

Rivista N°: 2/2016  
DATA PUBBLICAZIONE: 15/05/2016

AUTORE: Giorgio Repetto \*

### LA CASSAZIONE SUL CASO *TARICCO*, TRA DISAPPLICAZIONE CON EFFETTI RETROATTIVI *IN MALAM PARTEM* E MANCATA ATTIVAZIONE DEI CONTROLIMITI \*\*

1. Non è servito troppo tempo perché si manifestassero, a livello interno, gli effetti della sentenza resa dalla Corte di Giustizia dell'UE nel caso *Taricco*<sup>1</sup>. Come si ricorderà, con sentenza dell'8 settembre 2015, la Grande Sezione della Corte, adita dal Tribunale di Cuneo, ha dichiarato l'incompatibilità del limite massimo di durata del termine prescrizione di cui agli artt. 160 u.c. e 161, co. 2, c.p., relativamente alle frodi in materia di IVA, con l'art. 325 TFUE, mirante a reprimere tale tipo di frodi in quanto lesive degli interessi finanziari dell'Unione. In particolare, il giudice europeo ritiene contrario a detto articolo il meccanismo secondo il quale, per effetto delle norme codicistiche, l'interruzione del termine prescrizione per tale tipo di reati comporti il prolungamento del termine stesso limitatamente a un quarto della sua durata iniziale. Da un primo punto di vista, perché da ciò discende l'impunità penale a fronte di fatti costitutivi di una frode grave che, se riferibili ad un numero considerevole di casi, minano l'effettività e la dissuasività degli obblighi repressivi gravanti sugli Stati ai sensi del par. 1 del suddetto articolo. Da un secondo punto di vista, perché l'attenuazione della risposta punitiva è in contrasto col regime previsto per la repressione di reati simili, ma lesivi degli interessi finanziari dello Stato, come nel caso dei delitti in materia di accise sui prodotti del tabacco (sottratti al regime privilegiato di prescrizione di cui agli artt. 160 e 161 c.p.). Di conseguenza, la Corte di Giustizia addossa al giudice nazionale, una volta che questi abbia appurato che dall'applicazione degli articoli in questione derivi un'impunità di fatto per casi di frode grave e un trattamento più favorevole rispetto ai reati che colpiscono gli interessi finanziari dello Stato, l'obbligo di disapplicare le norme che limitano gli effetti temporali dell'interruzione della prescrizione nei termini anzidetti.

---

\* Associato di Istituzioni di diritto pubblico nell'Università di Perugia – [giorgio.repetto@unipg.it](mailto:giorgio.repetto@unipg.it)

\*\* In corso di pubblicazione in *Giurisprudenza costituzionale*.

<sup>1</sup> Sent. 8.9.2015, C-105/14.

A fronte, pertanto, di una sentenza europea che problematicamente amplia la sfera temporale di assoggettamento alla sanzione penale, i giudici interni offrono sin da subito risposte assai diverse, aggravando così le perplessità sulle implicazioni della sentenza e la difficoltà nel ricostruirne il seguito alla luce del quadro dei principi costituzionali.

Pochi giorni dopo l'adozione della decisione europea, infatti, la Corte d'appello di Milano, chiamata a pronunciarsi in un caso di associazione a delinquere per la commissione di reati in materia di IVA, ha ritenuto di non poter dare immediato seguito alla sentenza del giudice dell'UE. La disapplicazione delle norme in tema di prescrizione avrebbe infatti prodotto effetti sfavorevoli per gli imputati, con la conseguente violazione del principio del *nullum crimen sine lege* di cui all'art. 25, co. 2, Cost., poiché essi avrebbero visto aggravarsi retroattivamente i margini per la loro esposizione alla responsabilità penale.

Per effetto di ciò, il giudice milanese ha rinviato alla Corte costituzionale la questione di legittimità costituzionale della legge di esecuzione del TFUE nella parte in cui impone di applicare la disposizione di cui all'art. 325 TFUE dalla quale – nell'interpretazione fornita dalla Corte di Giustizia nel caso *Taricco* – “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 dalla sentenza, anche se dalla disapplicazione discendano effetti sfavorevoli per l'imputato, per il prolungamento del termine di prescrizione, in ragione del contrasto di tale norma con l'art. 25, secondo comma, Cost.”<sup>2</sup>.

