

LA TORSIONE D'UN SISTEMA. RIFLESSIONI INTORNO ALLA SENTENZA TARICCO

di **Alberto Camon**

SOMMARIO

1. Furore a Cuneo. 2. Furore a Lussemburgo. 3. Nelle terre del disordine. 4. I nuovi signori della politica criminale. 5. Prospettive.

1. Furore a Cuneo

È ormai un cliché dire che l'irruzione, nell'ambito penale, delle istituzioni e delle fonti europee sta minando il principio di legalità. Le cause sono molte e anch'esse note: l'aggravamento della scala gerarchica, efficacemente ritratto da alcune fortunate metafore (1); l'endemico difetto di determinatezza che affligge, pressoché inevitabilmente, disposizioni pensate per adattarsi a qualche decina di ordinamenti; le imprecisioni commesse nel tradurre i precetti dai testi originari alle varie lingue ufficiali dell'Unione; il modo talvolta spregiudicato in cui la Corte di Giustizia intende il metodo dell'interpretazione conforme (2); il potere-dovere degli organi giurisdizionali interni di disapplicare la disposizione nazionale contrastante con quella europea (potere-dovere che a sua volta suggerisce l'immagine d'un giudice che, invece d'esservi soggetto, s'erge al di sopra della legge); l'inarrestabile ascesa del principio del mutuo riconoscimento, che obbliga il giudice ad attribuire a provvedimenti stranieri (ovviamente emessi secondo criteri diversi da quelli interni) il medesimo effetto dei nostrani, finendo così anch'esso per indebolire le regole, a vantaggio dei principi; e altre cause ancora (3).

A questo percorso storico di sgretolamento (i più ottimisti direbbero: di trasformazione) del principio di legalità, la sentenza Taricco imprime un'accelerazione talmente brusca che, se non verrà in qualche modo frenata, ci porterà ad un punto di non ritorno.

Un risultato così prodigioso è stato favorito dalla combinazione di due furori ideologici. Il primo percorre l'ordinanza di rinvio pregiudiziale alla Corte di giustizia UE: in un procedimento per vari illeciti in materia d'imposta sul valore aggiunto, il giudice per le indagini preliminari presso il Tribunale di Cuneo appura che un reato è ormai prescritto mentre gli altri, verosimilmente, si prescriveranno prima che si possa giungere ad una sentenza definitiva. La constatazione lo spinge ad investire la Corte di Giustizia, con argomentazioni piuttosto scomposte.

Si cercherebbe invano, nel provvedimento piemontese, qualche riferimento alla ratio ed al fondamento (anche costituzionale) della prescrizione: lo scorrere del tempo che sbiadisce il ricordo degli avvenimenti e placa l'allarme sociale; il divieto di punire una persona divenuta ormai diversa da quel-

la che commise il fatto; la scarsa o nulla efficacia preventiva di pene irrogate a grande distanza dal reato; l'interesse dello Stato alla stabilità e alla certezza delle situazioni giuridiche; la difficoltà di difendersi e raccogliere prove intorno a vicende remote; il diritto a non rimanere in eterno in balia d'iniziative persecutorie; la sanzione per una durata irragionevole del processo (4). Niente di tutto questo.

Dichiarare la prescrizione sarebbe, invece, un «esito scandaloso», perché permetterebbe «che le indagini ed i successivi procedimenti penali non pervengano al risultato per cui esistono (punire i colpevoli)»; non a caso, all'estero si prevedono «giustamente termini di prescrizione molto lunghi», mentre da noi l'istituto non è più «garanzia dell'imputato» bensì «garanzia dell'impunità». Per non dire dell'interruzione della prescrizione: una regola a tal punto «iniqua» che si potrebbe prenderne le parti soltanto facendo «retorica». Dal canto loro, i difensori puntano appunto qui, alla prescrizione: verso questo «obiettivo facilmente raggiungibile» «prodigano grande impegno», attraverso «eccezioni [...] destituite di fondamento», «incidenti procedurali», «astute manovre», insomma la «mitraglia delle eccezioni meramente dilatorie a cui i magistrati italiani sono ormai tristemente rassegnati» (5).

Non si tratta (non soltanto) d'una questione di toni; lo spirito che soffia su Cuneo produce tre conseguenze degne di nota. La prima: l'ordinanza di rinvio pregiudiziale è bellicosa ma in larga misura sbagliata, come la stessa Corte di giustizia avrà modo di affermare.

La seconda: il giudice seleziona in modo opinabile l'istituto sospettato di violare il diritto dell'Unione; la scelta cade sull'interruzione della prescrizione, ma si tratta appunto d'una scelta, niente affatto obbligata: se il profilo incompatibile con gli obblighi comunitari è che i reati in materia di IVA si prescrivono troppo spesso, allora ci si poteva lamentare anche dei termini «di base» della prescrizione (e non è azzardato ipotizzare che, se la soluzione fosse stata questa, la decisione della Corte di Giustizia non sarebbe stata molto diversa). Si noti anzi come una riforma del 2011 (inapplicabile ai fatti per cui si procede a Cuneo) abbia aumentato d'un terzo proprio i termini di base della prescrizione di quasi tutti i reati tributari (art. 2, comma 36 vices semel, lettera l) D.L. 13 agosto 2011, n. 138, convertito in L. 14 settembre, n. 148): secondo il legislatore, dunque, il punto debole della disciplina stava semmai qui, non nelle disposizioni sull'interruzione; a questa scelta di politica criminale il Giudice di Cuneo ne sovrappone una propria. È un punto importante, sul quale bisognerà tornare.

