

La Consulta sul caso Taricco: analisi dell'ordinanza n. 24/2017

03 Febbraio 2017
Vincenzo Giglio

La questione sollevata dai rimettenti

La questione sulla quale si è pronunciata la Consulta era stata posta con due distinte ordinanze della Corte di Appello di Milano e della terza sezione penale della Corte di Cassazione.

Entrambi i giudici avevano chiesto verificare la legittimità costituzionale dell'articolo 2 della Legge 130/2008 che ha consentito la ratifica e l'esecutività del Trattato di Lisbona ed ha così permesso, tra l'altro, la vigenza nel nostro ordinamento dell'articolo 325 paragrafi 1 e 2 del Trattato sul funzionamento dell'Unione europea (di seguito TFUE) il cui testo attuale è frutto delle modifiche apportate dal citato Trattato di Lisbona.

La verifica riguardava l'articolo 325 non di per se stesso considerato ma come interpretato dalla Corte di Giustizia dell'Unione europea (di seguito CGUE) nella sentenza Taricco dell'8 settembre 2015.

Si voleva sapere in altri termini se i giudici nazionali fossero davvero legittimati, in ossequio alla chiara indicazione della Corte del Lussemburgo, a disapplicare gli articoli 160 ultimo comma e 161 secondo comma del Codice Penale in materia di prescrizione *“quando ciò gli impedirebbe di infliggere sanzioni effettive e dissuasive in un numero considerevole di casi di frode grave che ledono gli interessi finanziari dell'Unione, ovvero quando frodi che offendono gli interessi finanziari dello Stato membro sono soggette a termini di prescrizione più lunghi di quelli previsti per le frodi che ledono gli interessi finanziari dell'Unione”*.

La questione era ovviamente rilevante in entrambi i giudizi nei quali era stata sollevata la questione di costituzionalità poiché **vi si procedeva per gravi frodi fiscali punite dal Decreto Legislativo n. 74 del 2000 e attinenti alla riscossione dell'IVA, che sarebbero state destinate alla prescrizione ove si fossero applicati gli articoli 160, ultimo comma, e 161, secondo comma, cod. pen., laddove al contrario, se queste norme fossero state disapplicate, sarebbe stata astrattamente possibile una pronuncia di condanna.**

I giudici rimettenti dubitavano che questa seconda opzione fosse compatibile con gli articoli 3, 11, 24, 25 secondo comma, 27 terzo comma e 101 secondo comma della Costituzione ma, ancor prima, con i principi supremi dell'ordine costituzionale italiano e i diritti personali inalienabili, soprattutto in riferimento al principio di legalità in materia penale.

Ciò perché spetta in via esclusiva al legislatore disciplinare il regime della punibilità nel rispetto dei principi di tassatività e determinatezza e del divieto di irretroattività sfavorevole.

Questi principi – osservavano i giudici a quibus – sarebbero violati se, in ottemperanza alla sentenza Taricco, si modificasse in senso palesemente peggiorativo il regime della punibilità in punto di prescrizione e, in aggiunta, questo avvenisse applicando requisiti non sufficientemente determinati quali la gravità delle frodi e il numero considerevole di casi destinati astrattamente all'impunità.

La decisione della Consulta

Il ragionamento seguito dalla Corte Costituzionale è di chiarezza cristallina.

L'ordinanza n. 24, depositata il 26 gennaio 2017, assume come fatto scontato che il diritto eurounitario prevale su quello nazionale in virtù dell'articolo 11 della Costituzione. Ribadisce tuttavia che **questa primazia non è illimitata poiché non opera nei casi in cui le norme UE si pongano in contrasto con i principi supremi dell'ordine costituzionale nazionale e i diritti inalienabili della persona.**

Quando si verifica un'eventualità del genere, l'unica strada da percorrere è la dichiarazione di illegittimità costituzionale della legge nazionale che ha autorizzato la ratifica del Trattato che contiene la norma confliggente.

