematiche derivanti dall’applicazione della sentenza *Taricco* v. *infra* par. 4.

29 L’espressione è di G. CIVIELLO, *La prima attuazione della sentenza “Taricco” della C.G.U.E.: il principio di legalità nell’epoca del “minimalismo penale”*, cit., p. 7.

30 Si concentra, in particolare, su questo profilo L. EUSEBI, *Nemmeno la Corte di Giustizia dell’Unione europea può erigere il giudice a legislatore*, in [www.penalecontemporaneo.it](http://www.penalecontemporaneo.it), 10 dicembre 2015.

A riprova della piena rilevanza costituzionale della sentenza *Taricco* deve segnalarsi che la Corte d'Appello di Milano<sup>31</sup>, a pochi giorni dalla pubblicazione della pronuncia della Corte di Giustizia, e la Terza Sezione della Corte di Cassazione<sup>32</sup>, alcuni mesi più tardi, hanno investito il giudice costituzionale, invitandolo espressamente ad opporre – per la prima volta nella storia della sua giurisprudenza – l'arma dei “contro-limiti” alle limitazioni di sovranità nei confronti dell'ordinamento europeo<sup>33</sup>.

In particolare, i giudici *a quibus* hanno sollevato due analoghe questioni di legittimità costituzionale aventi ad oggetto, entrambe, l'art. 2 della legge 2 agosto 2008, n. 130, che ordina l'esecuzione del TFUE (come modificato dall'art. 2 del Trattato di Lisbona del 13 dicembre 2007) nella parte che impone di applicare l'art. 325, § 1 e 2, TFUE, dal quale – nell'interpretazione fornita dalla Corte di Giustizia nella sentenza *Taricco*, per l'appunto, – discende l'obbligo per il giudice nazionale di non-applicare gli artt. 160, comma 3, e 161, comma 2, c.p., in presenza delle circostanze indicate nella sentenza (di cui si dirà più ampiamente oltre), allorché ne derivi la sistematica impunità delle gravi frodi in materia di IVA, anche se dalla non-applicazione, e dal conseguente prolungamento del termine di prescrizione, discendano effetti sfavorevoli per l'imputato.

I giudici milanesi hanno incentrato la loro prospettazione sull'ipotizzato contrasto della legge applicativa del TFUE, e del conseguente obbligo di non-applicazione, con l'art. 25, seconda comma, Cost., in tal modo qualificando espressamente il principio di legalità come “*principio fondamentale di ordine costituzionale*”<sup>34</sup>.

Viceversa, la Suprema Corte di Cassazione ha indicato come parametri costituzionali, oltre al 25, secondo comma, gli artt. 3, 11, 27, terzo comma, e 101, secondo comma, Cost., riferendosi, pertanto, a

---

31 Cfr. Corte d'appello di Milano, II sez. pen., ord. 18 settembre 2015, Pres. Maiga, Est. Locurto. Come primo ed autorevole commento all'ordinanza di rimessione della Corte d'appello di Milano, si veda F. VIGANO', *Prescrizione e reati lesivi degli interessi finanziari dell'UE: la Corte d'appello di Milano sollecita la Corte costituzionale ad azionare i 'contro-limiti'*, cit.

32 Cfr. Cass. pen., sez. III, ord. 30 marzo 2016, n. 28346, Pres. Grillo, Est. Riccardi, Ric. Cestari. Per un commento “a prima lettura” del solo dispositivo dell'ordinanza, si veda G. CIVIELLO, *La Cassazione “rinvia” alla Consulta la sentenza Taricco: notizia di decisione (in attesa delle motivazioni)*, in [www.archiviopenale.it](http://www.archiviopenale.it), aprile 2016.

33 Una ricognizione attenta della giurisprudenza costituzionale consente di appurare come la Corte abbia già, in due occasioni, accertato la violazione di principi supremi dell'ordinamento. Come noto, nel primo caso – cfr. Corte cost., sent. n. 18 del 1982 – è stato impedito l'ingresso nell'ordinamento nazionale di una norma concordataria; nel secondo caso – cfr. Corte cost., sent. n. 238 del 2014 – lo strumento dei “contro-limiti” è stato utilizzato nei confronti del diritto internazionale consuetudinario. Sul punto, si veda P. FARAGUNA – P. PERINI, *L'insostenibile imprescrittibilità del reato. La Corte d'Appello di Milano mette la giurisprudenza "Taricco" alla prova dei controlimiti. Nota a Corte d'Appello di Milano, Sez. II, ord. 18 settembre 2015, Pres. Maiga, Est. Locurto*, cit., p. 9. Con una prospettiva più ampia sul tema dei controlimiti, si v. P. FARAGUNA, *Ai confini della Costituzione. Principi supremi e identità costituzionale*, Milano, FrancoAngeli, 2015; v. anche C. CUPELLI, *Il problema della legalità penale. Segnali in controtendenza sulla crisi della riserva di legge*, in *Giur. cost.*, 1/2015, p. 181 ss.; e C. CUPELLI, *Hobbes europeista? Diritto penale europeo, auctoritas e controlimiti*, in *Criminalia*, 2014, p. 339 ss.