Una risposta, invece, radicalmente opposta è quella fornita solo il giorno prima dalla sentenza oggi in commento, che ha invece disapplicato le norme codicistiche sulla prescrizione che avrebbero esonerato gli imputati dalla responsabilità penale per una parte dei fatti ad essi contestati (essendo decorso nelle more del giudizio di cassazione il relativo termine di prescrizione), senza ritenere di dover coinvolgere la Corte costituzionale, “dal momento che è evidente la mancanza di contro limiti e di dubbi ragionevoli sulla compatibilità degli effetti della imposta disapplicazione con le norme costituzionali italiane”.

2. Malgrado la sentenza investa profili penalistici rilevanti, appare piuttosto centrale, ai fini del presente commento, la precisa scelta della Corte di cassazione di dare seguito autonomamente ai dettami della sentenza *Taricco*, senza ritenere che da essa sorgano profili di contrasto col principio di legalità in materia penale di cui all'art. 25, co. 2, Cost. Se, infatti, la sentenza in esame giunge a disapplicare gli artt. 160 e 161 cit. in relazione alle condotte per le quali la prescrizione era intervenuta durante il giudizio di legittimità, ciò avviene perché il regime della prescrizione (e della sua interruzione in particolare) viene ritenuto estraneo all'ambito di operatività del divieto di retroattività in materia penale. Un'estraneità che la Corte di cassazione ritiene sia pacificamente affermata anche dalla Corte costituzionale, richiamando a tal fine la sentenza n. 236 del 2011.

Senonché, le ragioni addotte dalla Cassazione a supporto di una simile conclusione appaiono tutt'altro che convincenti.

---

<sup>2</sup> Ord. 18 settembre 2015.

Non convince, innanzi tutto, l'idea per cui il regime della prescrizione (o meglio: della successione di norme in materia) sarebbe di per sé estraneo al citato principio di legalità in materia penale e al divieto di norme retroattive, a partire da quanto asseritamente stabilito dalla Corte costituzionale nella sent. n. 236 del 2011. A ben vedere, in quell'occasione la Corte era infatti chiamata a pronunciarsi su un'ipotesi ben diversa da quella in discussione, perché relativa alla possibilità di *non* applicare retroattivamente le norme modificative della prescrizione che fossero favorevoli al reo, contrariamente a quanto si riteneva imponesse la decisione della Corte EDU resa nel noto caso *Scoppola*. È esclusivamente in questa chiave, pertanto, che deve essere letto il passaggio della sentenza n. 236 cit., in cui la Corte richiama altre pronunce della Corte EDU (ed in particolare la dec. del 22.6.20000, *Coëme e altri c. Belgio*) per avvalorare la sua idea per cui "l'istituto della prescrizione ... non forma oggetto della tutela apprestata dall'art. 7 della Convenzione". Questa affermazione, infatti, vale soltanto a escludere che per introdurre una deroga all'obbligo di retroattività *in mitius* la Corte costituzionale dovesse far valere un controlimite interno, ma non che *nel suo complesso* il regime della prescrizione (a maggior ragione quando dalla sua retroattività discendano effetti *in peius*) fosse estraneo all'art. 7 CEDU e, ancora prima e per quel che più importa, all'art. 25 Cost.<sup>3</sup> A deporre in questo senso è, innanzi tutto, la stessa sentenza *Coëme*, che ha costituito la base del ragionamento della Corte di cassazione e, prima di essa, della Corte di Giustizia. Come correttamente è stato notato<sup>4</sup>, da essa non pare potersi ricavare quel principio di indiscriminata sottrazione del regime della prescrizione alle garanzie dell'art. 7 CEDU, perché la regola allora in esame era sì quella di una proroga del termine di prescrizione e la sua immediata applicazione con effetti sfavorevoli per l'imputato, ma pur sempre in un'ipotesi in cui i termini di prescrizione *non erano ancora scaduti*<sup>5</sup>, mentre nel caso oggetto della sentenza in commento, come visto, una parte dei fatti all'epoca della decisione non era più punibile. Ma a deporre nel senso della non conferenza del richiamo alla sent. n. 236 del 2011 nel caso in esame è anche il fatto che in essa, per quanto detto, la copertura della prescrizione nell'ambito delle garanzie dell'art. 25 Cost. non era neanche in discussione, poiché in quel caso il sindacato veniva condotto alla stregua dell'art. 3 Cost., parametro ritenuto più idoneo a garantire al legislatore interno un più ampio margine di manovra nel delineare la portata della retroattività della norma più favorevole, proprio perché questa (*e solo questa*) non può ricavarsi, per consolidata giurisprudenza, dal principio di cui all'art. 25, co. 2, Cost.