Osserva ancora la Corte che **il principio di legalità in materia penale, espresso precipuamente nell'articolo 25 comma 2 della Costituzione, è di ordine supremo e non tollera pertanto alcun tipo di lesione o compressione, neanche ad opera del diritto UE.**

È di conseguenza dovere della Consulta impedire che questa eventualità si possa verificare.

Questo dovere di intervento difensivo richiede tuttavia un chiarimento preliminare: **occorre cioè capire se, alla luce della sentenza Taricco, l'articolo 325 TFUE si interpreti così come hanno suggerito i giudici rimettenti o, al contrario, siano possibili interpretazioni almeno in parte differenti che escludano il conflitto e consentano una convivenza armonica tra i nostri principi supremi e la legislazione UE.**

Questo chiarimento non può che esser dato dalla CGUE, cioè dalla stessa Corte che ha emesso la sentenza alla quale i rimettenti hanno attribuito un significato conflittuale con il nostro ordine costituzionale.

Delineata in tal modo l'architettura generale della sua decisione, la Consulta ha a questo punto chiarito che **l'istituto della prescrizione è soggetto al principio costituzionale di legalità penale.**

Difatti, esso *“incide sulla punibilità della persona e la legge, di conseguenza, lo disciplina in ragione di una valutazione che viene compiuta con riferimento al grado di allarme sociale indotto da un certo reato e all'idea che, trascorso del tempo dalla commissione del fatto, si attenuino le esigenze di punizione e maturi un diritto all'oblio in capo all'autore di esso (sentenza n. 23 del 2013)”*.

Poco importa – aggiunge la Consulta – che in ambito europeo vi siano legislazioni nazionali le quali assegnano alla prescrizione la natura di istituto di diritto processuale.

Questo aspetto, infatti, *“non riguarda direttamente né le competenze dell'Unione, né norme dell'Unione, non sussiste alcuna esigenza di uniformità nell'ambito giuridico europeo. Ciascuno Stato membro è perciò libero di attribuire alla prescrizione dei reati natura di istituto sostanziale o processuale, in conformità alla sua tradizione costituzionale”*.

Resta da **verificare se la regola che i giudici a quibus hanno desunto dalla sentenza Taricco possa causare una lesione al principio di determinatezza che è imprescindibile nel nostro ordinamento per qualsiasi istituto del diritto penale sostanziale.**

Senza dimenticare – ricorda l'ordinanza – che questo principio non è fine a se stesso ma serve da un lato a consentire ai consociati di comprendere con esattezza le conseguenze delle loro condotte sul piano penale e dall'altro ad evitare arbitri applicativi dei giudici.

Sul punto, *“questa Corte è convinta che la persona non potesse ragionevolmente pensare, prima della sentenza resa in causa Taricco, che l'articolo 325 del TFUE prescrivesse al giudice di non applicare gli articoli 160, ultimo comma, e 161, secondo comma, cod. pen. ove ne fosse derivata l'impunità di gravi frodi fiscali in danno dell'Unione in un numero considerevole di casi, ovvero la violazione del principio di*

assimilazione”.

È ugualmente necessario, nell’opinione della Consulta, “interrogarsi, sia sul rispetto della riserva di legge, sia sul grado di determinatezza assunto dall’ordinamento penale in base all’articolo 325 del TFUE, con riguardo al potere del giudice, al quale non possono spettare scelte basate su discrezionali valutazioni di politica criminale. In particolare il tempo necessario per la prescrizione di un reato e le operazioni giuridiche da compiersi per calcolarlo devono essere il frutto dell’applicazione, da parte del giudice penale, di regole legali sufficientemente determinate. In caso contrario, il contenuto di queste regole sarebbe deciso da un tribunale caso per caso, cosa che è senza dubbio vietata dal principio di separazione dei poteri di cui l’articolo 25, secondo comma, Cost. declina una versione particolarmente rigida nella materia penale. In tale prospettiva si tratta di verificare se la regola enunciata dalla sentenza resa in causa Taricco sia idonea a delimitare la discrezionalità giudiziaria e anche su questo terreno occorre osservare che non vi è modo di definire in via interpretativa con la necessaria determinatezza il requisito del numero considerevole dei casi, cui è subordinato l’effetto indicato dalla Corte di giustizia.