34 Esprimono talune osservazioni critiche sulla scelta lessicale operata dalla Corte d'appello di Milano P. FARAGUNA – P. PERINI, *L'insostenibile imprescrittibilità del reato. La Corte d'Appello di Milano mette la giurisprudenza "Taricco" alla prova dei controlimiti. Nota a Corte d'Appello di Milano, Sez. II, ord. 18 settembre 2015, Pres. Maiga, Est. Locurto.*, cit., p. 7.

principi che esulano dallo specifico ambito penale e chiamano in causa le fondamenta essenziali del nostro ordinamento giuridico<sup>35</sup>.

In questo senso, appare di particolare interesse proprio l'invocazione dell'art. 101, secondo comma, Cost. che, come anticipato, sancisce, a livello costituzionale, il principio di soggezione del giudice alla legge<sup>36</sup>.

#### **4. Il tramonto del principio di soggezione del giudice alla legge di cui all'art. 101, secondo comma, Cost.**

Anzitutto, è bene ricordare che, in base al combinato disposto di cui agli artt. 160, ultimo comma, e 161 c.p., il prolungamento del termine prescrizione, ove si verificano atti processuali interruttivi, può essere applicato nella misura massima di un quarto della durata ordinaria.

Ciò detto, va rimarcato che, in forza della sentenza *Taricco*, in tanto può configurarsi, in capo al giudice nazionale, l'obbligo di non-applicare la normativa interna in materia di prescrizione in quanto lo stesso accerti che dall'eventuale applicazione della medesima disciplina derivi la sostanziale impunità per un "numero considerevole di casi" di frodi "gravi" poste in essere in pregiudizio degli interessi finanziari dell'Unione europea<sup>37</sup>.

Orbene, anche a voler ammettere – opzione tutt'altro che pacifica (in molti hanno sottolineato, infatti, sotto questo profilo, una grave violazione del principio della riserva di legge<sup>38</sup>) – che la Corte di giustizia possa

---

35 Cfr. Cass. pen., sez. III, ord. 30 marzo 2016, n. 28346, Pres. Grillo, Est. Riccardi, Ric. Cestari, p. 49 ss, secondo la quale i parametri invocati "connotano in termini imprescindibili l'identità costituzionale del nostro ordinamento, essendo 'insiti' nella struttura fondamentale dello Stato italiano".

36 Tra i numerosi contributi dottrinali già segnalati, si richiama in questa sede, per le preziose considerazioni svolte in ordine al principio di cui all'art. 101, secondo comma, Cost., R. BIN, *Taricco, una sentenza sbagliata: come venirne fuori?*, in [www.penalecontemporaneo.it](http://www.penalecontemporaneo.it), cit., p. 6 ss.

37 Per dover di completezza, va segnalato che la sentenza *Taricco* afferma l'idoneità della normativa interna in materia di prescrizione "a pregiudicare gli obblighi imposti agli Stati membri dall'articolo 325, paragrafi 1 e 2, TFUE" anche nelle ipotesi "in cui [la stessa normativa] preveda, per i casi di frode che ledono gli interessi finanziari dello Stato membro interessato, termini di prescrizione più lunghi di quelli previsti per i casi di frode che ledono gli interessi finanziari dell'Unione europea". La Corte di giustizia, pertanto, individua una seconda possibilità di contrasto con l'art. 325 TFUE (e, quindi, una seconda possibilità di non-applicazione) che si verificherebbe, appunto, ove la normativa interna stabilisse termini di prescrizione più lunghi per i casi di frode che ledono gli interessi finanziaria dell'Italia rispetto ai termini di prescrizione delle frodi Iva che compromettono anche gli interessi finanziari dell'Unione. In particolare, sulle diversità tra le due ipotesi di contrasto tra la normativa interna e il diritto dell'Unione v. E. LUPO, *La primauté del diritto dell'UE e l'ordinamento penale nazionale. Riflessioni sulla sentenza Taricco*, in [www.penalecontemporaneo.it](http://www.penalecontemporaneo.it), in [www.penalecontemporaneo.it](http://www.penalecontemporaneo.it), 29 febbraio 2016, p. 6 ss. L'A., peraltro, nel suo contributo, si interroga soltanto sulla seconda delle ipotesi di contrasto, essendo la prima, quella sulla "gravità" e sul "numero considerevole di casi" – cui sono rivolte le considerazioni formulate nel testo – "così indeterminata che non può, per le sue caratteristiche intrinseche, essere accertata dal giudice nazionale, per un limite inerente alla natura dell'attività giurisdizionale".

38 Particolarmente critico, al riguardo, è L. EUSEBI, *Nemmeno la Corte di Giustizia dell'Unione europea può erigere il giudice a legislatore*, in [www.penalecontemporaneo.it](http://www.penalecontemporaneo.it), cit.. A tal riguardo, svolge ampie considerazioni anche la Suprema Corte nell'ordinanza di remissione più volte citata nel testo (cfr. Cass. pen., sez. III, ord. 30 marzo 2016, n. 28346, Pres. Grillo, Est. Riccardi, Ric. Cestari).



legittimamente innovare l'ordinamento penale interno<sup>39</sup>, si dovrebbe pretendere anche dall'organo giudiziario europeo, al pari (e si potrebbe forse dire ancor di più) del legislatore nazionale il rispetto di alcuni fondamentali criteri nell'individuazione delle condizioni di operatività dell'obbligo imposto al giudice interno: su tutti, il principio di determinatezza<sup>40</sup> e il principio di tassatività<sup>41</sup>.