---

<sup>3</sup> In questa direzione v. anche, tra gli altri, i commenti di F. VIGANÒ, *La prima sentenza della Cassazione post Taricco: depositate le motivazioni della sentenza della Terza Sezione che disapplica una prescrizione già maturata in materia di frodi IVA*, in *Diritto penale contemporaneo* (22 gennaio 2016), par. 8 e di M. BASSINI, *Prescrizione e principio di legalità nell'ordine costituzionale europeo. Note critiche alla sentenza Taricco*, in *ConsultaOnline*, 1/2016, 103 ss.

<sup>4</sup> M. BASSINI, *Prescrizione*, cit., 101.

<sup>5</sup> Sent. *Coëme* cit., par. 149-150: "The question whether Article 7 would be breached if a legal provision were to restore the possibility of punishing offenders for acts which were no longer punishable because they had already become subject to limitation is not pertinent to the present case ... The Court notes that the applicants, who could not have been unaware that the conduct they were accused of might make them liable to prosecution, were convicted of offences in respect of which prosecution never became subject to limitation".

Se quindi dietro al richiamo fatto dalla Cassazione a questa sentenza può nascondersi un fraintendimento sulla logica seguita, in quell'occasione, dalla Corte costituzionale<sup>6</sup>, più criticabile appare la pressoché totale mancanza di considerazione per le molte altre sentenze della Corte costituzionale dalle quali si deve ricavare, invece, il principio esattamente opposto a quello predicato dalla sentenza in discussione.

Il problema dell'afferenza del regime della prescrizione all'ambito di applicazione dell'art. 25, co. 2, Cost. è stato infatti oggetto di una risalente e consolidata giurisprudenza della Corte costituzionale, che da diverse prospettive ha costantemente affermato la natura sostanziale e non processuale del relativo regime, al fine di includerne la disciplina in quegli ambiti protetti dalla garanzia costituzionale della riserva di legge e del divieto di retroattività. Sia che il problema venisse in questione nella prospettiva di un richiesto intervento additivo *in malam partem*<sup>7</sup>, sia che gli effetti sfavorevoli derivassero da un sindacato sulle norme penali di favore<sup>8</sup>, appare infatti persistente la preoccupazione del giudice delle leggi di includere il regime della prescrizione, e in particolare le vicende relative agli atti interruttivi o sospensivi, tra quelli che comunque incidono sui termini della risposta punitiva o sugli aspetti inerenti alla punibilità<sup>9</sup>. La prescrizione afferisce alla sostanza della risposta punitiva perché inerisce "al complessivo trattamento riservato al reo", sicché essa integra la disciplina della fattispecie criminosa e ne mutua le rispettive garanzie, ivi compresa quella relativa alla prevalenza, a fini applicativi, della disciplina più favorevole, con l'effetto di costituzionalizzare anche rispetto ad essa la portata garantistica dell'art. 2, co. 4, c.p.<sup>10</sup> L'inclusione del regime della prescrizione, quindi, nell'alveo dell'art. 25 Cost. vale a sottrarne la disciplina e gli svolgimenti intertemporali al regime degli atti, invece, puramente processuali, per i quali vige l'opposto principio del *tempus regit actum*<sup>11</sup>.

Alla luce di ciò, sorprende che nella sentenza in esame il problema della natura sostanziale o processuale del regime della prescrizione venga, per di più ai fini di una sua disapplicazione retroattiva sfavorevole, qualificato invece come puramente dottrinale e quindi (a quanto se ne può ricavare) irrilevante nel caso di specie. Al di là del fatto che, come già visto, un esito del genere non sembra doversi desumere univocamente neanche dall'art. 7 CEDU, una maggiore attenzione avrebbe meritato un esame della compatibilità tra il principio formulato dalla Corte di Giustizia e una risalente e consolidata giurisprudenza costituzionale, che asserendo ripetutamente la natura sostanziale della prescrizione fa emergere, in realtà, un modello di legalità penale ben diverso e più pregnante di quello a più riprese predi-

---

<sup>6</sup> Come ritiene F. VIGANÒ, op e loc. ult. cit.