Terza conseguenza: l'ordinanza piemontese indica in maniera approssimativa la disciplina che sarebbe in contrasto con gli obblighi comunitari. In alcuni passaggi sostiene che, durante il processo, i termini di prescrizione non dovrebbero correre affatto («al sottoscritto pare che la norma italiana, nel punto in cui consente il decorso della prescrizione durante il processo, dovrebbe essere disapplicata» (6)); in altri, invoca «il celebre codice penale Zanardelli», «tappa gloriosa della scienza giuridica italiana», il quale «stabiliva semplicemente

che «la prescrizione interrotta comincia a decorrere dal giorno dell'interruzione» (7); in altri ancora, fa riferimento al testo originario del codice penale, nel quale «l'art. 160 ultimo comma prevedeva che i termini di prescrizione non potessero essere prolungati oltre la metà» (8).

Nel complesso, l'impressione è che al giudice del rinvio interessi soprattutto che la disciplina della prescrizione venga manipolata, così da evitare il proscioglimento; in quale modo lo si faccia, importa meno. Fatto sta che la vaghezza dell'ordinanza di rinvio finisce per provocare una corrispondente ambiguità nella risposta della Corte.

2. Furore a Lussemburgo

Le cose non vanno meglio davanti alla Corte di Giustizia, che non sembra più serena del giudice italiano. La ragione è stata spiegata assai bene: «ogni Corte ha il suo tabù. Di fronte a talune problematiche le Corti dimenticano di essere Corti; [...] lo fa quella di Strasburgo rispetto a tutte le legislazioni nazionali che riguardano la criminalità organizzata, specie se in connessione allo spaccio di stupefacenti; lo fa quella di Lussemburgo rispetto agli interessi finanziari dell'Unione» (9).

Così, l'importanza della posta in gioco spinge la Corte a qualche manovra spregiudicata. Pressoché tutte le disposizioni per le quali il giudice per le indagini preliminari presso il Tribunale di Cuneo ha chiesto l'interpretazione della Corte di giustizia sono in realtà irrilevanti per la decisione che egli è chiamato a prendere nel procedimento principale; per questo motivo, tre questioni vengono scansate dal giudice europeo. Ne resta una; è esaminata, ma soltanto dopo essere «riscritta» dalla Corte stessa: «occorre in limine rilevare che, sebbene la terza questione faccia riferimento all'art. 158 della direttiva 2006/112, emerge chiaramente dalla motivazione dell'ordinanza [che] il giudice del rinvio mira a determinare, in sostanza, se una normativa nazionale come quella stabilita dalle disposizioni di cui trattasi non si risolve in un ostacolo all'efficace lotta contro la frode in materia di IVA nello Stato membro interessato, in modo incompatibile con la direttiva 2006/112 nonché, più in generale, con il diritto dell'Unione» (§ 35). Sennonché, la direttiva 2006/112/CE (relativa al sistema comune d'imposta sul valore aggiunto) è sì oggetto di questo richiamo iniziale, ma a poco a poco viene spostata ai margini della decisione; sbuca ancora in qualche brano discorsivo, ininfluente nell'economia della pronuncia (§§ 36 e 39), infine scompare; l'autentico parametro di riferimento diventa l'art. 325 TFUE (nonché – ma con un ruolo più defilato – l'art. 2 § 1 convenzione PIF).

Intendiamoci: tutto dans les règles; la riformulazione della questione che forma oggetto d'un rinvio pregiudiziale è evenienza pressoché quotidiana nella prassi lussemburghese. Tuttavia non deve sfuggire l'autentico significato dell'operazione.

Il giudice per le indagini preliminari presso il Tribunale di Cuneo aveva incentrato la questione pregiudiziale esclusivamente sulla direttiva 2006/112/CE; nella sua pur verbosa

ordinanza, l'art. 325 TFUE non è nominato mai (10). Ora: con l'eccezione d'un unico (e assai ambiguo) precedente (11), la Corte di giustizia ha sempre affermato che, siccome le direttive si rivolgono agli Stati, il loro inadempimento (ossia la mancata o difettosa attuazione della fonte europea) non può ritorcersi a danno dell'individuo: «la possibilità di far valere dinanzi a un giudice nazionale la disposizione incondizionata e sufficientemente precisa di una direttiva non trasposta esiste solo a favore dei singoli e nei confronti dello «Stato membro cui è rivolta» [...]. Una direttiva non può avere l'effetto, di per sé e indipendentemente da una legge interna di uno Stato membro adottata per la sua attuazione, di determinare o di aggravare la responsabilità penale di coloro che agiscono in violazione delle sue disposizioni» (12). Ecco perché la Corte sposta la questione verso una norma del trattato: ciò le consente – a dire il vero, solo in forza d'un argomento a sua volta avventuroso: che l'art. 325 TFUE sia disposizione chiara, precisa e incondizionata – di attribuire a quel precetto effetti diretti e farne discendere conseguenze negative per gli imputati: un esito a cui sarebbe stato difficile giungere, se la questione fosse stata esaminata soltanto alla luce della direttiva.