A ben vedere, le valutazioni che la Corte di giustizia pretende dal giudice nazionale prima di (e per) procedere alla non-applicazione, quelle sulla "gravità" e sul "numero considerevole di casi" di frodi lesive degli interessi finanziari europei la cui impunità sarebbe conseguenza diretta dell'applicazione della disciplina nazionale in tema di prescrizione, risultano in palese contrasto con i principi poc'anzi rimarcati<sup>42</sup>, i quali, e giova ribadirlo, trovano il loro fondamento costituzionale proprio nell'art. 25, secondo comma, Cost.<sup>43</sup>.

Alla luce del complessivo testo della sentenza *Taricco* – e non solo quindi del dispositivo –, peraltro, non è dato sapere in che modo il giudice interno possa qualificare come "grave" una particolare condotta delittuosa (integrante la fattispecie della frode) ovvero, sulla base di quali parametri, egli possa individuare una specifica soglia oltre la quale considerare come "considerevole" il numero di violazioni commesse. Né perché la Corte di giustizia offra utili spunti in tal senso né perché possa dirsi agevole inferire da questa premessa delle conseguenze certe<sup>44</sup>.

---

39 Tra i molti, v. O. MAZZA, *Il sasso nello stagno: la sentenza europea sulla prescrizione e il crepuscolo della legalità penale*, cit., p. 1558, per cui "è palesemente illegittima, per contrasto proprio con l'art. 25 comma 2 Cost., la pretesa della Corte di giustizia di imporre il primato di una fonte europea, per di più giurisprudenziale, sulla legge nazionale, con la conseguenza di determinare la condanna per un reato che sarebbe estinto secondo la disciplina legislativa penale nazionale". In senso opposto, alcuni autori considerano come pacifica questa possibilità. Si veda per esempio l'intervento di M. GAMBARDELLA nell'ambito del convegno "Tra Europa e Italia: come le Corti europee stanno cambiando il diritto penale italiano", tenutosi a Roma il 4 aprile 2016 (la cui registrazione è consultabile sul sito [www.radioradicale.it](http://www.radioradicale.it)), il quale, a tal proposito, richiama il precedente della sentenza *El Dridi* (C.G.U.E., sent. 28 aprile 2011, Hassen El Dridi, causa C-61/11 PPU).

40 Il termine "determinatezza", come noto, può essere variamente inteso. Alcuni autori (così G. MARINUCCI, E. DOLCINI, *Manuale di diritto penale*, Milano, 2001) lo utilizzano per esprimere l'esigenza che i fatti descritti nelle norme penali siano suscettibili di essere accertati e provati nel processo. Nel presente testo, invece, lo si chiama in causa con un'accezione più ampia, ovverosia come esigenza che le norme penali siano formulate con chiarezza, precisione ed inequivocità. Si veda, per una ricca analisi delle applicazioni giurisprudenziali del principio di determinatezza, M. D'AMICO, *Il principio di determinatezza in materia penale fra teoria e giurisprudenza costituzionale*, in *Giur. Cost.*, 1998.

41 Cfr., *ex multis*, G. MARINUCCI, E. DOLCINI, *Corso di diritto penale*, Milano, 2001. Cfr., sul carattere "oggettivamente indeterminato dell'ambito di operatività dell'obbligo di disapplicazione" imposto dalla sentenza *Taricco*, Cass. pen., sez. III, ord. 30 marzo 2016, n. 28346, Pres. Grillo, Est. Riccardi, Ric. Cestari, p. 38 ss.

42 Sul punto, v. G. CIVIELLO, *La Cassazione "rinvia" alla Consulta la sentenza Taricco: notizia di decisione (in attesa delle motivazioni)*, cit., in cui l'A. evidenzia che "la sentenza europea 'Taricco' presenta evidenti, ulteriori e gravi profili di anomalia, nella misura in cui autorizza il giudice interno a disapplicare in malam partem gli art. 160 e 161 c.p. sulla scorta di parametri assolutamente evanescenti, indeterminati e contrari ad ogni canone di tassatività e determinatezza".

43 Ancora preziose sono, a tal riguardo, le riflessioni di G. MARINUCCI – E. DOLCINI, *Corso di diritto penale*, Giuffrè, Milano, 2001, *passim*.

Le soluzioni che la giurisprudenza interna ha offerto, come è stato osservato in dottrina<sup>45</sup>, non sembrano risolvere del tutto i “*nodi esegetici*” posti dalla sentenza *Taricco*<sup>46</sup>, con ciò confermando quel grado di complessiva (e grave) incertezza che, fin da subito, era stato ravvisato nell'intervento della Corte europea.

In ordine al primo dei due elementi indicati, quello cioè relativo alla “*gravità*” della condotta fraudolenta, deve segnalarsi che le opzioni privilegiate fin d'ora appaiono estremamente eterogenee, sia nei loro approdi finali sia nella scelta dei canoni ermeneutici, di volta in volta, adoperati.