<sup>7</sup> Cfr. decc. nn. 98 e 114 del 1983; 7 del 1990; 188, 193 e 489 del 1993; 114 e 144 del 1994; 315 del 1996; 155, 178 e 297 del 1997; 106 e 412 del 1998, 337 del 1999; 508 e 580 del 2000; 49 del 2002; 161 del 2004; 187 del 2005; 164 del 2007; 65 e 324 del 2008.

<sup>8</sup> Decc. 137 e 294 del 1996; 219 del 1997; 85 e 455 del 1998; 51 e 288 del 1999; 317 del 2000; 393 e 394 del 2006.

<sup>9</sup> Particolarmente eloquente, da ultimo, è la sent. n. 143 del 2014, anche per i termini in cui viene configurato lo spazio di discrezionalità del legislatore per un intervento volto a estendere, per determinate figure di reato, i termini prescrizionali rispetto a quelli ordinari.

<sup>10</sup> V. per tutte la sent. n. 393 del 2006.

<sup>11</sup> Sul problema v. per tutti già F. BRICOLA, *Art. 25 2° e 3° comma*, in *Commentario alla Costituzione*, a cura di G. BRANCA, Bologna-Roma, 1981, 290 ss.

cato negli ultimi tempi dal giudice di Lussemburgo<sup>12</sup>. Già da questo punto di vista, pertanto, pare di poter intravedere nella sentenza in commento una sottovalutazione del tono costituzionale della vicenda che questa era chiamata a decidere, che avrebbe meritato una più attenta considerazione per i dubbi di compatibilità “di sistema” tra quanto richiesto dalla Corte di Giustizia e il disegno complessivo di “costituzionalizzazione del diritto penale” perseguito a livello interno<sup>13</sup>.

3. Non è tuttavia questo l'unico profilo da cui emerge la necessità che, sulla vicenda all'esame della Cassazione, venisse chiamata a pronunciarsi la Corte costituzionale quale giudice dei controlimiti.

Al di là della *querelle* sulla natura della prescrizione, infatti, la vicenda *Taricco* presenta tratti di assoluta eccezionalità per il modo in cui essa costruisce gli obblighi penali a partire dall'art. 325 TFUE e, conseguentemente, addossa sui giudici nazionali la responsabilità di garantirne l'osservanza e l'uniforme applicazione anche in presenza (come nel caso italiano) di precise direttive costituzionali di senso contrario perché improntate in chiave di maggiore garantismo.

Il dettato dei primi due paragrafi dell'art. 325 TFUE<sup>14</sup>, con tutta evidenza, non costituisce infatti la fonte di un diverso regime prescizionale del quale il giudice nazionale è tenuto a garantire l'osservanza, bensì indica gli obiettivi di cui Unione e Stati membri devono tenere conto nel perseguire le frodi che ledono gli interessi finanziari della prima. In particolare, come già ricordato, questi obiettivi si traducono nella previsione per cui il diritto nazionale non deve determinare, nei fatti, una situazione per cui, in un numero considerevole di casi, le sanzioni che esso appresta a tal fine siano prive di efficacia dissuasiva e, accanto a ciò, siano tali da punire meno severamente le frodi che colpiscano gli interessi finanziari dell'Unione rispetto a quelle che colpiscono i propri interessi finanziari. Ora, alla luce di ciò, un tratto particolarmente problematico della sentenza *Taricco* sta nell'aver convertito un obbligo degli Stati declinato in termini marcatamente finalistici e quindi non autoapplicativi (soprattutto con riferimento all'efficacia e alla dissuasività delle misure nazionali, tali da non determinare l'impunità per i casi di frode *grave* “in un numero considerevole di casi”) in una direttiva per il giudice nazionale a disapplicare le norme nazionali che dovessero porsi in contrasto con essi<sup>15</sup>.

Per l'effetto, come ben è stato detto, “si chiede direttamente al giudice – e non al paese membro dell'Unione, attraverso i suoi organi istituzionali che hanno potere di iniziativa

---

<sup>12</sup> Il riferimento, oltre che al caso *Taricco*, merita di essere esteso almeno ai casi *Fransson* (CGUE, sent. 26.2.2013, C-617/10), *Melloni* (CGUE, sent. 26.2.2013, C-399/11) e *Niselli* (CGUE, sent. 11.11.2004, C-457/02).