Benché sia meno importante ai fini del discorso che s'intende portare avanti, vale la pena fermarsi un momento su un altro passo delicato della pronuncia. La sentenza Taricco inserisce le frodi in materia di IVA fra quelle che ledono gli interessi finanziari dell'Unione e ricadono, perciò, nel campo applicativo della convenzione PIF. Non è una conclusione scontata: da qualche anno è all'esame una proposta di direttiva che dovrebbe pigliare il posto dell'attuale convenzione PIF, e la discussione è particolarmente accesa proprio su questo punto: dal momento che l'IVA non è riscossa direttamente per conto dell'Unione, la frode commessa in tale ambito danneggia anzitutto il singolo Stato; l'Unione ne risulta lesa solo indirettamente (perché le sue entrate comprendono anche quelle provenienti dall'applicazione di un'aliquota uniforme agli imponibili IVA armonizzati determinati secondo regole dell'Unione stessa); perciò, molti Stati membri sono contrari ad includere le frodi IVA nella nuova direttiva. Con la sentenza Taricco, la Corte interviene prepotentemente in questo dibattito, cercando di orientarne gli esiti. Secondo le prime informazioni, sembra che ci sia riuscita (13).

3. Nelle terre del disordine

Superata questa successione di passaggi ardui, la Corte di giustizia raccoglie le insistenze dell'avvocato generale circa l'obbligo degli Stati membri di applicare sanzioni efficaci per reati fiscali nel settore dell'IVA (14); infine, conclude nel senso che «una normativa nazionale in materia di prescrizione del reato come quella stabilita dal combinato disposto dell'art. 160, ultimo comma, c.p., come modificato dalla L. 5 dicembre 2005, n. 251, e dell'art. 161 di tale codice [...] è idonea a pregiudicare gli obblighi imposti agli Stati membri dall'art. 325, §§ 1 e 2, TFUE nell'ipotesi in cui detta normativa nazionale impedisca di infliggere sanzioni effettive e dissuasive in

un numero considerevole di casi di frode grave che ledono gli interessi finanziari dell'Unione europea, o in cui 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, circostanze che spetta al giudice nazionale verificare. Il giudice nazionale è tenuto a dare piena efficacia all'art. 325, §§ 1 e 2, TFUE disapplicando, all'occorrenza, le disposizioni nazionali che abbiano per effetto di impedire allo Stato membro interessato di rispettare gli obblighi impostigli dall'art. 325».

Stando ad alcuni interventi, potrebbe sembrare che le conseguenze della disapplicazione fossero incerte. Alcuni ritengono che «il solo scenario plausibile [sia] quello della imprescrittibilità dei reati contestati agli imputati. Se viene meno la normativa rilevante, per contrasto con il diritto dell'Unione, resta una lacuna [...], che non pare possibile colmare» (15). Altri fanno leva sul fatto che la questione pregiudiziale menziona l'art. 160 ultimo comma c.p. nella stesura introdotta dalla L. 5 dicembre 2005, n. 251, e ne deducono che il giudice dovrebbe «continuare a ritenere applicabili al caso in esame le norme sulla prescrizione precedentemente in vigore» (16). Altri ancora sostengono che i termini ordinari di prescrizione di cui all'art. 157 c.p. decorreranno da capo dopo ogni atto interruttivo, senza il vincolo del tetto massimo fissato dal secondo comma dell'art. 161 c.p. (17). In realtà, non c'è dubbio che la soluzione corretta sia quest'ultima (18). La sentenza Taricco è effettivamente oscura: non però circa le conseguenze, bensì circa i presupposti della disapplicazione.

Come s'è notato, i casi in cui il giudice italiano può disapplicare gli artt. 160 ultimo comma e 161 c.p. sono due. Uno deriva dal principio di tutela equivalente («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»: art. 325 § 2 TFUE). Secondo la Corte di giustizia, questa simmetria è spezzata: nel caso in cui sopravvengano cause interruttrive, la prescrizione del delitto di associazione finalizzata al contrabbando di tabacchi lavorati esteri (art. 291 quater D.P.R. 23 gennaio 1973, n. 43) non è soggetta ad alcun tetto massimo (artt. 160, comma 3, clausola finale e 161 comma 2 c.p.), mentre la stessa regola non vale per l'associazione per delinquere finalizzata alle frodi in materia di IVA. Di qui il contrasto col Trattato.

Nel complesso, si tratta d'un caso di disapplicazione «facile», che non porrà particolari problemi applicativi. Almeno un rilievo tuttavia è opportuno: l'omologazione fra le due fattispecie tradisce la ratio della disciplina dettata per l'associazione finalizzata a commettere delitti in materia di accise sui prodotti del tabacco; la ragione per la quale il legislatore ha reso quasi imprescrittibile questo reato (19), non sta certo nel fatto che esso lede gli interessi finanziari dell'Italia, bensì nella sua matrice tipicamente mafiosa. Sotto questo profilo,

l'accostamento all'associazione finalizzata alle frodi IVA è poco convincente.