La Terza Sezione della Cassazione, con la sentenza “*Pennacchini*”<sup>47</sup> – con cui è stato dato seguito pedissequamente al *dictum* della Corte europea, non-applicando gli artt. 160, ultimo comma, e 161, secondo comma, c.p. – ha stabilito sul punto, in modo forse assertivo, che “*trattandosi di frode fiscale IVA di importo singolarmente consistente per ciascun periodo di imposta si rientra nella nozione di “gravità” valutata dalla Corte U.E.*”.

Ed ancora, la Corte d'appello di Milano, prima di sollevare la questione di legittimità già menzionata, ha opinato nel senso del superamento della soglia minima di gravità pretesa dalla sentenza *Taricco* sulla base della circostanza che, in quel caso, agli imputati fosse stato ascritto “*un numero esorbitante di operazioni fraudolente [...] per svariati milioni di euro*”<sup>48</sup>.

---

44 E' la stessa Corte di Cassazione, nella sentenza “*Pennacchini*” (Cass., Sez. III, 17 settembre 2015, n. 2210 - che riconosce questo aspetto: “*si noti che la Corte U.E. non fornisce alcuna indicazioni quantitativa circa la soglia minima di gravità in presenza della quale per il giudice scatta l'obbligo di disapplicar le citate norme di cui agli artt. 160 e 161 c.p., lasciando così al giudice penale italiano il compito di delimitare l'ambito di applicazione della norme europea*”). Tale profilo è poi ribadito dalla Corte di Cassazione anche nella più recente sentenza “*Tormenti*” (Cass., Sez. IV, 25 gennaio 2016, n. 7914): “*la sentenza Taricco fa espresso richiamo a casi di frode “grave”, senza precisare quale sarebbe la soglia di gravità minima in cui il reato dovrebbe concretizzarsi ai fini della disapplicazione della prescrizione*”. Anticipava questi problemi, a distanza di pochi giorni dalla sentenza *Taricco*, F. VIGANO', *Disapplicare le norme vigenti sulla prescrizione nelle frodi in materia di IVA? Primato del diritto UE e nullum crimen sine lege in una importante sentenza della Corte di Giustizia (sent. 8 settembre 2015 (Grande Sezione), Taricco, causa (C-105/14)*, in [www.penalecontemporaneo.it](http://www.penalecontemporaneo.it), 14 settembre 2015, p. 8. Da ultimo, sugli stessi profili M. LUCIANI, *Il brusco risveglio. I controlimiti e la fine mancata della storia costituzionale* (relazione al Convegno “*Primato delle norme europee e difesa dei principi costituzionali*”, Ferrara, 7-8 aprile 2011), cit, p. 15.

45 Esprime commenti notevolmente critici, tra i molti, G. CIVIELLO, *La prima attuazione della sentenza “Taricco” della C.G.U.E.: il principio di legalità nell'epoca del “minimalismo penale”*, in [www.archiviopenale.it](http://www.archiviopenale.it), febbraio 2016.

46 Di “*nodi esegetici*” parla proprio la Corte Suprema (Cfr. Cass., Sez. III, 17 settembre 2015, n. 2210, p. 13).

47 Cfr. Cass., Sez. III, 17 settembre 2015, n. 2210. A commento della pronuncia si veda F. VIGANO', *La prima sentenza della Cassazione post Taricco: depositate le motivazioni della sentenza della Terza Sezione che disapplica una prescrizione già maturata in materia di frodi IVA*, in [www.penalecontemporaneo.it](http://www.penalecontemporaneo.it), 22 febbraio 2016; G. CIVIELLO, *La prima attuazione della sentenza “Taricco” della C.G.U.E.: il principio di legalità nell'epoca del “minimalismo penale”*, in [www.archiviopenale.it](http://www.archiviopenale.it), gennaio 2016; e L. BIN, *La prima sentenza “post Taricco” della Cassazione*, in [www.archiviopenale.it](http://www.archiviopenale.it), gennaio 2016.

48 Su questo specifico aspetto, v., ancora, i contributi di F. VIGANO', *Disapplicare le norme vigenti sulla prescrizione nelle frodi in materia di IVA? Primato del diritto UE e nullum crimen sine lege in una importante sentenza della Corte di Giustizia (sent. 8 settembre 2015 (Grande Sezione), Taricco, causa (C-105/14)*, cit.; P. FARAGUNA – P. PERINI, *L'insostenibile*

Più di recente, la Quarta Sezione della Suprema Corte, con la pronuncia “Tormenti” – che si fa preferire, ad avviso della dottrina, perché, metaforicamente, disinnesca l’ordigno *Taricco*<sup>49</sup> – non ha ritenuto superata la soglia di gravità in ragione della “*non ancora definita entità dell’imposta di cui si assume l’evasione*”<sup>50</sup>, ancorando, più specificatamente, tale conclusione al fatto che, nella fase di merito, la Corte d’Appello aveva escluso, con un giudizio (oramai) coperto da giudicato, l’aggravante di cui all’art. 61 n. 7 c.p. (sul danno patrimoniale di rilevante gravità)<sup>51</sup>.

Da ultimo, ancora la Terza Sezione della Corte di cassazione, con l’ordinanza di rimessione sopra richiamata, pur riconoscendo e condivisibilmente censurando il carattere “*estremamente indeterminato*” della nozione di “*gravità*” forgiata dalla sentenza *Taricco*, ha infine statuito sul punto affermando che “*una frode che abbia determinato evasioni fiscali per milioni di euro appare senz’altro connotata dal requisito della gravità*”<sup>52</sup>.

