

DALL'EUROPA

Prescrizione del reato

La decisione

Prescrizione del reato - Interruzione della prescrizione - Limite all'aumento massimo del termine prescrizionale - Disciplina codicistica italiana - Contrasto con l'art. 325 TFUE - Sussistenza (Cost., art. 25, co. 2; TFUE., art. 325, §§ 1 e 2; c.p. artt. 2, 160, 161).

Una normativa nazionale in materia di prescrizione del reato come quella stabilita dal combinato disposto dell'articolo 160, ult. co., c.p., come modificato dalla l. 5 dicembre 2005, n. 251, e dell'art. 161 c.p. - normativa che prevedeva, all'epoca dei fatti di cui al procedimento principale, che l'atto interruttivo verificatosi nell'ambito di procedimenti penali riguardanti frodi gravi in materia di imposta sul valore aggiunto comportasse il prolungamento del termine di prescrizione di solo un quarto della sua durata iniziale - 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, §§ 1 e 2, TFUE.

CORTE DI GIUSTIZIA DELL'UNIONE EUROPEA, GRANDE SEZIONE, 8 settembre 2015 - SKOURIS, *Presidente* - BERGER, *Relatore* - Taricco e altri, *Imputati*.

Il commento

**La sentenza “Taricco” della Corte di Giustizia UE:
contraria al Trattato la disciplina italiana
in tema di interruzione della prescrizione del reato**

SOMMARIO: **1.** Il giudizio *a quo* e la questione sollevata dal Tribunale di Cuneo. - **2.** La sentenza “Taricco” della Corte di Giustizia dell'Unione Europea e la sua prima applicazione da parte della Corte di Cassazione. - **3.** Considerazioni critiche sulla sentenza “Taricco”. - **4.** La rimessione alla Corte Costituzionale da parte della Corte d'Appello di Milano.

1. Il caso prefato trae origine da una questione sollevata da un giudice italiano

nell'ambito di un procedimento penale per il reato di associazione per delinquere finalizzata al compimento di reati in materia di imposta sul valore aggiunto (c.d. "frode carosello"); in particolare, si contestava agli imputati di avere, *inter alia*, conseguito un ingiusto profitto, nella misura in cui la loro società, avendo sistematicamente e preordinatamente evaso l'IVA, avrebbe generato gravi distorsioni nella libera concorrenza fra le imprese del settore, potendo collocare la propria merce sul mercato (anche comunitario) a prezzi nettamente inferiori rispetto alla media.

In tale contesto, nel corso dell'udienza preliminare, il giudice procedente emetteva ordinanza di rimessione alla Corte di Giustizia dell'Unione Europea in data 17 gennaio 2014, osservando come, secondo la legge vigente, i reati di cui all'imputazione si sarebbero prescritti l'8 febbraio 2018, dopo quattro anni dall'udienza; secondo il giudice *a quo*, era da presumersi che l'ordinamento italiano non fosse in grado, entro tale data, di pervenire ad una sentenza penale irrevocabile, dal che si sarebbe dovuta inferire l'illegittimità degli artt. 160, u.c., e 161, co. 2, c.p., nella parte in cui, in caso di interruzione della prescrizione, prevedono un "tetto massimo" di aumento del *tempus* prescrizione pari ad un quarto del tempo ordinario¹.

In particolare, siffatte disposizioni sarebbero risultate contrarie a plurimi principi del Trattato sul Funzionamento della UE, giacché, per i reati tributari, che implicano complesse indagini preliminari da parte dell'autorità inquirente, il *tempus* di prescrizione previsto dalla legge apparirebbe inadeguato: nel termine di sette anni e mezzo, infatti, nella maggior parte dei casi, l'Autorità giudiziaria italiana non è in grado di portare a compimento tutti i gradi di giudizio², il che «priv[erebbe] di conseguenze penali i reati commessi da operatori economici senza scrupoli» (*sic* in § 27.2), generando una vera e propria «impunità di fatto» in un settore di rilevanza comunitaria.

¹ Cfr. § 22 della sentenza in commento: «Da ciò conseguirebbe che questi ultimi, accusati di aver commesso una frode in materia di IVA per vari milioni di euro, potranno beneficiare di un'impunità di fatto dovuta allo scadere del termine di prescrizione».

² Cfr. §§ 23-24 della sentenza in commento: «Ad avviso del giudice del rinvio, tale conseguenza era tuttavia prevedibile a causa dell'esistenza della regola sancita dal combinato disposto dell'articolo 160, ultimo comma, del codice penale e dell'articolo 161, secondo comma, dello stesso codice, regola che permettendo solamente, a seguito di interruzione della prescrizione, un prolungamento del termine di prescrizione di appena un quarto della sua durata iniziale, finisce in realtà col non interrompere la prescrizione nella maggior parte dei procedimenti penali. Orbene, i procedimenti penali relativi a una frode fiscale come quella contestata agli imputati comporterebbero, di norma, indagini assai complesse, con la conseguenza che il procedimento si protrarrebbe a lungo già nella fase delle indagini preliminari. La durata del procedimento, cumulati tutti i gradi di giudizio, sarebbe tale che, in questo tipo di casi, l'impunità di fatto costituirebbe in Italia non un'evenienza rara, ma la norma. Peraltro, sarebbe spesso impossibile per l'amministrazione tributaria italiana recuperare l'importo di imposte che abbiano fatto oggetto del reato considerato».