L'altra ipotesi di disapplicazione scende dall'art. 325 § 1 TFUE («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»), ed è ancorata a due requisiti estremamente problematici. Il giudice deve in primo luogo accertare che la frode sia «grave» (20): una qualifica evanescente, che inserisce grandi spazi di discrezionalità in una materia dominata dal principio di determinatezza (21). In secondo luogo, deve verificare «che dall'applicazione delle disposizioni nazionali in materia di interruzione della prescrizione consegu[a], in un numero considerevole di casi, l'impunità penale». Qui non soltanto è difficile stabilire la soglia oltrepassata la quale il numero di prescrizioni diventa «considerevole» (22), ma non è chiaro nemmeno se questo numero debba essere valutato con riguardo al singolo procedimento o alla generalità dei processi su frodi in materia di IVA (23). Una pronuncia di merito s'è orientata nel primo senso (24), ma la soluzione non pare corretta, perché porterebbe a disparità di trattamento gratuite: procedimenti per ipotesi criminose analoghe finirebbero estinti per decorso del tempo oppure no a seconda che venissero giudicati separatamente o cumulati con altri (nel primo caso, il numero d'impunità per procedimento potrebbe essere esiguo, tanto da non giustificare la disapplicazione; nel secondo potrebbe essere consistente, tanto da giustificarla). Ma riunione e separazione sono provvedimenti troppo discrezionali per poter incidere in misura così determinante sull'alternativa condanna-proscioglimento; ed anzi, si tratta addirittura di decisioni che, a monte, risultano condizionate dalla scelta del pubblico ministero di far partire le reg Giudicande insieme o separatamente. Bisogna dunque accogliere la seconda alternativa (25).

Le ricadute processuali di questa opzione ermeneutica sono peraltro notevoli. Il giudice non ha gli strumenti per procedere ad una verifica empirica di tal genere. Se la sentenza Taricco venisse presa sul serio, l'organo giurisdizionale sarebbe costretto a disporre perizia, dando incarico ad uno statistico; il processo devierebbe dal suo tracciato, allargando l'istruzione a temi il cui legame con la reg Giudicanda è debole e rarefatto. Per giunta, si tratterebbe d'un accertamento assai indaginoso: sarebbero infatti necessarie statistiche disaggregate, che isolassero da un lato le sole frodi gravi, dall'altro la prescrizione come unica causa dell'impunità. Alla fine arriveremo ad un cortocircuito logico: invocata come una medicina per il dissesto della giustizia italiana, la sentenza Taricco finirebbe per imporre verifiche complicate e per allungare ulteriormente i tempi processuali. È facile pronosticare che la prassi tenterà di liberarsi di questi fardelli e di saltare a piè pari l'accertamento sul numero «considerevole» delle prescrizioni, magari invocando la categoria del «notorio».

Ad ogni modo, queste considerazioni possono spiegare un'apparente anomalia. È stato detto che i giudici nazionali intervenuti subito dopo la decisione della Corte di giustizia si sono in qualche modo scambiati le parti: sarebbe stato naturale che il giudice del merito corresse a sbarazzarsi dell'odiata prescrizione e che la Corte di cassazione, custode del "nomos", investisse la Consulta, chiedendole di controllare la compatibilità dell'art. 325 TFUE – così come interpretato dai giudici di Lussemburgo – con i principi fondamentali del nostro ordinamento costituzionale (26). È accaduto il contrario (27). Probabilmente la decisione della Corte di cassazione si spiega proprio con l'intento di liberare i giudici del merito dagli imbarazzi d'un accertamento impossibile ed al contempo imporre un'interpretazione uniforme a livello nazionale, così da restringere le disparità di trattamento.

Malgrado ciò, il quadro rimane poco tranquillizzante. La disapplicazione è per sua natura frutto d'un sindacato diffuso, che ciascuno dei giudici nazionali può esercitare in autonomia: se viene guidata da una sentenza così vaga ed imprecisa, si rischia il caos.

4. I nuovi signori della politica criminale

Le richieste avanzate dall'ordinanza di rinvio pregiudiziale sollevano, in modo implicito ma chiarissimo, un problema: se sia legittimo dilatare i termini di prescrizione con riguardo a reati ancora sub iudice ma commessi prima dell'estensione.

Secondo la Corte di giustizia sì: l'art. 49 CDFUE si limita ad esigere che la legge definisca in modo chiaro i reati e le pene che ne seguono ma non dice nulla intorno alla prescrizione. D'altra parte, in base alla clausola di equivalenza (art. 52 § 3 CDFUE), il significato e la portata del principio di legalità di cui all'art. 49 CDFUE devono essere uguali a quelli abbracciati dalla C.e.d.u.; e la Corte di Strasburgo ha affermato che l'immediata applicazione ai processi in corso d'una proroga del termine di prescrizione non viola i diritti garantiti dall'articolo 7 C.e.d.u. (28).