Questa Corte non dubita che esso si riferisca alla sistematica impunità che il regime legale dell’interruzione della prescrizione comporterebbe per le frodi fiscali, tuttavia il concetto rimane per sua natura ambiguo, e comunque non riempibile di contenuto attraverso l’esercizio della funzione interpretativa.

Nell’ordinamento italiano, come anche nell’ordinamento europeo, l’attività giurisdizionale è soggetta al governo della legge penale; mentre quest’ultima, viceversa, non può limitarsi ad assegnare obiettivi di scopo al giudice. Non si può allora escludere che la legge nazionale possa e debba essere disapplicata se ciò è prescritto in casi specifici dalla normativa europea. Non è invece possibile che il diritto dell’Unione fissi un obiettivo di risultato al giudice penale e che, in difetto di una normativa che predefinisca analiticamente casi e condizioni, quest’ultimo sia tenuto a raggiungerlo con qualunque mezzo rinvenuto nell’ordinamento”.

Residua infine un ultimo quesito. Occorre infatti “chiedersi se la Corte di giustizia abbia ritenuto che il giudice nazionale debba dare applicazione alla regola anche quando essa confligge con un principio cardine dell’ordinamento italiano”.

Con un linguaggio prudente l’ordinanza chiarisce che “Questa Corte pensa il contrario, ma reputa in ogni caso conveniente porre il dubbio all’attenzione della Corte di giustizia”.

Le argomentazioni successive evidenziano tuttavia una convinzione ben più marcata.

Si leggono infatti passi del genere: “il diritto dell’Unione, e le sentenze della Corte di giustizia che ne specificano il significato ai fini di un’uniforme applicazione, non possono interpretarsi nel senso di imporre allo Stato membro la rinuncia ai principi supremi del suo ordine costituzionale (...) Naturalmente, la Corte di giustizia non è sollevata dal compito di definire il campo di applicazione del diritto dell’Unione, né può essere ulteriormente gravata dall’onere di valutare nel dettaglio se esso sia compatibile con l’identità costituzionale di ciascun Stato membro. È perciò ragionevole attendersi che, nei casi in cui tale valutazione sia di non immediata evidenza, il giudice europeo provveda a stabilire il significato della normativa dell’Unione, rimettendo alle autorità nazionali la verifica ultima circa l’osservanza dei principi supremi dell’ordinamento nazionale. Compete poi a ciascuno di questi ordinamenti stabilire a chi spetti tale verifica. La Costituzione della Repubblica italiana, a tale proposito, la rimette in via esclusiva a questa Corte, e bene hanno perciò fatto i rimettenti a investirla del problema, sollevando una questione di legittimità costituzionale”.

Segue il passaggio conclusivo e fondamentale: “La sentenza resa in causa Taricco ha stabilito che l’articolo 325 del TFUE ha efficacia diretta e comporta l’obbligo di non applicare una normativa nazionale sulla prescrizione dei reati che, nei casi e alle condizioni individuate, compromette l’effettività

della sanzione. La decisione ha altresì escluso, ma solo con riferimento al divieto di retroattività della sanzione penale, che la regola così enunciata sia in contrasto con l'articolo 49 della Carta di Nizza e con l'articolo 7 della CEDU.