A tal riguardo, a parere del giudice remittente, i parametri violati dagli artt. 160, u.c., e 161, co. 2, c.p., sarebbero i seguenti:

- l'art. 101 TFUE³, nella misura in cui la normativa italiana, non sanzionando adeguatamente le frodi tributarie, legittimerebbe indirettamente una concorrenza "sleale" da parte di taluni operatori economici stabilitisi in Italia rispetto ad imprese aventi sede in altri Stati membri;

- l'art. 107 TFUE⁴, nella misura in cui detta normativa italiana comporterebbe, *de facto*, la somministrazione illegittima di "aiuti di Stato", determinando una esenzione non prevista dall'art. 158, § 2, della dir. 2006/112/CE;

- l'art. 119 TFUE, secondo cui gli Stati membri devono vigilare sul carattere "sano" delle proprie finanze pubbliche.

Alla luce di ciò, il giudice *a quo*, nell'invocare da parte della Corte del Lussemburgo un vaglio circa la compatibilità tra la normativa interna e quella comunitaria, chiedeva all'Autorità medesima se sia possibile disapplicare la disciplina interna che pone il tetto massimo di un quarto di aumento del *tempus* prescrizione *ex artt.* 160 e 161 c.p.

2. A fronte della questione deferitale, nella sentenza qui in commento, la Corte del Lussemburgo osserva come, in base al combinato disposto della direttiva 2006/112 e dell'art. 4, § 3, TUE, gli Stati membri non solo abbiano l'obbligo di adottare tutte le misure legislative e amministrative idonee a garantire che l'IVA dovuta nei loro rispettivi territori sia interamente riscossa, ma debbano anche lottare concretamente contro ogni fenomeno di "frode".

Inoltre, l'art. 325 TFUE - parametro di legittimità, si badi bene, che non era stato espressamente trattato dal giudice remittente, ma che era stato introdotto, in via di "supplenza", dall'Avvocato Generale Kokott - obbliga gli Stati membri a lottare contro le attività illecite lesive degli interessi finanziari dell'Unione con misure dissuasive ed effettive e, in particolare, li obbliga ad adottare, per combattere la frode lesiva degli interessi finanziari dell'Unione, le stesse misure che essi adottano per combattere la frode lesiva dei propri interessi finanziari.

La Corte, in proposito, sottolinea che, poiché le risorse proprie dell'Unione comprendono in particolare, ai sensi dell'articolo 2, § 1, lett. b), della decisione

³ La prima parte dell'art. 101 TFUE statuisce: «Sono incompatibili con il mercato interno e vietati tutti gli accordi tra imprese, tutte le decisioni di associazioni di imprese e tutte le pratiche concordate che possano pregiudicare il commercio tra Stati membri e che abbiano per oggetto o per effetto di impedire, restringere o falsare il gioco della concorrenza all'interno del mercato interno».

⁴ La prima parte dell'art. 107 TFUE statuisce: «Salvo deroghe contemplate dai trattati, sono incompatibili con il mercato interno, nella misura in cui incidano sugli scambi tra Stati membri, gli aiuti concessi dagli Stati, ovvero mediante risorse statali, sotto qualsiasi forma che, favorendo talune imprese o talune produzioni, falsino o minaccino di falsare la concorrenza».

2007/436, le entrate provenienti dall'applicazione di un'aliquota uniforme agli imponibili IVA armonizzati, determinati secondo regole dell'Unione, sussiste quindi un nesso diretto tra la riscossione del gettito dell'IVA e la messa a disposizione del bilancio dell'Unione delle corrispondenti risorse IVA, dal momento che qualsiasi lacuna nella riscossione del primo determina potenzialmente una riduzione delle seconde.

Se è pur vero che gli Stati membri dispongono di una libertà nella scelta delle sanzioni applicabili, che possono assumere la forma di sanzioni amministrative, di sanzioni penali o di una combinazione delle due, al fine di assicurare la riscossione di tutte le entrate provenienti dall'IVA e tutelare in tal modo gli interessi finanziari dell'Unione conformemente alle disposizioni della direttiva 2006/112 e all'art. 325 TFUE, possono tuttavia essere indispensabili sanzioni penali per combattere in modo effettivo e dissuasivo determinate ipotesi di gravi frodi in materia di IVA.

Qui risiede uno snodo fondamentale della sentenza prefata, in cui la Corte di Giustizia afferma che il giudice nazionale è tenuto a verificare, alla luce di tutte le circostanze di diritto e di fatto rilevanti, se le disposizioni nazionali applicabili consentano di sanzionare in modo effettivo e dissuasivo i casi di frode grave che ledono gli interessi finanziari dell'Unione (§ 44).