Sappiamo però come in Italia le cose stiano diversamente: il "nostro" principio di legalità non riguarda soltanto reati e sanzioni ma l'intero insieme dei precetti in forza dei quali l'imputato potrebbe essere «punito» (art. 25 comma 2 cost.) (29). Incontriamo qui uno degli aspetti più deludenti della sentenza Taricco: la primazia del diritto Ue non è assoluta; alcuni punti di resistenza della nostra Carta fondamentale fungono da argine alla tracimazione. Si tratta dei cosiddetti "controlimiti", categoria nata nel diritto interno (30) e successivamente penetrata nei trattati; la disposizione più significativa in tal senso è l'art. 53 CDFUE («Nessuna disposizione della presente Carta deve essere interpretata come limitativa o lesiva dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali riconosciuti [...] dalle costituzioni degli Stati membri») ma, in una prospettiva più ampia, vanno ricordati anche gli artt. 4 § 2 TUE, 67 § 1 TFUE e 82 § 2 TFUE. Il Giudice di Lussemburgo sembra dimentico di tutto ciò (31) e si muove piuttosto sulla scia della sentenza Melloni (32), con la quale aveva

negato che le garanzie accordate dalla costituzione spagnola potessero prevalere sulla decisione quadro relativa al mandato d'arresto europeo ed incrinare, così, il primato del diritto dell'Unione.

Sotto questo profilo è encomiabile l'iniziativa della Corte d'appello di Milano, che, come sappiamo (33), ha chiesto alla Corte costituzionale di verificare se la disapplicazione imposta dalla sentenza Taricco contrasti con l'art. 25 comma 2 Cost. Eppure una critica può essere mossa alla pregevole ordinanza milanese, ed è d'aver impostato la questione in una prospettiva troppo circoscritta (34), tutta incentrata sul principio d'irretroattività della normativa penale sfavorevole. La Corte d'appello, è vero, richiama varie decisioni con cui la Corte costituzionale s'è rifiutata d'intervenire in senso peggiorativo sulla disciplina della prescrizione; ma non lo fa per invocare la riserva di legge bensì ad un altro scopo: ribadire che, nell'ordinamento italiano, la prescrizione ha natura non processuale ma sostanziale (e di conseguenza incappa, per l'appunto, nel divieto di retroattività delle modifiche in malam partem). Non c'è dubbio che si tratti d'un aspetto importante della faccenda; ma c'è un punto ancor più delicato.

È stato detto che «la fonte del trattamento in malam partem dell'imputato non è [...] la sentenza della Corte di giustizia, [...] posto che quest'ultima si è limitata a dichiarare quanto il diritto dell'Unione direttamente applicabile [...] prevede con effetti sulla prescrizione. In altri termini, la base del trattamento punitivo è [...] formalmente legale» (35). È una diagnosi sbrigativa e poco convincente. Non tanto (benché anche questo conti) perché non è scontato che la scelta punitiva possa venire da una fonte diversa dalla legge statale, quanto perché nel caso Taricco la scelta, in realtà, non è stata fatta né dalla legge interna né dal trattato. Si è già visto come la decisione di puntare i riflettori sull'interruzione della prescrizione sia stata in buona parte arbitraria (il Giudice di Cuneo avrebbe potuto anche denunciare la disciplina dei termini di base della prescrizione stessa (36)). Ma ancor più prodigiosi sono i balzi effettuati a Lussemburgo: la primazia è stata riconosciuta non ad una regola dotata di fattispecie, non ad un parametro determinato, ma ad un obiettivo di politica criminale. «L'Unione e gli Stati membri combattono contro la frode e le altre attività illegali che ledono gli interessi finanziari dell'Unione stessa» (art. 325 § 1 TFUE): se si rimane sul terreno dell'interpretazione, non è possibile cavar fuori da questo precetto la conseguenza per cui un evento interruttivo deve per forza determinare l'allungamento dei termini di prescrizione in misura superiore ad un quarto; per arrivare dalla premessa alla conclusione, occorrono giudizi squisitamente politici.

L'autentico significato della vicenda Taricco va dunque oltre la violazione del principio d'irretroattività; essa segna un potenziamento del potere giudiziario, che in buona sostanza irrompe fra gli artefici della normazione in materia penale: la fonte del trattamento deteriore che sarà riservato agli imputati di frodi in materia di IVA non è il TFUE, bensì la sinergia

fra il giudice di Cuneo e la Corte di giustizia: sconfinando in ambiti riservati al Parlamento nazionale, si sono eretti a co-legislatori.