<sup>13</sup> Per una recente valutazione d'insieme sul punto v. V. MANES, *Dove va il controllo di costituzionalità in materia penale?*, in *Riv. trim. dir. proc. pen.* 2015, 154 ss.

<sup>14</sup> “1. L'Unione e gli Stati membri combattono contro la frode e le altre attività illegali che ledono gli interessi finanziari dell'Unione stessa mediante misure adottate a norma del presente articolo, che siano dissuasive e tali da permettere una protezione efficace negli Stati membri e nelle istituzioni, organi e organismi dell'Unione.

2. Gli Stati membri adottano, per combattere contro la frode che lede gli interessi finanziari dell'Unione, le stesse misure che adottano per combattere contro la frode che lede i loro interessi finanziari.”

<sup>15</sup> V. in part. i parr. 47 e 48 della sent. *Taricco*.

circa la produzione delle leggi – di valutare se una certa norma penale ... interna, secondo la sua applicazione complessiva nel paese interessato, risponda a caratteristiche di *effettività* e *dissuasività*: in altre parole, se sia da ritenersi adeguata rispetto ai fini di prevenzione di un dato comportamento illecito perseguito dalla UE”<sup>16</sup>.

L'effetto combinato dell'art. 325 TFUE<sup>17</sup> e della creazione, in capo ai giudici nazionali, di un vincolo a disapplicare la normativa nazionale quando da essa discenda l'impunità per frodi gravi produce quindi l'effetto di svincolare l'azione interpretativa del giudice dal rispetto di qualsiasi requisito di tassatività e determinatezza della risposta penale, anche considerando (ma non sarebbe comunque decisivo) che i requisiti della “gravità” della frode e del “numero considerevole di casi” restano del tutto indeterminati nella sentenza della Corte di Giustizia<sup>18</sup>. Ciò ha spinto autorevolmente a ritenere che la valutazione imposta dalla sentenza *Taricco* “è ... così indeterminata che non può, per le sue caratteristiche intrinseche, essere accertata dal giudice nazionale, per un limite inerente alla natura dell'attività giurisdizionale. ... Qualunque natura si voglia attribuire all'istituto della prescrizione del reato ..., l'applicazione della sua disciplina non può essere affidata a scelte giudiziarie sostanzialmente libere, perché non aventi parametri predeterminati dalla legge”<sup>19</sup>.

A fronte di queste osservazioni, merita attenzione non soltanto il fatto che la sentenza in commento abbia ritenuto di poter sorvolare su questi problemi, qualificando senza esitazione la frode come “grave” (parr. 15 e s.), ma anche la circostanza che effettivamente, ancora prima che la valutazione sulla natura sostanziale o processuale della prescrizione, l'accertamento in parola avrebbe richiesto di essere effettuato non con un giudizio *ad hoc*, bensì demandando alla Corte costituzionale il compito di decidere se tale determinazione non avrebbe invece almeno in parte richiesto, come sembra indubitabile, un intervento del legislatore.

Il che getta un ulteriore motivo di perplessità sull'argomentazione impiegata dal giudice di legittimità nella sentenza in discussione.

Dopo tutto, non è un caso che neanche la stessa sentenza della Corte di Giustizia spinga il suo approccio sostanzialista al punto da far discendere dall'art. 325 cit. un obbligo automatico e incondizionato per il giudice nazionale a disapplicare la normativa interna in materia di prescrizione, proprio perché ciò dovrebbe semmai costituire l'esito di una valutazione intorno alle condizioni materiali di insufficiente operatività concreta dell'apparato sanzionatorio penale<sup>20</sup>. Detto in altre parole: se l'obiettivo perseguito dalla sentenza europea è quello di garantire che le sanzioni in questione siano effettive e dissuasive, non è detto che

---

<sup>16</sup> L. EUSEBI, *Nemmeno la Corte di Giustizia dell'Unione europea può erigere il giudice a legislatore. Note in merito alla sentenza Taricco*, in *Diritto penale contemporaneo* (10.12.2015), 3.

<sup>17</sup> Che, lo si ribadisce, non è, a differenza di altri articoli del Trattato FUE (ad es. art. 83), un articolo che di per sé fonda obblighi penali a carico degli Stati membri.

<sup>18</sup> Invoca giustamente la messa in discussione di principi di “civiltà giuridica” M. LUCIANI, *Il brusco risveglio. I controlimiti e la fine mancata della storia costituzionale*, in *Rivista AIC*, 2/2016, 16.