In particolare:

1) qualora il giudice nazionale dovesse concludere che, dall'applicazione delle disposizioni nazionali in materia di interruzione della prescrizione, consegua, «in un numero considerevole di casi» (*sic*), l'impunità penale a fronte di fatti costitutivi di una frode *grave*, perché tali fatti risulteranno generalmente prescritti prima che la sanzione penale prevista dalla legge possa essere inflitta con decisione definitiva, si dovrebbe constatare che le misure previste dal diritto nazionale (per combattere contro la frode e le altre attività illegali che ledono gli *interessi finanziari dell'Unione*) non possono essere considerate effettive e dissuasive, il che sarebbe in contrasto con l'art. 325, § 1, TFUE, con l'articolo 2, paragrafo 1, della Convenzione sulla Protezione degli Interessi Finanziari (c.d. "P.I.F.") nonché con la direttiva 2006/112, in combinato disposto con l'art. 4, § 3, TUE;

2) inoltre, il giudice nazionale dovrà verificare se le disposizioni nazionali di cui trattasi si applichino ai casi di frode in materia di IVA in modo omogeneo e uniforme rispetto ai casi di frode lesivi dei soli interessi finanziari della Repubblica italiana, come richiesto dall'art. 325, § 2, TFUE. Ciò non avverrebbe, in particolare, se l'articolo 161, co. 2, del codice penale stabilisse termini di prescrizione più lunghi per fatti, di natura e gravità comparabili, che ledano gli interessi finanziari della Repubblica italiana.

A tal riguardo, anticipa sin d'ora la Corte di Giustizia, l'eventuale prolungamento del termine prescrizione, dovuto alla disapplicazione della normativa italiana illegittima, non comporterebbe una lesione dei diritti dell'interessato e, in particolare, una lesione del principio di legalità: infatti, in tal caso, «non ne deriverebbe 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 da tale diritto» (§ 56).

D'altra parte, la stessa Corte Europea dei Diritti dell'Uomo avrebbe escluso una lesione del principio di legalità, nel caso in cui, a seguito della commissione di un reato, venga prolungato *ex lege* il termine di prescrizione previgente (Scoppola c. Italia (n. 2) del 17 settembre 2009, n. 10249/03).

In definitiva, alla luce delle suesposte considerazioni, la Corte di Giustizia afferma che la normativa italiana *de qua* è idonea a pregiudicare gli obblighi imposti agli Stati membri dall'art. 325, §§ 1 e 2, TFUE⁵, 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, 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, circostanze che spetta al giudice nazionale verificare.

A tal riguardo, si osserva, mentre per il reato di associazione finalizzata al contrabbando di tabacchi *ex art. 291-quater*, d.P.R. n. 43 del 1973, che lede esclusivamente gli interessi dello Stato italiano, gli artt. 160 e 161 c.p. non prevedono il "tetto" massimo di un quarto di aumento del *tempus* prescrizione (cfr. art. 51, co. 3-*bis*, c.p.p.), per i reati relativi alla "frode IVA", che invece sono idonei a mettere in pericolo gli interessi finanziari dell'Unione, è previsto un siffatto limite temporale, in violazione del § 2 dell'art. 325 TFUE, il quale stabilisce che «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».

Il giudice nazionale è, dunque, 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

⁵ L'art. 325, §§ 1 e 2, TFUE recita: «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.».

impostigli dall'art. 325, §§ 1 e 2, TFUE.

Quanto ai parametri normativi di cui all'ordinanza di rimessione, invece, la Corte di Giustizia non ravvede un effettivo contrasto tra i medesimi e la disciplina italiana in questione, dal che deriva un sostanziale *non liquet* per "non valutabilità" della questione.

Giova evidenziare che, dopo appena nove giorni dalla pronuncia "Taricco" della Corte Europea, la Suprema Corte di cassazione, Sezione terza penale, ha già dato applicazione al *dictum* comunitario, con sentenza ancor'oggi in attesa di deposito (ma pubblicata il 17 settembre 2015).

In particolare, la Suprema Corte 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, ult. co., 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 in quanto possono pregiudicare gli obblighi imposti agli Stati membri dal diritto dell'Unione».

Una volta ottenute le motivazioni della sentenza di Cassazione, sarà possibile esprimersi compiutamente in merito al recepimento della sentenza "Taricco" da parte dell'Autorità Giudiziaria italiana.

3. A fronte della pronuncia in commento, che senza dubbio rappresenta un arresto giurisprudenziale di estrema importanza, è d'uopo effettuare alcune brevi osservazioni a prima lettura, le quali, per la propria sinteticità, risultano senza dubbio bisognose di ulteriore approfondimento.

3.1. *In primis*, non può non rilevarsi come la questione sollevata dal g.u.p. di Cuneo apparisse in gran parte "virtuale" e meramente ipotetica, così che il ricorso alla Corte di Lussemburgo pare quasi assumere le vesti meramente consultive, piuttosto che *stricto sensu* giurisdizionali: come già evidenziato, infatti, nella propria ordinanza del 17 gennaio 2014, il Giudice remittente aveva osservato come, per alcuni fatti di cui all'imputazione, la prescrizione del reato fosse destinata a maturarsi l'8 febbraio 2018 (ossia quattro anni dopo l'udienza!) e, sulla base di un giudizio prognostico-statistico, aveva concluso che

l'ordinamento italiano non sarebbe comunque stato in grado di giungere ad una sentenza irrevocabile entro tale termine.

Orbene, non è chi non veda come la questione sollevata si fondasse su un presupposto assolutamente opinabile, virtuale e meramente eventuale, e cioè sul fatto che il giudice dell'udienza preliminare "temesse" o "paventasse" una possibile (ma, invero, ancor lontana) prescrizione del reato antecedente al *dictum* irrevocabile.