Ciò detto, deve osservarsi che, in relazione al secondo dei presupposti legittimanti la non-applicazione indicati dalla Corte di Giustizia, ovvero sia quello del “*numero considerevole dei casi*”, l’incertezza è, se possibile, ancora più alta<sup>53</sup>.

Ed, invero, tale elemento, che appare estremamente generico ed evanescente, potrebbe desumersi soltanto da rilevazioni di tipo statistico, estranee, in quanto tali, agli accertamenti che il giudice tradizionalmente compie nel singolo processo<sup>54</sup>. In tal modo, come è stato osservato

---

*imprescrittibilità del reato. La Corte d’Appello di Milano mette la giurisprudenza “Taricco” alla prova dei controllimiti. Nota a Corte d’Appello di Milano, Sez. II, ord. 18 settembre 2015, Pres. Maiga, Est. Locurto., cit.; e O. MAZZA, Il sasso nello stagno: la sentenza europea sulla prescrizione e il crepuscolo della legalità penale, cit.*

49 Quantomeno per la specifica controversia oggetto di quel giudizio (Cass., Sez. IV, 25 gennaio 2016, n. 7914, Imp. Tormenti). A commento della decisione, v. A. GALLUCCIO, *La Cassazione di nuovo alle prese con Taricco: una sentenza cauta, in attesa della pronuncia della Corte costituzionale*, in [www.penalecontemporaneo.it](http://www.penalecontemporaneo.it), 3 marzo 2016, la quale afferma, in particolare, il carattere compromissorio della pronuncia, evidenziando che “*la sentenza in oggetto non spos[a] alcuna delle due vie prescelte sinora sul punto dalla giurisprudenza italiana: né quella dell’applicabilità (pressoché) indiscriminata dei principi enunciati dalla sentenza Taricco, né quella della sua pretesa incompatibilità con l’ordinamento costituzionale italiano. La posizione adottata dalla Suprema corte risulta, in questa pronuncia, più sfumata e compromissoria*”.

Richiama il carattere esplosivo della sentenza *Taricco* V. MANES, *La “svolta” Taricco e la potenziale “sovversione di sistema”: le ragioni dei controllimiti*, cit., p. 15. Si veda, tra gli altri, a commento della sentenza della Cassazione “Tormenti”, l’intervento di C. CUPELLI nell’ambito del convegno “*Tra Europa e Italia: come le Corti europee stanno cambiando il diritto penale italiano*”, tenutosi a Roma il 4 aprile 2016 (consultabile sul sito [www.radioradicale.it](http://www.radioradicale.it)).

50 Cfr. Cass., Sez. IV, 25 gennaio 2016, n. 7914, p. 13.

51 Più puntualmente, va segnalato che l’art. 61 del c.p., rubricato *Circostanze aggravanti comuni*, stabilisce che aggrava il reato “*l’aver, nei delitti contro il patrimonio, o che comunque offendono il patrimonio, ovvero nei delitti determinati da motivi di lucro, cagionato alla persona offesa dal reato un danno patrimoniale di rilevante gravità*”.

52 Cfr. Cass. pen., sez. III, ord. 30 marzo 2016, n. 28346, Pres. Grillo, Est. Riccardi, Ric. Cestari, p. 12.

53 Cfr. O. MAZZA, *Il sasso nello stagno: la sentenza europea sulla prescrizione e il crepuscolo della legalità penale*, in *Rassegna Tributaria* 6/2015, p. 1552 ss.

54 Altri, come C. AMALFITANO, *Da una impunità di fatto a una imprescrittibilità di fatto della frode in materia di imposta sul valore aggiunto?*, cit., hanno evidenziato che il giudice interno “*a tal fine potrebbe avvalersi, ad esempio, di ricerche e statistiche dotate di ufficialità e attendibilità, come potrebbero essere quelle ministeriali o di forze di polizia giudiziaria*”.



puntualmente dalla Corte di Cassazione<sup>55</sup>, “il giudice nazionale è chiamato in sostanza a una valutazione d’impatto delle disposizioni in materia di prescrizione”, operazione ermeneutica, quest’ultima, “che esula dal caso concreto a lui affidato” e che non potrebbe neppure venire in considerazione nel processo penale che, per sua natura, riguarda fatti specifici<sup>56</sup>.

E quand’anche si volesse aderire all’interpretazione fornita, su questo specifico profilo, dalla Corte d’appello di Milano – la quale ha concluso la prognosi sul “numero considerevoli di casi” internamente alla regudicanda<sup>57</sup> – non si supererebbero tutti i (gravi) vizi di incostituzionalità già prospettati<sup>58</sup>. Tale approccio interpretativo, infatti, avrebbe certamente il merito di ricondurre lo scrutinio del giudice entro l’unico orizzonte valutativo costituzionalmente legittimo, quello cioè del singolo caso concreto; pur tuttavia esso presterebbe il fianco alle medesime obiezioni già formulate in ordine al requisito della “gravità”, la soglia oltre la quale considerare “considerevole” il numero di condotte fraudolente non potendo essere individuata se non in modo soggettivo (e arbitrario).