<sup>19</sup> E. LUPO, *La primauté del diritto dell'UE e l'ordinamento penale nazionale*, in *Diritto penale contemporaneo* (29.2.2016), 6.

<sup>20</sup> G. FIORENTINO, *La Corte di cassazione e la resistibile ascesa della giurisprudenza Taricco*, in *Questioni Giustizia* (1.2.2016), par. 4.

l'unico modo per raggiungere questo obiettivo consistesse nell'estendere (peraltro retroattivamente) i termini della prescrizione, dovendosi al contrario operare una valutazione sull'insieme dei fattori che, all'epoca dei fatti, hanno reso inadeguate (nell'ottica degli obiettivi posti dal TFUE) le condizioni materiali di operatività del meccanismo repressivo, ad esempio prendendo in considerazione il carico di lavoro degli uffici giudiziari o altre circostanze obiettive rilevanti<sup>21</sup>. E infatti, è significativo che la sentenza *Taricco*, pur pronunciandosi indirettamente sul regime agevolato di prescrizione di cui agli artt. 160 e 161 c.p., investa il giudice nazionale del compito di “verificare, *alla luce di tutte le circostanze di diritto e di fatto rilevanti*, se le disposizioni nazionali applicabili [*scil.*: non solo quelle attinenti all'interruzione della prescrizione] consentano di sanzionare in modo effettivo e dissuasivo i casi di frode grave che ledono gli interessi finanziari dell'Unione” (par. 44).

Il che, però, con tutta evidenza costituisce una valutazione che esorbita dagli spazi interpretativi del giudice, fosse anche quello della nomofilachia e forse, tenuto conto della pluralità di soluzioni astrattamente ammissibili, dalle stesse prerogative del giudice delle leggi, ricadendo semmai nell'ambito di discrezionalità del legislatore e quindi, per quel che qui più interessa, investendo la riserva di legge intesa come garanzia del cittadino rispetto a scelte arbitrarie perché estranee al circuito democratico-rappresentativo<sup>22</sup>.

Alla luce di queste considerazioni, la scelta della sentenza in commento di pianamente disapplicare, con gli effetti che si sono detti, le norme codicistiche in questione pare l'effetto di una lettura sin troppo rigida e “realista” della sentenza *Taricco*, almeno se si considerano quegli spazi che essa apre, pur se timidamente, per una possibile delimitazione della sua portata a livello interno. Una delimitazione, quella auspicata, che per essere perseguita avrebbe tuttavia richiesto anche da questo ulteriore punto di vista di essere demandata alla Corte costituzionale, posto che essa, quale giudice dei controlimiti, deve essere ritenuta depositaria di una competenza infungibile a vagliare i limiti dell'operatività delle regole sovranazionali rispetto alla portata dei principi supremi e dei diritti inviolabili. Principi e diritti che, in questa circostanza, sembrano fortemente messi alla prova non solo dall'aggiramento del divieto di retroattività nel singolo caso deciso dalla Corte di cassazione, ma anche dall'elusione del rispetto della riserva di legge nei termini anzidetti<sup>23</sup>.

4. L'elusione dell'obbligo, per la Corte di cassazione, di investire del problema in questione la Corte costituzionale è quindi aggravata dalla circostanza per cui, anche volendo prescindere dagli effetti che ne sono derivati nel caso di specie, tutta la vicenda in discussione presenta tratti atipici e di particolare problematicità, perché rivela il potenziale contrasto sistemico tra il piano delle garanzie costituzionali e quelle derivanti dal diritto europeo in materia di legalità penale<sup>24</sup>. A dispetto di quanto ritenuto dalla sentenza in commento, infatti, le

---

<sup>21</sup> Op. e loc. ult. cit.

<sup>22</sup> Così, classicamente, F. BRICOLA, *Art. 25*, cit., 232.

<sup>23</sup> Sul doppio versante della legalità-garanzia e della legalità-democrazia in materia penale v. G. FIANDACA, *Legalità penale e democrazia*, in *Quaderni fiorentini per la storia del pensiero giuridico moderno*, 2007, 1251.