3.2. A tacer di ciò, peraltro, la sentenza prefata appare profondamente criticabile, per le numerose ragioni qui di seguito illustrate.

In primis, prima ancora d'ogni altra questione, v'è da dubitarsi che la disciplina di cui agli artt. 160 e 161 c.p. contrasti realmente, come affermato dalla Corte del Lussemburgo, con l'art. 325, §§ 1 e 2, TFUE, il quale, giova ribadirlo, così recita:

«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».

Ora, pare evidente la natura meramente programmatica di tale disposizione, giacché la "battaglia" avverso le frodi non è un concetto (normativo o descrittivo) chiaro e univocamente scolpito dal Trattato europeo, ma si sostanzia in una finalità di politica generale che viene affidata ai legislatori nazionali, i quali potranno in concreto individuare le misure più idonee a perseguire lo scopo programmatico prefissato.

A tutta franchezza, che la disciplina dell'interruzione della prescrizione (artt. 160 e 161 c.p.) possa, in sé e per sé, collidere *direttamente* con un siffatto principio politico-generale pare cosa assai ardua a sostenersi: infatti, solo ricorrendo ad un inammissibile salto logico-concettuale, è possibile affermare che una disposizione sostanziale della legge penale possa addirittura porsi in *immediato* contrasto con un principio afferente l'equilibrio finanziario dell'Unione Europea, trattandosi di aspetti *ictu oculi* eccentrici, operanti su due piani assolutamente differenti e non sovrapponibili né intersecabili.

In ogni caso, quand'anche si volesse sostenere che il regime normativo italiano in tema di interruzione della prescrizione di reato determini, a livello macro-sistemico, una possibile vanificazione delle politiche comunitarie in materia di

equilibrio finanziario, ciò dovrebbe rappresentare l'occasione per una possibile riforma legislativa *in subiecta materia* o, a tutto concedere, potrebbe condurre alla condanna dello Stato italiano innanzi alla Corte Europea dei Diritti dell'Uomo (cfr. la sentenza Cestaro c. Italia del 7 aprile 2015 della Corte EDU), ovvero ancora all'avvio di una procedura di infrazione nei confronti dello Stato italiano; ma giammai ciò dovrebbe consentire di devolvere addirittura al singolo magistrato giudicante (in sede di possibile "disapplicazione" del diritto interno) la valutazione circa la più consona misura giuridica volta al perseguimento di siffatte finalità politico-generalì.

Si pensi solamente al fatto che una determinata disciplina in tema di interruzione della prescrizione, oltre a poter produrre, a livello sistemico, eventuali interferenze con le politiche comunitarie di lotta alla frode fiscale, appare comunque legata a quadruplice filo a principi e canoni costituzionali che reggono la materia penale (la personalità della responsabilità, la legalità e tassatività, l'irretroattività, e così via): da tale punto di vista, appare alquanto riduttivo scrutinare gli artt. 160-161 c.p. sotto il solo angolo visuale della "lotta alle frodi", senza tenere in minima considerazione i principi generali (ben più importanti, fondamentali e inderogabili!) che regolano la materia penale.

Non è un caso che la nostra Corte Costituzionale, con un condivisibile approccio *self-restraint*, è sino ad oggi intervenuta in maniera assai cauta e discreta nella materia penale, da un lato evitando di pronunciarsi in ambiti devoluti alla discrezionalità del legislatore, dall'altro lato precludendosi ogni interferenza *in malam partem* nel settore punitivo.

Sarebbe quantomeno singolare che, dopo un tale prudente atteggiamento di "auto-limitazione" della Consulta, giungesse oggi la Corte del Lussemburgo a forzare il sistema delle fonti, realizzando un intervento pretorio che la nostra Corte Costituzionale non ha mai ritenuto di potere adottare.

3.3. Da tale punto di vista, la sentenza "Taricco" della Corte del Lussemburgo appare viepiù semplicistica, se non miope, nella misura in cui esamina l'istituto della prescrizione del reato in modo assolutamente "minimalista", così tradendo il nucleo essenziale (storico e normativo) dell'istituto medesimo.

Afferma, infatti, a più riprese la Corte di Giustizia che la disciplina italiana dell'interruzione della prescrizione comporterebbe una generalizzata "impunità di fatto" in tema di reati tributari, così favorendo indiscriminatamente "operatori economici senza scrupoli" (così nella narrativa della sentenza).

Non è chi non veda come un tale approccio sconti un grave vizio di fondo, nella misura in cui la prescrizione del reato viene concepita, in modo del tutto semplicistico, quale mero istituto "premiante" per il reo, il quale, giovandosi del-

la cronica lentezza della giustizia penale, trarrebbe ingiusto vantaggio da una inefficienza del sistema e si sottrarrebbe, così, alle maglie del magistero punitivo.

In verità, contrariamente a quanto sostenuto dalla Corte di Lussemburgo, la prescrizione del reato assolve, fortunatamente, ad una funzione giuridico-concettuale ben più pregnante (e ben più meritevole) della semplice liberatoria dei colpevoli, giacché essa rappresenta un (antichissimo) strumento di stabilizzazione giuridica e pacificazione sociale (al pari di altri istituti quali l'ammnistia e l'indulto), nell'ottica di un doveroso perseguimento della naturale certezza del diritto, come peraltro avviene in ogni altro ramo dell'ordinamento, dal diritto civile, a quello amministrativo, e così via.