Orbene, nella prospettiva del diritto costituzionale, subordinare la non-applicazione del limite massimo di cui agli artt. 160, ultimo comma, e 161 c.p. all’integrazione dei due parametri appena indicati determina – ed anche a prescindere dagli effetti *in malam partem* che da una simile operazione interpretativa potrebbero derivare – implicazioni di carattere sistematico notevoli<sup>59</sup>.

In particolare, la natura assolutamente aleatoria del primo e il carattere quasi extra/para-giurisdizionale del secondo si pongono in forte tensione, prima di tutto, proprio con l’art. 101, secondo comma, Cost. che, come detto, stabilisce il principio di soggezione del giudice alla legge.

A questo riguardo, deve ricordarsi che il fondamentale precipitato logico-giuridico di tale norma costituzionale, quale massima espressione – ed è bene ribadirlo – dell’indipendenza del giudice<sup>60</sup>, coincide con

---

55 Cfr. ancora Cass., Sez. IV, 25 gennaio 2016, n. 7914, p. 13.

56 Cfr. O. MAZZA, *Il sasso nello stagno: la sentenza europea sulla prescrizione e il crepuscolo della legalità penale*, cit., p. 1555.

57 La Corte d’appello di Milano, con l’ordinanza più volte citata, ha infatti concluso nel senso che “l’entità della frode, nonché il numero delle singole operazioni illecite, il coinvolgimento di mezzi, uomini, strutture e organizzazione di elevata efficienza, fossero elementi sufficienti per ritenere che si trattasse di un ‘numero considerevole di operazioni fraudolente’”. Sul punto, v. ancora P. FARAGUNA – P. PERINI, *L’insostenibile imprescrittibilità del reato. La Corte d’Appello di Milano mette la giurisprudenza “Taricco” alla prova dei controllimiti. Nota a Corte d’Appello di Milano, Sez. II, ord. 18 settembre 2015, Pres. Maiga, Est. Locurto.*, cit, p. 7; e O. MAZZA, *Il sasso nello stagno: la sentenza europea sulla prescrizione e il crepuscolo della legalità penale*, in *Rassegna Tributaria* 6/2015, p. 1555.

58 Cfr. Cass. pen., sez. III, ord. 30 marzo 2016, n. 28346, Pres. Grillo, Est. Riccardi, Ric. Cestari, p. 40 ss.

59 Cfr. E. LUPO, *La primauté del diritto dell’UE e l’ordinamento penale nazionale. Riflessioni sulla sentenza Taricco*, cit.; e G. CIVIELLO, *La sentenza “Taricco” della Corte di Giustizia UE: contraria al Trattato la disciplina italiana in tema di interruzione della prescrizione del reato*, in [www.archiviopenale.it](http://www.archiviopenale.it), settembre 2016. Dello stesso autore si veda anche *La prima attuazione della sentenza “Taricco” della C.G.U.E.: il principio di legalità nell’epoca del “minimalismo penale”*, in [www.archiviopenale.it](http://www.archiviopenale.it), gennaio 2016.

60 Rimarca questo profilo N. ZANON, *Art. 101 Cost.*, cit., p. 1962.



l'impossibilità di disapplicazione della legge<sup>61</sup>. Il significato minimo e incontrovertito del principio in commento è sempre stato riconosciuto dalla dottrina più avvertita, infatti, nel "dovere incondizionato di applicazione"<sup>62</sup> che grava su ogni singolo giudice.

Ferma questa premessa, è stato poi osservato<sup>63</sup> che, a certe condizioni – in ragione della *primauté* del diritto europeo – il giudice può procedere alla non-applicazione della legge nazionale incompatibile con una determinata fonte europea e che ciò non costituisce affatto un'attenuazione del precetto costituzionale appena citato, rappresentando piuttosto un particolare atteggiarsi dello stesso se letto a sistema con il principio di cui agli artt. 11 e 117 Cost., sui quali si basa il primato del diritto europeo.

Nondimeno, ed è stato efficacemente sostenuto<sup>64</sup>, il giudice interno può sentirsi obbligato a non dare applicazione alla legge nazionale incompatibile, per dare invece prevalenza alle norme europee, soltanto e nella misura in cui sia chiaro a quali condizioni operare il confronto tra la normativa nazionale e quella europea e, quindi, su quali presupposti procedere alla conseguente non-applicazione. Per poter sostituirsi alle norme della legge nazionale, difatti, le norme europee prevalenti devono possedere determinate qualità di precisione e chiarezza.

Ed allora, il nostro sistema costituzionale di soggezione del giudice alla legge non sembra poter tollerare una situazione, come quella risultante dall'applicazione della sentenza *Taricco*, in cui a ciascun giudice è affidato – in assenza di indici valutativi precisi – l'accertamento non solo se il reato di frode IVA da lui giudicato sia o meno "grave", ma, soprattutto, se l'applicazione delle norme sulla prescrizione ne impedisca la punizione "in un numero considerevole di casi"<sup>65</sup>.

Diversamente argomentando, qualora cioè si ammettesse che simili valutazioni rientrano senza difficoltà nel novero dei compiti istituzionali affidati agli organi giurisdizionali, si riconoscerebbero a quei medesimi organi poteri pressoché assoluti, il cui esercizio, fondato su valutazioni personali e non oggettive, avrebbe conseguenze assai gravi sul piano ordinamentale<sup>66</sup>. Affidare la signoria della politica criminale ai singoli

---

61 Cfr. F. BIONDI – N. ZANON, *Il sistema costituzionale della magistratura*, Zanichelli, 2014, p. 85., in cui gli autori precisano, per l'appunto, che il "giudice soggetto alla legge è colui che non può disapplicarla".