<sup>24</sup> V. sul punto le attente considerazioni critiche di M. LUCIANI, *Il brusco risveglio*, cit., 11 ss.

garanzie contenute negli artt. 7 CEDU e 49 della Carta dei diritti fondamentali dell'UE mostrano, proprio sul terreno della prescrizione e delle sue vicende intertemporali, uno spessore valoriale ben diverso da quello di cui all'art. 25 Cost.<sup>25</sup> al punto che, nel momento in cui la Corte di Giustizia ha ricavato dalle prime i principi posti a base della sentenza *Taricco*, esse avrebbero richiesto semmai di essere considerate come recessive rispetto alle seconde, anche in ossequio al principio del *favor* per la maggiore tutela, incorporato nell'art. 53 della CEDU e nel suo omologo della Carta dei diritti fondamentali. Senonché, se la Corte di Giustizia, dopo i noti casi *Melloni* e *Fransson*, si è rivelata finora sorda a dare seguito a questo principio quando da ciò derivi una minaccia per la prevalenza e l'uniforme applicazione del diritto dell'Unione, ciò non vuol dire che a questa linea interpretativa debba essere necessariamente dato conforto a livello interno, per di più in assenza di un pronunciamento dell'unico organo titolato a pronunciarsi sul punto, vale a dire la Corte costituzionale.

A questa ragione di perplessità se ne aggiunge poi un'altra, strettamente legata al modello di funzionamento del meccanismo dei controlimiti a livello interno. Laddove, infatti, in relazione ai possibili contrasti con la giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo, la Corte costituzionale ha introdotto, con la sent. n. 49 del 2015, un obbligo per i giudici interni di dare seguito alle relative decisioni (vuoi in sede di interpretazione conforme, vuoi in sede di sollevazione dell'incidente di costituzionalità) solo quando queste siano espressive di un "diritto consolidato", in relazione alle pronunce del giudice dell'Unione l'ovvia impossibilità di operare un simile vaglio, in presenza di un modello di integrazione del tutto diverso, impone invece la massima sollecitudine del giudice comune (incluso quello di legittimità) nel non consentire scostamenti nel singolo caso dal rispetto dei principi supremi e dei diritti inviolabili, servendosi appunto dello strumento dei controlimiti<sup>26</sup>.

Del resto, proprio dalla diversa prospettiva di sistema in cui si muove la Corte costituzionale – unica in grado di sceverare, dal complesso dei beni protetti dall'art. 25, co. 2, Cost., i contenuti ascrivibili al nucleo inviolabile dei diritti che vengono in gioco –, potrebbe venire una soluzione in grado di scongiurare le conseguenze sia di una generalizzata disapplicazione delle norme codicistiche, con gli effetti che si sono visti, sia di una caducazione *in parte qua* della legge di esecuzione del Trattato, secondo quanto prospettato – per quanto correttamente, ai fini dell'instaurazione del giudizio incidentale – dalla Corte d'appello di Milano.

Una via potrebbe essere legata alla delimitazione dell'ambito temporale cui ricondurre le conseguenze di *Taricco*, secondo un orientamento variamente prospettato in dottrina<sup>27</sup> e emerso successivamente in giurisprudenza<sup>28</sup>.

---

<sup>25</sup> V. le considerazioni sul punto di V. VALENTINI, *Diritto penale intertemporale. Logiche continentali e ermeneutica europea*, Milano 2012, 115.

<sup>26</sup> Insiste su questo punto A. RUGGERI, *Il primato del diritto dell'Unione sul diritto nazionale: lo scarto tra il modello e l'esperienza e la ricerca dei modi della loro possibile ricomposizione*, in *ConsultaOnline* 1/2016 (15.2.2016), 121.

<sup>27</sup> Con sfumature invero assai diverse v. F. VIGANÒ, *La prima sentenza*, cit., par. 9, E. LUPO, *La primauté*, cit., 12 ss. e P. FARAGUNA e P. PERINI, *L'insostenibile imprescrittibilità del reato. La Corte d'appello di Milano mette la giurisprudenza "Taricco" alla prova dei controlimiti*, in *Diritto penale contemporaneo* (30.3.2016), 9 ss.

<sup>28</sup> Cass. pen., Sez. IV, sent. 25.1.2016, n. 7914.