Da tale punto di vista, la prescrizione del reato non rappresenta certo uno strumento per una aberrante tutela dei "colpevoli", come sembrerebbe far intendere il Collegio comunitario, ma assolve ad un compito più profondo e articolato, consentendo al sistema di "stabilizzarsi" onde impedire che le situazioni giuridiche (lecite o illecite che siano) rimangano *sub iudice* per un tempo eccessivamente dilatato; tant'è che l'estinzione del reato per decorso del *tempus* è istituto generale, volto anche, per così dire, alla tutela degli "innocenti", ossia di quegli imputati che, pur non essendo responsabili dei fatti loro ascritti, non sono più in grado di dimostrare (*rectius*, allegare) la propria protestata innocenza, a causa del decorso di un eccessivo tempo dai fatti (si pensi al decesso dei testimoni a discarico, alla dispersione dei documenti a discarico, e via discorrendo).

D'altra parte, il vero "convitato di pietra" della sentenza qui in commento è rappresentato da un principio fondamentale e, forse, ben più importante della tutela finanziaria dell'Unione Europea, ossia il principio di ragionevole durata del processo (corollario del "giusto processo"), nonché il diritto di difesa.

Balza agli occhi di ogni lettore avveduto, invero, il fatto che la Corte di Giustizia, dopo avere speso numerosi paragrafi in merito all'asserita "barbarie" derivante dal proscioglimento degli imputati per prescrizione del reato, non abbia speso una sola parola in merito a ben altra barbarie, e cioè al fatto che, in numerosi Stati membri, gli imputati (innocenti o colpevoli) siano costretti ad attendere anni, se non decenni, prima di vedere pronunciata, nei propri confronti, sentenza penale irrevocabile.

A tal riguardo, il Collegio del Lussemburgo ha inteso mettere in luce, in modo del tutto unilaterale, solo i possibili punti di frizione fra una prescrizione del reato (maturata a sette anni e mezzo dai fatti) e la tutela degli interessi finanziari dell'Unione Europea, ma ha lasciato completamente in ombra un aspetto, a dire il vero gravissimo, e cioè se, nella sedicente "era digitale" (in cui le indagini

tributarie possono in gran parte svolgersi tramite strumenti di natura informatica e telematica), sia conforme a canoni di giustizia e ragionevolezza mantenere sotto la scure del processo un imputato per più di sette anni e mezzo, pari a 2.700 giorni consecutivi, peraltro in relazione a reati che ledono interessi meramente patrimoniali, e non già personali.

Di ciò non v'è traccia nella sentenza qui in commento, e tale vuoto argomentativo non può che convincere lo studioso della natura assolutamente parziale e deficitaria dell'approccio interpretativo assunto dal giudice di Lussemburgo.

Un altro principio, infine, che la Corte di Giustizia sembra avere completamente pretermesso è rappresentato dalla presunzione di non colpevolezza: sul punto, a ben guardare, coloro i quali intendono oggi svalutare la portata giuridica della prescrizione, denunziando l'asserita "ingiustizia" di un proscioglimento, se del caso preceduto da una condanna dell'imputato in altro grado di giudizio, manifestano (più o meno espressamente) una profonda sfiducia e un grave scetticismo nei confronti della presunzione di non colpevolezza (o, quantomeno, accedono ad una interpretazione invero asfittica e riduttiva di tale principio).

«Se l'imputato è già stato condannato in primo o in secondo grado, non vorrà certo ancora protestarsi innocente, pur dopo la prescrizione?» (pensano fra sé e sé, con pensieroso sussiego, gli "scettici della prescrizione").

Da tale punto di vista, non è da sorprendersi se, nella recente sentenza "Lucci" del 2015, le Sezioni unite penali⁶ hanno affermato che, al cospetto di una sentenza di condanna, poi seguita da un proscioglimento per prescrizione, la presunzione di non colpevolezza dovrebbe comunque dirsi "vinta" e "vanificata" (*sic* in § 5, pag. 24 della sentenza), donde la possibilità di irrogare, in ogni caso, la confisca del prezzo o profitto di un reato.

Con ciò, però, si trascura un dato di fondamentale rilevanza, e cioè che l'art. 27, co. 2, Cost., sancisce che «l'imputato non è considerato colpevole sino alla condanna definitiva» (per l'appunto, "condanna", non proscioglimento!).

3.4. La sentenza qui in commento, inoltre, risulta censurabile anche per le conseguenze teorico-applicative che dalla medesima sembrano dipanarsi.