5. Prospettive

Le conseguenze concrete della sentenza Taricco non dovrebbero farsi sentire a lungo. Man mano che il tempo passa, i processi per reati in materia di IVA riguarderanno sempre più illeciti commessi dopo l'entrata in vigore della riforma del 2011, che, come s'è detto, ha aumentato i termini di prescrizione dei reati tributari (37). Per quanto invece riguarda i reati commessi prima, se oggi un numero «considerevole» di frodi gravi viene estinto dal decorso del tempo, allora bisogna disapplicare la disciplina sull'interruzione della prescrizione; ma più crescono le disapplicazioni, più diminuisce il numero di casi che si prescrivono: ad un certo punto quel numero non sarà più «considerevole», la sentenza cadrà in desuetudine e la normativa interna finirà per «riespandersi». Ma tutto ciò non sminuisce il compito della Corte costituzionale, perché è sul piano dei principi che s'avverte l'esigenza d'una risposta; le statuizioni della Corte di giustizia hanno infatti una naturale vocazione espansiva: rese, oggi, in materia di reati fiscali, domani potrebbero avanzare altrove.

Nell'attesa della Consulta, circolano emozioni forti e contrapposte. Da un lato, la rivendicazione orgogliosa d'una «via italiana alla legalità» e il bisogno di reagire alle distopie secondo le quali le spinte europeiste finiranno per sgretolare pilastri del diritto penale. Dall'altro lato, il timore d'un braccio di ferro fra le Corti del quale non si riesce a predire il vincitore ma si vedono benissimo i guasti.

Difficile fare previsioni, ma una cosa almeno dev'essere detta. Come s'è cercato di mostrare, la sentenza Taricco tocca non soltanto il principio d'irretroattività ma una serie nutrita di valori costituzionali: la tassatività, nelle sue dimensioni sostanziale e processuale (38); la certezza del diritto; la parità di trattamento dei cittadini di fronte alla legge; la riserva di legge in materia penale; la divisione dei poteri; persino l'assetto democratico dello Stato (se la titolarità delle strategie di criminalizzazione si sposta dal Parlamento al potere giudiziario, allora si pone in modo imperioso la questione dei meccanismi di reclutamento dei magistrati). Sono in ballo caratteri costitutivi dell'ordinamento repubblicano; di qui, se non un pronostico, almeno una riflessione: se anche stavolta la Corte costituzionale scegliesse di non bloccare l'avanzata dei giudici di Lussemburgo; se non l'adoferasse nemmeno adesso, allora la categoria dei «controlimiti» finirebbe definitivamente relegata fra gli espedienti intellettuali eleganti ma sterili.

NOTE

(1) La rete che sostituisce la piramide (F. OST, M. VAN DE KERCHOVE, *De la pyramide au réseau? Pour une théorie dialectique du droit*, Bruxelles, Facultés universitaires Sant-Louis, 2002, specialmente p. 65 s. e p. 79); l'interprete che vaga nel labirinto (V. MANES, *Il giudice*

nel labirinto. Profili delle intersezioni tra diritto penale e fonti sovranazionali, Roma, Dike, 2012, *passim*).

(2) CGCE, 16 giugno 2005, C-105/03, Pupino, in *Cass. pen.*, 2005, p. 3167.

(3) Su questi temi, fra i molti, M. CAIANIELLO, *Premesse per una teoria del pregiudizio effettivo nelle invalidità processuali penali*, Bologna, Bup, 2012, p. 131 s.; R.E. KOSTORIS, in *Manuale di procedura penale europea*, 2a edizione, a cura di R.E. Kostoris, Milano, Giuffrè, 2015, p. 40 s.

(4) Queste giustificazioni non sono sempre simultaneamente presenti in tutte le analisi sulla prescrizione; ma non è raro che ne venga invocata più d'una: nel corso del Novecento s'è infatti progressivamente affermato un «modello «pluralistico» di spiegazione del fenomeno prescrittivo» (così S. SILVANI, *Il giudizio del tempo. Uno studio sulla prescrizione del reato*, Bologna, il Mulino, 2009, p. 43).

(5) Tutte le citazioni sono tratte da G.i.p. Trib. Cuneo, 17 gennaio 2014, in *www.penalecontemporaneo.it*.

(6) G.i.p. Trib. Cuneo, 17 gennaio 2014, *cit.*, p. 26. Si consideri anche il passo in cui si contesta il «tenore dell'ultimo comma dell'art. 160 c.p. che non arresta il decorso della prescrizione durante il procedimento» (*ivi*, p. 13).

(7) G.i.p. Trib. Cuneo, 17 gennaio 2014, *cit.*, p. 16.

(8) G.i.p. Trib. Cuneo, 17 gennaio 2014, *cit.*, p. 17.

(9) Così P. GAETA, *Rapporti tra Fonti europee e cassazione in tema di legalità: alcune icone* (bozza provvisoria della relazione tenuta al convegno su «Cassazione e legalità penale», Parma, 9-10 ottobre 2015, p. 11 del dattiloscritto).

(10) 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/sidiblog?p=1577*.

(11) CGCE, 11 novembre 2004, Niselli, C-457/02.

(12) Così CGCE, 26 settembre 1996, Arcaro, C 168/95 (ma il corsivo è aggiunto); affermazioni analoghe compaiono in varie altre sentenze: cfr., per es., CGCE, 5 luglio 2007, Kofoed, C-321-05; Id. (grande sezione), 3 maggio 2005, Berlusconi, C-387/02, C-391/02 e C-403/02; Id., 8 ottobre 1987, Kolpinghuis Nijmegen BV, C-80/86.