La sentenza europea prescinde dalla compatibilità della regola con i principi supremi dell'ordine costituzionale italiano, ma pare aver demandato espressamente questo compito agli organi nazionali competenti. Infatti, il paragrafo 53 della sentenza afferma che, «se il giudice nazionale dovesse decidere di disapplicare le disposizioni nazionali di cui trattasi, egli dovrà allo stesso tempo assicurarsi che i diritti fondamentali degli interessati siano rispettati». Il paragrafo 55 seguente aggiunge che la disapplicazione va disposta «con riserva di verifica da parte del giudice nazionale» in ordine al rispetto dei diritti degli imputati.

Il convincimento di questa Corte, del quale si chiede conferma alla Corte di giustizia, è che con tali asserzioni si sia inteso affermare che la regola tratta dall'articolo 325 del TFUE è applicabile solo se è compatibile con l'identità costituzionale dello Stato membro, e che spetta alle competenti autorità di quello Stato farsi carico di una siffatta valutazione.

Nell'ordinamento italiano ciò può avvenire attraverso l'iniziativa del giudice che, chiamato ad applicare la regola, chiede a questa Corte di saggiarne la compatibilità con i principi supremi dell'ordine costituzionale. È poi dovere di questa Corte accertare, se del caso, l'incompatibilità, e conseguentemente escludere che la regola possa avere applicazione in Italia.

L'impedimento del giudice nazionale ad applicare direttamente la regola enunciata dalla Corte non deriva da una interpretazione alternativa del diritto dell'Unione, ma esclusivamente dalla circostanza, in sé estranea all'ambito materiale di applicazione di quest'ultimo, che l'ordinamento italiano attribuisce alla normativa sulla prescrizione il carattere di norma del diritto penale sostanziale e la assoggetta al principio di legalità espresso dall'articolo 25, secondo comma, Cost. È questa una qualificazione esterna rispetto al significato proprio dell'articolo 325 del TFUE, che non dipende dal diritto europeo ma esclusivamente da quello nazionale.

Va aggiunto che tale qualificazione, nel caso di specie, costituisce un livello di protezione più elevato di quello concesso agli imputati dall'articolo 49 della Carta di Nizza e dall'articolo 7 della CEDU. Esso, perciò, deve ritenersi salvaguardato dallo stesso diritto dell'Unione, ai sensi dell'articolo 53 della Carta, letto anche alla luce della relativa spiegazione.

La Costituzione italiana conferisce al principio di legalità penale un oggetto più ampio di quello riconosciuto dalle fonti europee, perché non è limitato alla descrizione del fatto di reato e alla pena, ma include ogni profilo sostanziale concernente la punibilità. Appare a ciò conseguente che l'Unione rispetti questo livello di protezione dei diritti della persona, sia in ossequio all'articolo 53 della Carta di Nizza, il quale afferma che «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», sia perché, altrimenti, il processo di integrazione europea avrebbe l'effetto di degradare le conquiste nazionali in tema di libertà fondamentali e si allontanerebbe dal suo percorso di unificazione nel segno del rispetto dei diritti umani (articolo 2 del TUE)".

Sulla base di queste complessive argomentazioni, la Corte Costituzionale ha sospeso il giudizio e sottoposto alla CGUE le questioni pregiudiziali di seguito riportate:

- se l'articolo 325, paragrafi 1 e 2, del Trattato sul funzionamento dell'Unione europea debba essere interpretato nel senso di imporre al giudice penale di non applicare una normativa nazionale sulla prescrizione che osta in un numero considerevole di casi alla repressione di gravi frodi in danno degli interessi finanziari dell'Unione, ovvero che prevede termini di prescrizione più brevi per frodi che ledono gli interessi finanziari dell'Unione di quelli previsti per le frodi lesive degli interessi finanziari dello Stato,