62 V. R. GUASTINI, *Art. 101 Cost.*, in *Commentario alla Costituzione* (a cura di) G. BRANCA, A. PIZZORUSSO, Bologna – Roma, 1994, p. 175.

63 Cfr. N. ZANON, *Art. 101 Cost.*, in *Commentario alla Costituzione* (a cura di) R. BIFULCO, A. CELOTTO e M. OLIVETTI, Torino, 2006, p. 1961.

64 Cfr. F. BIONDI – N. ZANON, *Il sistema costituzionale della magistratura*, Zanichelli, 2014, p. 87.

65 Cfr. E. LUPO, *La primauté del diritto dell'UE e l'ordinamento penale nazionale. Riflessioni sulla sentenza Taricco*, cit.

66 Al riguardo, si segnalano le condivisibili riflessioni svolte dalla Suprema Corte (cfr. Cass. pen., sez. III, ord. 30 marzo 2016, n. 28346, Pres. Grillo, Est. Riccardi, Ric. Cestari, p. 42) la quale osserva come la sentenza *Taricco* finisca per assegnare all'ordine giudiziario un *potere* normativo riservato al legislatore, con ciò determinando una violazione del "principio fondamentale – posto a fondamento dello stesso costituzionalismo moderno, almeno a partire dall'Illuminismo – della separazione dei poteri, comportando una sovrapposizione del 'giudiziario' al 'legislativo', e l'attribuzione alla giurisdizione di una funzione normativa in materia penale patentemente inosservante del precetto che impone che il giudice sia soggetto 'soltanto alla legge' (art. 101,

giudici<sup>67</sup>, difatti, è soluzione che conculca con i più basilari principi del nostro sistema costituzionale: il principio di uguaglianza, la certezza del diritto<sup>68</sup> e la separazione dei poteri<sup>69</sup>, specificamente riflesso, quest'ultimo – per dirla con le parole della Corte costituzionale – proprio “*nel precetto, di cui all’art. 101, secondo comma, Cost., che vuole il giudice soggetto (soltanto) alla legge*”<sup>70</sup>.

In gioco, in altri termini, sembra davvero esserci, come autorevoli commentatori hanno già evidenziato<sup>71</sup>, l'identità costituzionale del nostro sistema ordinamentale, la cui più intima essenza pare messa oggi gravemente in crisi dalla sentenza *Taricco*.

## 6. Riflessioni conclusive: tra Corte costituzionale e legislatore

A conclusione di queste brevi riflessioni, può essere ampiamente condiviso il pensiero di chi auspica, anzitutto, un intervento chiarificatore della Corte sull'esatta latitudine costituzionale del principio di legalità penale nell'ambito della geografia dei rapporti tra diritto nazionale e diritto dell'Unione europea.

Non meno auspicabile risulta poi il superamento, da parte del legislatore nazionale, della tradizionale reticenza mostrata nella materia della prescrizione<sup>72</sup>.

La disciplina introdotta dalla legge n. 251 del 2005 – che autorevole dottrina ha definito come “*eufemisticamente sbagliata*”<sup>73</sup> –, infatti, ha conosciuto, fin dalle sue primissime applicazioni, numerose censure (di

---

secondo comma, Cost.)”.

67 Ancora sul punto v. V. MANES, *La “svolta” Taricco e la potenziale “sovversione di sistema”: le ragioni dei controlimiti*, cit., p. 20 ss.

68 In questa prospettiva, sottolinea il tema della (dis)parità di trattamento e della (in)certezza del diritto, come conseguenza della non-applicazione imposta al giudice nazionale, R. CALVANO, *La Corte costituzionale e i “Controlimiti” 2.0*, in *Federalismi*, 2016, n. 1, p. 8 ss. Evidenzia le ripercussioni sul principio della certezza del diritto, in particolare, L. BIN, *La prima sentenza “post Taricco” della Cassazione*, in [www.archiviopenale.it](http://www.archiviopenale.it), gennaio 2016

69 Cfr. ancora Cass. pen., sez. III, ord. 30 marzo 2016, n. 28346, Pres. Grillo, Est. Riccardi, Ric. Cestari, p. 42 ss.

70 Cfr. la celebre Corte cost., sent. n. 230 del 2012, *Considerato in diritto n. 11*.

71 Il riferimento è, prima di tutti, a M. LUCIANI, *Il brusco risveglio. I controlimiti e la fine mancata della storia costituzionale* (relazione al Relazione al Convegno “*Primato delle norme europee e difesa dei principi costituzionali*”, Ferrara, 7-8 aprile 2011), cit.; ed a A. RUGGERI, *Primato del diritto sovranazionale versus identità costituzionale? (Alla ricerca dell’araba fenice costituzionale: i “controlimiti”)*, cit. Si veda, inoltre, C. SOTIS, *Il limite come controlimite. Riflessioni sulla vicenda Taricco*, in corso di pubblicazione.

72 Sottolinea, in particolare, questo profilo G. MOBILLO, *Dal caso Taricco al redde rationem tra Corte di Giustizia e Corte costituzionale*, in *Quaderni costituzionali* 4/2015, p. 1012.