In primis, qualora i giudici italiani principiassero - come avvenuto da parte della Corte di Cassazione - a disapplicare gli artt. 160 e 161 c.p., sulla scorta della pronuncia europea, in relazione alle fattispecie di reato individuate dalla Corte di Giustizia, si perverrebbe ad una ingiustificata disparità di trattamento, poiché

⁶ Cass., Sez. un., 26 giugno 2015, Lucci, in *questa Rivista* online, con commento di CIVELLO, *Le Sezioni Unite "Lucci" sulla confisca del prezzo e del profitto di reato prescritto: l'inedito istituto della "condanna in senso sostanziale"*.

il “tetto” di aumento del *tempus* prescrizionale previsto dalle citate disposizioni verrebbe ad applicarsi o a non applicarsi “a macchia di leopardo”, generando irragionevoli disomogeneità di disciplina (laddove, invece, le fattispecie di cui all’art. 51, co. 3-*bis* e 3-*quater*, c.p.p., sono state sottratte dal legislatore, una volta per tutte e per ragionevoli motivi di politica generale, al regime di cui agli artt. 160 e 161 c.p.).

Ciò vale *a fortiori* se si pone mente ai parametri assolutamente incerti ed evanescenti che la Corte Europea affida al giudice interno, al fine di individuare i reati sottratti al “tetto” di cui agli artt. 160 e 161 c.p.

Il limite massimo del *tempus* prescrizionale verrebbe, infatti, ad essere neutralizzato solo in relazione a:

- i) casi di frode “grave” (*sic*);
- ii) che ledono gli interessi finanziari dell’Unione;
- iii) qualora dall’applicazione delle disposizioni nazionali in materia di interruzione della prescrizione consegua, “in un numero considerevole di casi” (*sic*), l’impunità penale.

Or dunque, pare evidente che subordinare l’applicazione o la disapplicazione del “tetto” massimo ex artt. 160 e 161 c.p., al fatto che il giudice ritenga che il reato per cui si procede risponda a tali tre evanescenti parametri, significa devolvere una delicatissima materia, quale è la prescrizione del reato, a valutazioni personalissime e per nulla oggettive da parte dell’autorità giudiziaria, il che finisce per conculcare ogni principio di legalità, tassatività e determinatezza, determinando una inaccettabile incertezza giuridica.

Non si comprende, in definitiva, in base a quali criteri il giudice italiano dovrebbe, di volta in volta, stabilire se il reato per cui si procede sia idoneo a ledere *gravemente* gli interessi finanziari dell’Unione e, cosa ancor più problematica, in base a quali parametri di carattere statistico (ricorrendo al Ministero? All’ISTAT?) il giudice potrebbe dedurre che, in relazione ad una specifica fattispecie di reato, la rispettiva disciplina prescrizionale sia inidonea a condurre, “in un numero considerevole di casi”, ad un *dictum* irrevocabile antecedente al termine prescrizionale.

3.5. Vi è, infine, un ultimo importante aspetto che lascia profondamente perplesso il lettore della prefata sentenza.

Afferma il Collegio del Lussemburgo che il regime di interruzione della prescrizione non sarebbe soggetto al principio di legalità e al conseguente corollario di irretroattività, perché, in caso di disapplicazione degli artt. 160 e 161 c.p., «non ne deriverebbe 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 da tale diritto».

A tutta franchezza, una lettura così riduttiva e “minimalista” del principio di legalità (che mostra, già solo *prima facie*, come i Giudici del Lussemburgo abbiano alle proprie spalle una preparazione e una cultura giuridiche sovente assai lontane rispetto a quelle nostrane) pare contraria alla secolare sedimentazione giuridica *in subiecta materia*.

La disciplina penale sostanziale, infatti, non è costituita dal solo fatto tipico di reato e dalla cornice edittale *ex lege*, ma è cosa assai più complessa e articolata, la quale ricomprende al proprio interno una congerie notevole di elementi essenziali e accidentali, di forme di manifestazione dell'illecito, di c.d. cause “scriminanti” e “scusanti”, di cause di non punibilità in senso lato e in senso stretto, di pene accessorie, e così via.

Orbene, è evidente che il principio di legalità “copre” – quantomeno *in bonam partem* – l'intera materia penale, e non solo l'astratta punibilità di un comportamento e l'astratta cornice edittale prevista in caso di sua commissione.

Viceversa, riservare le garanzie della legalità (e, dunque, della tassatività, della determinatezza, dell'irretroattività, e così via) solamente ad un nucleo ristretto di disciplina, lasciando poi gran parte della disciplina sostanziale del reato ad altre “materie” sprovviste del suggello del *nullum crimen sine lege*, significa sostanzialmente svuotare e scarnificare l'intera materia penale, riducendola al solo dato formale della previsione normativa (fattispecie + cornice edittale).

E quale sarebbe, in tale ottica, il destino dei c.d. *output*, ossia di tutti quegli elementi (prescrizione compresa) previamente estirpati dalla *matière pénale* e non ammantati dall'usbergo della *penalty*? La sorte di tali elementi sarebbe quella di essere attratti, per forza centrifuga, in altre galassie, altre fonti normative sub-legislative (e, allora, per quale motivo una legge regionale non potrebbe prolungare i termini di prescrizione del reato?), o, ancor peggio, di essere piegati al perseguimento di finalità *lato sensu* politico-generalis in seno al giudizio penale.

Da tale punto di vista, per tornare allo specifico tema che ci occupa, la sentenza della Corte di Giustizia UE in commento rappresenta l'ennesimo tassello di un più ampio mosaico, volto a limitare viepiù la portata giuridica della prescrizione del reato, sino a neutralizzarne quasi completamente l'efficacia liberatoria.