Più in particolare, la soluzione potrebbe infatti individuarsi in un'accurata distinzione tra il recepimento di quegli aspetti della sentenza *Taricco* relativi alla disciplina in sé e per sé dell'interruzione della prescrizione (con effetti da far valere *pro futuro*) e la loro applicazione retroattiva a fattispecie per le quali la prescrizione sia comunque già maturata ovvero l'atto interruttivo si sia prodotto prima della sentenza *Taricco*. Da un lato, infatti, si deve convenire sul fatto che dall'art. 25 Cost. non si può far derivare un diritto per l'imputato a che il termine prescrizionale, *ove non ancora decorso*, venga mantenuto fermo nella sua estensione secondo quanto previsto al tempo in cui si presume avvenuto il fatto di reato<sup>29</sup>. Dall'altro lato, ciò comporta però necessariamente che, ove tale termine sia decorso oppure l'atto interruttivo della prescrizione sia *comunque* intervenuto prima della sentenza *Taricco*, contrasti col principio di legalità estendere retroattivamente la durata del relativo termine, indipendentemente dal fatto che l'avvenuta prescrizione sia già stata riconosciuta o meno dal giudice<sup>30</sup>.

Un itinerario del genere, pur se non privo di problemi<sup>31</sup>, consentirebbe alla Corte costituzionale di ritagliare dalla sentenza europea, per il tramite di un rigetto interpretativo, un contenuto operativo in grado di non confliggere con l'ambito da ritenersi inviolabile dell'art. 25 Cost.<sup>32</sup> Peraltro, a tal fine, non sembra inutile sottolineare come nella stessa sentenza *Taricco* venga espressamente affidato al giudice nazionale, prima che questi addivenga alla decisione di disapplicare le norme in questione, il compito di "assicurarsi che i diritti fondamentali degli interessati siano rispettati" a fronte dell'eventualità che questi "potrebbero vedersi infliggere sanzioni alle quali, con ogni probabilità, sarebbero sfuggiti in caso di applicazione delle suddette disposizioni di diritto nazionale" (par. 53). Le conclusioni raggiunte nel resto della sentenza non tolgono tuttavia che un simile vaglio debba essere effettivamente compiuto e che a compierlo debba quindi essere, per quanto detto e per il complessivo rilievo dei valori in gioco, primariamente la Corte costituzionale<sup>33</sup>.

---

<sup>29</sup> Del resto, anche dal punto di vista dell'art. 25 Cost. "non può assegnarsi alcun rilievo giuridico ad una sorta di 'aspettativa' dell'imputato al maturarsi della prescrizione" (così Corte cost., ord. n. 452 del 1999). Su una linea non dissimile si assestavano anche le conclusioni dell'Avvocato Generale KOKOTT del 30.4.2015, par. 119 s.

<sup>30</sup> Come invece problematicamente asserito dalla sentenza in commento: per una critica in tal senso v. E. LUPO, *La primauté*, cit., 13 e G. FIORENTINO, *La Corte di cassazione*, cit., par. 3.

<sup>31</sup> Primo fra tutti il fatto che esso potrebbe comunque riferirsi alle sole ipotesi per le quali non rilevi il requisito della gravità della frode e della relativa impunità "in un numero considerevole di casi" di cui all'art. 325 par. 1 TFUE, secondo quanto giustamente prospettato da E. LUPO, *La primauté*, cit., 7, secondo cui il relativo contrasto, sotto questo profilo, "non può essere accertato in un giudizio, ma richiede l'intervento del legislatore nazionale".

<sup>32</sup> L'esercizio del controlimite, in ipotesi, potrebbe tradursi quindi nella presa d'atto della parziale inoperatività della pronuncia resa dalla Corte di Giustizia (v. nt. prec.), unita all'esigenza di operare su di essa un'interpretazione costituzionalmente orientata. Sulle diverse modalità per far valere il controlimite nel caso di specie, variabili tra una declaratoria d'incostituzionalità delle legge di esecuzione del TFUE e una neutralizzazione in via interpretativa del diritto UE (sulla scia di quella effettuata dal Trib. cost. tedesco nella decisione del 15.12.2015 in materia di mandato d'arresto europeo, 2 BvR 2735/14), v. ancora M. LUCIANI, *Il brusco risveglio*, cit., 19 s.

<sup>33</sup> Questa conclusione appare ulteriormente avvalorata dalla recente decisione con cui la medesima Terza sezione penale della Corte di cassazione, con sentenza resa in esito all'udienza del 30 marzo 2016, ha deciso di sollevare una questione di legittimità costituzionale analoga (a quanto è dato ricostruire dalla relativa "notizia di decisione" n. 2/2016) a quella sollevata dalla Corte d'appello di Milano.