73 Cfr. D. PULITANO, *Il nodo della prescrizione*, in [www.penalecontemporaneo.it](http://www.penalecontemporaneo.it), 29 settembre 2014 e più recentemente D. PULITANO, *Una confessione di Agostino e il problema della prescrizione*, in [www.penalecontemporaneo.it](http://www.penalecontemporaneo.it), 6 giugno 2016. V. anche, sul tema, D. MICHELETTI, *Premesse e conclusioni della sentenza Taricco: dai luoghi comuni sulla prescrizione al primato in malam partem del diritto europeo*, cit.

recente anche in sede europea<sup>74</sup>) ed è stata oggetto di diversi interventi correttivi della Corte costituzionale<sup>75</sup>.

La vicenda *Taricco*, in questo senso, non costituisce altro che l'ennesima tappa di un percorso accidentato, a cui però deve essere riconosciuto il merito di ravvivare il dibattito su un tema, quello della prescrizione appunto, particolarmente rilevante<sup>76</sup>.

Ed il Parlamento, da parte sua, non può più permettersi di abdicare ulteriormente al proprio fondamentale ruolo di *legis-latore* al fine di risolvere, quantomeno per il futuro, (se non tutte, almeno alcune del)le criticità che la Corte di Giustizia ha evidenziato, prima, e causato, poi.

Del resto, di fronte alle disfunzioni del sistema – censurate, quanto al rapporto tra prescrizione e tutela degli interessi finanziari dell'Unione, proprio dalla Corte di giustizia con la sentenza *Taricco* –, il legislatore è il primo, tra gli organi costituzionali, chiamato ad intervenire, potendo la Corte costituzionale ritagliarsi – e proprio per valorizzare pienamente il principio di legalità penale di cui all'art. 25, secondo comma, Cost.<sup>77</sup> – solamente circoscritti spazi di manovra<sup>78</sup>.

\*\* Dottorando di ricerca in diritto costituzionale – Università degli Studi di Milano

---

74 Si fa riferimento al recente caso *Cestaro c. Italia* (Corte EDU, IV sez., sent. 7 aprile 2015, ric. N. 6884/11). Per un commento a prima lettura, v. F. VIGANO', *La difficile battaglia contro l'impunità dei responsabili di tortura: la sentenza della Corte di Strasburgo sui fatti della scuola Diaz e i tormenti del legislatore italiano*, in [www.penalecontemporaneo.it](http://www.penalecontemporaneo.it), 9 aprile 2015; v. anche F. CASSIBBA, *Violato il divieto di tortura: condannata l'Italia per i fatti della scuola "Diaz-Pertini"*, in [www.penalecontemporaneo.it](http://www.penalecontemporaneo.it), 27 aprile 2015. Sul carattere controverso della normativa italiana in materia di prescrizione del reato, v., tra gli altri, anche P. FARAGUNA – P. PERINI, *L'insostenibile imprescrittibilità del reato. La Corte d'Appello di Milano mette la giurisprudenza "Taricco" alla prova dei controlimiti. Nota a Corte d'Appello di Milano, Sez. II, ord. 18 settembre 2015, Pres. Maiga, Est. Locurto.*, cit, p. 1.

75 Da ultimo si veda Corte cost., sent. n. 45 del 2015. A commento della decisione, v. M. DANIELE, *Il proscioglimento per prescrizione dei non più 'eterni giudicabili'. La sorte degli imputati affetti da incapacità processuale irreversibile dopo la sentenza 45/2015 della Corte costituzionale*, in [www.penalecontemporaneo.it](http://www.penalecontemporaneo.it), 20 aprile 2015.

76 Per tutti, già a pochi giorni dalla sentenza della Corte di Giustizia, cfr. F. VIGANO', *Disapplicare le norme vigenti sulla prescrizione nelle frodi in materia di IVA? Primato del diritto UE e nullum crimen sine lege in una importante sentenza della Corte di Giustizia (sent. 8 settembre 2015 (Grande Sezione), Taricco, causa (C-105/14), cit., p. 15, e C. AMALFITANO, Da una impunità di fatto a una imprescrittibilità di fatto della frode in materia di imposta sul valore aggiunto?*, cit. Più in generale sul tema della prescrizione, v., da ultimo, R. BIN, *Taricco, una sentenza sbagliata: come venirne fuori?*, in [www.penalecontemporaneo.it](http://www.penalecontemporaneo.it), cit., p. 8.

77 Sviluppa ampie riflessioni sul punto M. D'AMICO, *Corte costituzionale e discrezionalità del legislatore in materia penale*, in corso di pubblicazione.

78 In relazione ai limiti del sindacato costituzionale in materia penale, v. M. D'AMICO, *Sulla costituzionalità delle decisioni manipolative in materia penale*, in *Giur. It.*, 1990, part IV, p. 254 ss.; G. VASSALLI, *Diritto penale e giurisprudenza costituzionale*, Napoli, 2006; F. MODUGNO, *La giurisdizione costituzionale*, in *Giur. Cost.*, 1978, I, p. 1249 ss.; M. SCOLETTA, *Metamorfosi della legalità. Favor libertatis e sindacabilità in malam partem delle norme penali*, Pavia, 2012