Ci si riferisce, *inter alia*, alla sentenza della Corte costituzionale n. 49 del 2015, con cui, dietro la *facies* di una pronuncia di inammissibilità, si è di fatto legittimata l'irrogazione della confisca urbanistica *ex art. 44, d.P.R. n. 380 del 2001*,

pur in presenza di un reato prescritto⁷; nonché alla già menzionata sentenza delle Sezioni unite penali della Suprema Corte n. 31617 del 2015, con cui si è affermata l'applicabilità della confisca diretta ex art. 322-ter c.p., pur al cospetto di un reato prescritto⁸.

In tale materia, un importante baluardo sembrava costituito dalla sentenza della Corte EDU nel caso *Varvara c. Italia* (2013), che aveva negato l'applicabilità della confisca urbanistica nei casi di reato prescritto; senonché, oltre alla già menzionata sentenza Corte cost. n. 49 del 2015, la quale ha ampiamente ridimensionato la portata del *dictum* della Corte EDU, va segnalato che la questione *de qua* è stata nuovamente deferita alla *Grande Chambre* della Corte Europea⁹, il che pare precludere ad un possibile *revirement* giurisprudenziale *in subiecta materia*.

Ed ancora, come già accennato, la sentenza “Taricco” si pone, altresì, lungo quella direttrice di sviluppo del diritto vivente, la quale sta viepiù sottraendo alla *matière pénale* (e ai suoi corollari di legalità, tassatività, determinatezza, irretroattività, presunzione di non colpevolezza, e via discorrendo) numerosi settori dell'ordinamento: si pensi, ad esempio, alla sentenza “Spinelli” delle Sezioni unite della Suprema Corte, che, nel confermare l'estraneità della confisca di prevenzione all'ambito della *penalty*, ha confermato la retroattività della disciplina normativa più sfavorevole *in subiecta materia*¹⁰.

Lungo tale scia si pone il tentativo, per nulla condivisibile, di espungere addirittura l'istituto della prescrizione del reato – incastonato, per tradizione secolare, nel cuore della disciplina sostanziale del crimine – trasferendo il medesimo nella materia processuale della procedibilità, evidentemente sottratta al principio di irretroattività e soggiacente al *tempus regit actum*.

4. In data 18 settembre 2015, appena dieci giorni dopo il deposito della sentenza “Taricco” della Corte di Giustizia della UE, la Corte d'appello di Milano ha sollevato un'interessante questione di legittimità costituzionale alla Consulta. In particolare, il giudice remittente dubita della legittimità dell'art. 2, l. 2 agosto 2008, n. 130, con cui si è data esecuzione al Trattato sul Funzionamento

⁷ Per un commento alla sentenza della Consulta, cfr. DELLO RUSSO, *Prescrizione e confisca. La Corte costituzionale stacca un nuovo biglietto per Strasburgo*, in questa *Rivista* online; CIVELLO, *La sentenza Varvara c. Italia “non vincola” il giudice italiano: dialogo fra Corti o monologhi di Corti?*, *ivi*.

⁸ Cass., Sez. un., 26 giugno 2015, Lucci, *cit*.

⁹ Cfr. CIVELLO, *Rimessa alla Grande Chambre la questione della confisca urbanistica in presenza di reato prescritto: verso il superamento della sentenza “Varvara”?*, in questa *Rivista* online.

¹⁰ Cass., Sez. un., 26 giugno 2014, Spinelli, in questa *Rivista* online, con commento di CIVELLO, *La sentenza “Spinelli” sulla confisca di prevenzione: resiste l'assimilazione alle misure di sicurezza, ai fini della retroattività della nuova disciplina normativa*.

dell'Unione Europea, nella parte in cui impone di applicare la disposizione dell'art. 325, §§ 1 e 2, TFUE, dalla quale - nell'interpretazione fornita dalla Corte di Giustizia nella sentenza in data 8 settembre 2015 - discende l'obbligo per il giudice nazionale di disapplicare gli artt. 160, ult. co., e 161, co. 2, c.p., in presenza delle circostanze indicate nella sentenza, anche nel caso in cui dalla disapplicazione discendano effetti sfavorevoli per l'imputato, il che contrasterebbe con il principio di cui all'art. 25, co. 2, Cost. (irretroattività della norma penale sfavorevole).

A tal riguardo, il giudice *a quo* osserva come le sentenze della Corte di Giustizia della UE vincolino non solo il giudice rimettente, ma anche (*erga omnes*) tutti i giudici nazionali che si trovino ad esaminare la medesima questione trattata dalla Corte (cfr. Corte cost., n. 113 del 1985; n. 284 del 2007).

Tuttavia, rammenta la Corte d'appello di Milano, la Consulta ha in più occasioni evidenziato come le limitazioni di sovranità (cfr. art. 11 Cost.) derivanti dall'adesione dell'Italia all'Unione Europea incontrino comunque un limite nei principi fondamentali dell'assetto costituzionale dello Stato o nei diritti inalienabili della persona, secondo la c.d. teoria dei "contro-limiti" (Corte cost., n. 126 del 1996, n. 170 del 1984; n. 129 del 1996; n. 454 del 2006 e n. 284 del 2007).