A queste pronunce fa da pendant la giurisprudenza interna: Cass. sez. un., 19 gennaio 2012, Micheli, n. 22225, in *C.e.d. Cass.*, rv. 252454, ritiene «inammissibile la richiesta di trasmissione degli atti alla Corte europea di giustizia, in via incidentale e interpretativa, al fine di sentir dichiarare che alla legislazione nazionale è imposto l'uso di sanzioni penali con esclusione di quelle di natura amministrativa, in quanto detto rinvio, essendo finalizzato ad una disapplicazione della norma interna per contrasto con [...] la direttiva Enforcement n. 2004/48/Ce» [...], «non potrebbe avere come conseguenza che una sostanziale decisione di non liquet da parte della Corte di giustizia». Sulle stesse posizioni, Cass. sez. V, 11 ottobre 2005, Galliani ed altro, n. 38967, in *C.e.d. Cass.*, rv. 232571.

(13) «A large number of Ministers stressed that the decision of The Court clearly shows that VAT should at least for major offences be included in the scope of the PIF directive»: documento del Consiglio europeo del 4 novembre 2015, n. 13590/15.

(14) Conclusioni dell'avvocato generale, presentate il 30 aprile 2015, causa c-105/14, Taricco e altri, §§ 80 e 92-93.

(15) C. AMALFITANO, *Da una impunità di fatto a una imprescrittibilità di fatto*, *cit.*

(16) Conclusioni dell'Avvocato generale presentate il 30 aprile 2015, *cit.*, § 126 (ma si vedano anche i §§ 31 e 112).

(17) M. BIGNAMI, *Casi critici in tema di legalità penale e diritto europeo*, in *www.questionegiustizia.it*; P. GAETA, *Rapporti tra Fonti europee e cassazione*, *cit.*, p. 23 s.; F. VIGANÒ, *Disapplicare le norme vigenti sulla prescrizione nelle frodi in materia di iva?*, in *www.penalecontemporaneo.it*, p. 7; App. Milano, 18 settembre 2015, De Bortoli ed altri, *ibidem*, p. 12.

(18) Una volta tolti di mezzo gli artt. 160 ultimo comma e 161 c.p., nella parte in cui fissano un tetto al prolungamento della prescrizione, le conseguenze dell'interruzione rimangono disciplinate dall'art. 160, ultimo comma, prima proposizione, c.p.: «la prescrizione interrotta comincia nuovamente a decorrere dal giorno della interruzione». La tesi dell'imprescrittibilità è dunque insostenibile.

Quanto alla resurrezione della disciplina anteriore alla “ex Cirielli”, la Corte di giustizia non sembra aver raccolto le sollecitazioni in tal senso dell’ordinanza di rinvio pregiudiziale.

(19) Oltre al particolare regime dettato per gli atti interruttivi, bisogna infatti tener conto del raddoppio dei termini “di base” della prescrizione fissato dall’art. 157 comma 6 c.p.

(20) A dire il vero, non è chiaro per quali ragioni la Corte circoscriva la disapplicazione alle frodi «gravi»: l’art. 2 § 1 della Convenzione PIF stabilisce che «ogni Stato membro prende le misure necessarie affinché le condotte di cui all’art. 1 [ossia le frodi che ledono gli interessi finanziari dell’Unione] siano passibili di sanzioni penali effettive, proporzionate e dissuasive che comprendano, almeno nei casi di frode grave, pene private della libertà»; in base a questo testo, la gravità della frode condiziona solo il tipo di sanzione, non l’esigenza che sia apprestata una fattispecie incriminatrice.

(21) Sottolineano la genericità dell’attributo G. CIVELLO, *La sentenza “Taricco” della Corte di Giustizia UE: contraria al Trattato la disciplina italiana in tema di interruzione della prescrizione del reato*, in *Arch. pen.*, 2015, p. 11; O. MAZZA, *Il sasso nello stagno: la sentenza Taricco e il crepuscolo della legalità penale*, in corso di pubblicazione in *Rass. trib.*, p. 3 del dattiloscritto; F. VIGANÒ, *Disapplicare le norme vigenti sulla prescrizione*, cit., p. 7 s.

(22) G. CIVELLO, *La sentenza “Taricco”*, cit., p. 11.

(23) Cfr. S. MANACORDA, *Per la Corte di Giustizia le frodi gravi in materia di Iva si prescrivono troppo in fretta: note minime a prima lettura della sentenza Taricco*, in *www.academia.edu*.

(24) App. Milano, 18 settembre 2015, De Bortoli ed altro, cit.

(25) In tal senso, E. LUPO, *Relazione introduttiva al già citato convegno su «Cassazione e legalità penale»*, p. 10 del dattiloscritto, nonché – parrebbe – F. VIGANÒ, *Disapplicare le norme vigenti sulla prescrizione*, cit., p. 8.

Anche le conclusioni dell’Avvocato generale, presentate il 30 aprile 2015, cit., fanno riferimento all’esigenza di procedere alla disapplicazione soltanto «qualora tale disposizione [l’art. 160 ultimo comma c.p.] dovesse essere l’espressione di una carenza sistemica» (§ 112; si veda anche il § 77).

(26) P. GAETA, *Rapporti tra Fonti europee e cassazione*, cit., p. 25 s.

(27) Cass. sez. III, 17 settembre 2015, Pennacchini, in *www.penale-contemporaneo.it*, ha dato risposta affermativa al seguente quesito: «Se, in un procedimento penale riguardante il reato di dichiarazione fraudolenta mediante uso di fatture per operazioni soggettivamente inesistenti al fine di evadere l’imposta sul valore aggiunto (IVA), il combinato disposto dell’art. 160, ultimo comma, c.p. e dell’art. 161 di tale codice – come modificati dalla L. 5 dicembre 2005, n. 251 – il quale prevede che l’atto interruttivo verificatosi comporta il prolungamento del termine di prescrizione di solo un quarto della sua durata iniziale: a) è idoneo a pregiudicare gli obblighi imposti agli Stati membri dall’art. 325, §§ 1 e 2, TFUE, prevedendo termini assoluti di prescrizione che possono determinare l’impunità del reato, con conseguente potenziale lesione degli interessi finanziari dell’Unione europea; b) comporta l’obbligo per il giudice nazionale di disapplicare le predette disposizioni di diritto interno». La motivazione della decisione non è ancora stata depositata.

App. Milano, 18 settembre 2015, De Bortoli ed altri, cit., ha invece sollevato questione di legittimità costituzionale dell’art. 2 L. 2 agosto

2008, n. 130 (con cui è stata ordinata l’esecuzione del TFUE, come modificato dall’art. 2 del Trattato di Lisbona del 13 dicembre 2007, nella parte che impone di applicare la disposizione di cui all’art. 325 §§ 1 e 2 TFUE, dalla quale – nell’interpretazione fornita dalla Corte di giustizia – discende l’obbligo per il giudice penale 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 comma 2 Cost.

(28) §§ 54-57 della sentenza Taricco. Quanto alla giurisprudenza di Strasburgo, la Corte di giustizia ricorda Corte e.d.u., 22 giugno 2000, Coëme e a. c. Belgio, § 149; Id., 17 settembre 2009, Scoppola c. Italia, § 110; Id., 20 settembre 2011, OAO Neftyanaya Kompaniya Yukos c. Russia, §§ 563, 564 e 570, ma l’unica citazione davvero pertinente è la prima (peraltro, in Corte e.d.u., 22 giugno 2000, Coëme e a. c. Belgio, si lascia aperta la possibilità di giungere a soluzioni differenti qualora il prolungamento del termine fosse successivo allo spirare della prescrizione; e si ricorderà come uno degli imputati nel processo di Cuneo si trovi proprio in questa posizione: sopra, § 1).

(29) Al riguardo è ancora assai istruttivo un dibattito della scuola bolognese: cfr. gli interventi di M. NOBILI, L. STORTONI, M. DONINI, M. VIRGILIO, M. ZANOTTI, N. MAZZACUVA, *Prescrizione e irretroattività fra diritto e procedura penale*, in *Foro it.*, 1988, V, c. 317 ss.

(30) I controlimiti, abbozzati già in Corte cost., 27 dicembre 1973, n. 183, hanno ricevuto una elaborazione più organica in Corte cost., 8 giugno 1984 n. 170, e sono stati ripresi in varie pronunce successive, quali Corte cost., 21 aprile 1989, n. 232; Id., 18 aprile 1991, n. 168; Id., 29 dicembre 1995, n. 536; Id., 24 aprile 1996, n. 126 (dove si sottolinea che la normativa europea deve arrestarsi di fronte ai «principi costituzionali fondamentali e inderogabili»); Id., 28 dicembre 2006, n. 454 (dove si evidenzia la possibilità di sollevare questione di legittimità costituzionale quando la disapplicazione della norma interna contrasti con i principi fondamentali dell’ordinamento costituzionale ovvero con i diritti inalienabili della persona»); Id., 13 luglio 2007, n. 284.

Peraltro, tutte queste affermazioni sono state rese incidentalmente; non è ancora accaduto che la Corte costituzionale abbia “bloccato” una disposizione europea per contrasto con i principi fondanti del nostro ordinamento.

(31) Analogamente – con riguardo alle conclusioni dell’avvocato generale – F. CAPOTORTI, *Verso un revirement della Corte di giustizia in materia di prescrizione? Le conclusioni dell’avvocato generale nella causa Taricco e a.*, in *www.eurojus.it*.

(32) CGUE (grande sezione), 26 febbraio 2013, Melloni, C-399/11.

(33) Sopra, nota 28.

(34) Nello stesso senso, O. MAZZA, *Il sasso nello stagno*, cit., p. 5.

(35) Così M. BIGNAMI, *Casi critici in tema di legalità penale*, cit.

(36) Sopra, § 1.

(37) Sopra, § 1.

(38) Per verità, la “versione processuale” del principio di tassatività è ancora in larga parte inesplorata. Si vedano tuttavia le brillanti osservazioni di A. PROTO PISANI, *Il nuovo art. 111 Cost. e il giusto processo civile*, in *Foro it.*, 2000, V, c. 242 s.