Una volta argomentato in merito alla rilevanza della questione, essendo il caso *sub judice* sovrapponibile alla fattispecie di cui alla sentenza "Taricco", il giudice *a quo* evidenzia un possibile contrasto fra il *dictum* di quest'ultima pronunzia europea e il principio costituzionale di legalità/irretroattività di cui all'art. 25 Cost., costituente canone generale fondante il sistema e, come tale, inderogabile e sovraordinato rispetto alle stesse disposizioni europee primarie.

Infatti, nel caso di specie, ove si disapplicasse il testo degli artt. 161, co. 2, e 160, c. 3, c.p., ai reati di frode fiscale oggetto di processo, dovrebbe di conseguenza ricorrersi al principio generale vigente per i reati di cui all'art. 51, co. 3-bis e 3-quater, c.p.p., ossia, in caso di interruzione della prescrizione, non opererebbe il "tetto" massimo di un quarto di aumento del *tempus* prescrizione.

A tal riguardo, seguita la Corte d'appello di Milano, non può condividersi l'assunto di cui alla sentenza "Taricco" (o comunque esso assunto non può applicarsi al caso *sub judice*), secondo cui la "nuova" disciplina più sfavorevole in tema di interruzione della prescrizione potrebbe applicarsi anche ai fatti pregressi, attenendo la materia della prescrizione alla procedibilità del reato, sottratta quest'ultima al principio del *nullum crimen sine lege*.

Ciò contrasterebbe pacificamente con l'orientamento consolidato della Corte costituzionale, secondo cui la prescrizione del reato rappresenta un istituto di carattere squisitamente sostanziale, tanto che le eventuali questioni di legittimità

costituzionale tendenti ad ampliare, *in malam partem*, i termini di prescrizione sono state, sino ad oggi, dichiarate inammissibili dalla Consulta, proprio perché il loro eventuale accoglimento avrebbe comportato un aggravamento della responsabilità penale dell'imputato e, dunque, un'ingerenza della Corte costituzionale in un dominio riservato esclusivamente al legislatore in forza dell'art. 25, co. 2, Cost. (cfr. Corte cost., n. 324 del 2008; n. 394 del 2006; n. 317 del 2000 e n. 337 del 1999).

Orbene, le considerazioni spese dal giudice *a quo* appaiono ampiamente condivisibili, così che l'accoglimento della relativa questione di legittimità appare senza dubbio auspicabile; in effetti, la retroattività della disciplina *in malam partem* in tema di interruzione della prescrizione del reato potrebbe, eventualmente, transitare solo attraverso un radicale rivolgimento concettuale, ossia - come pocanzi rilevato - attraverso l'espunzione della prescrizione dall'ambito sostanziale ed il suo "innesto" all'interno della disciplina processuale, evenienza che, oltre a porsi in contraddizione con il dato normativo, determinerebbe una vera e propria eversione dei principi giuridici sedimentatisi sino ad oggi *in subjecta materia*.

A meno di non voler sostenere che la prescrizione del reato attenga al piano sostanziale del reato, mentre l'interruzione della prescrizione, ricollegandosi al compimento di atti procedurali tipici, attenga al piano processuale, tesi che, in ogni caso, non potrebbe condividersi, poiché farebbe aggio sull'artificiosa parcellizzazione, priva di fondamento concettual-normativo, tra l'istituto della prescrizione e l'istituto dell'interruzione.

Infine, al di là del sollevato problema dell'eventuale retroattività del principio sancito dalla sentenza "Taricco", non si possono, comunque, nascondere le perplessità circa la valenza *pro futuro* della pronunzia medesima: se l'irretroattività, infatti, è il corollario del principio di legalità, quest'ultimo non solo impedisce che la legge sfavorevole retroagisca, ma esige *in primis* che la potestà punitiva si eserciti in forza di un ben preciso titolo che, ai sensi dell'art. 25, co. 2, Cost., è costituito dalla legge sovrana, e non certo dal *dictum* giurisdizionale.

Sotto tale profilo, la sentenza "Taricco" - *a fortiori* ove non fosse seguita da una declaratoria di incostituzionalità da parte della Consulta - non sarebbe altro che l'ennesimo tassello di un ormai conclamato tramonto della legalità.

Da tale punto di vista, è proprio l'istituto dell'immediata disapplicazione del diritto interno da parte del giudice nazionale, con il suo dirompente portato di scardinamento della gerarchia delle fonti, che dovrebbe forse oggi essere attentamente rimeditato, nella consapevolezza che, in un ordine assiologico, i principi di garanzia, di legittimità e legittimazione della fonte normativa e di certez-

za del diritto risultano assolutamente preminenti rispetto ad altri canoni generali quali la tutela della libera concorrenza o degli interessi finanziari dell'Unione Europea.

Ciò nella più intima convinzione che il paradigma post-moderno dell'oltrepassamento della sovranità dello Stato, lungi dal garantire il promesso incremento quantitativo e qualitativo della c.d. "tutela dei diritti", sta viepiù generando una grave destabilizzazione dei sistemi giuridici, il che finisce paradossalmente per condurre a una minore protezione della persona, posto che in un ordinamento intrinsecamente incerto e "liquido", non può darsi, per definizione, una vera (*id est*, giusta e razionale) tutela dei diritti.

GABRIELE CIVELLO