- anche quando tale omessa applicazione sia priva di una base legale sufficientemente determinata;*
- *se l'articolo 325, paragrafi 1 e 2, del Trattato sul funzionamento dell'Unione europea debba essere interpretato nel senso di imporre al giudice penale di non applicare una normativa nazionale sulla prescrizione che osta in un numero considerevole di casi alla repressione di gravi frodi in danno degli interessi finanziari dell'Unione, ovvero che prevede termini di prescrizione più brevi per frodi che ledono gli interessi finanziari dell'Unione di quelli previsti per le frodi lesive degli interessi finanziari dello Stato, anche quando nell'ordinamento dello Stato membro la prescrizione è parte del diritto penale sostanziale e soggetta al principio di legalità;*
 - *se la sentenza della Grande Sezione della Corte di giustizia dell'Unione europea 8 settembre 2015 in causa C-105/14, Taricco, debba essere interpretata nel senso di imporre al giudice penale di non applicare una normativa nazionale sulla prescrizione che osta in un numero considerevole di casi alla repressione di gravi frodi in danno degli interessi finanziari dell'Unione europea, ovvero che prevede termini di prescrizione più brevi per frodi che ledono gli interessi finanziari dell'Unione europea di quelli previsti per le frodi lesive degli interessi finanziari dello Stato, anche quando tale omessa applicazione sia in contrasto con i principi supremi dell'ordine costituzionale dello Stato membro o con i diritti inalienabili della persona riconosciuti dalla Costituzione dello Stato membro”.*

Considerazioni conclusive

La decisione qui commentata convince senza riserve e merita di essere inserita tra le pagine alte della storia della giurisprudenza costituzionale.

Non tanto per l'**azione di regolamento di confini tra l'ordinamento interno e quello dell'Unione europea**: la Corte si è limitata per questa parte a ribadire principi ormai consolidati.

Il vero cuore della questione era in realtà **l'istituto della prescrizione e la sua natura** o, ancora più correttamente, la battaglia infuocata che da tempo si combatte attorno a questo strumento.

Che la prescrizione sia un istituto di diritto penale sostanziale, la Corte lo aveva già riconosciuto e non ha mancato di ricordarlo nell'ordinanza n. 24. Non era questo, allora, il terreno di impegno principale.

Era invece il confronto con un'onda lunga: il rigorismo, la sempre più diffusa convinzione che le garanzie e i principi siano nient'altro che alchimie incomprensibili e ingiustificate, la rincorsa a punizioni sempre più severe e sempre più dimentiche del finalismo rieducativo.

Non pare azzardato inserire in questo contesto la sentenza n. 2210/2016 della terza sezione penale della Cassazione. Il collegio che l'ha emessa, cui era affidata la valutazione di una questione del tutto sovrapponibile a quella sottostante al caso Taricco, ha ritenuto che *“non vi è alcuna necessità di sollevare questione di legittimità costituzionale della legge di esecuzione di norma del Trattato per presunto contrasto con l'articolo 25 Cost., essendo pacifico che, per la giurisprudenza della Corte Costituzionale, oltre che per quella europea, la specifica norma di cui agli artt. 160 e 161 cod. pen., che qui viene in rilievo, non è dotata della copertura costituzionale dell'articolo 25”.*

Non c'è espressione tra queste che non sia stata seccamente smentita dalla Consulta ma intanto la sentenza ha fatto il suo corso e il ricorrente ne ha goduto, si fa per dire, gli effetti.

Se poi si sposta lo sguardo a cerchie sociali e istituzionali più estese, si trova sempre più spesso l'equazione prescrizione = regalo alla criminalità. Fioccano le proposte per contrastare questo scempio intollerabile, le più recenti e significative delle quali **tendono a bloccare il corso dei termini prescrizionali dopo l'emissione della sentenza di primo grado.**

Già, ma cosa accadrebbe in un'ipotesi del genere, soprattutto se si considera che la legislazione di questi anni sta aumentando in modo esponenziale gli effetti pregiudizievoli collegati alle sentenze di condanna non definitive?

Come si gestirebbe questo nuovo scenario se contemporaneamente non venissero adottate misure incisive in grado di assicurare comunque la definizione dei giudizi penali in tempi ragionevoli?

Che ne sarebbe del diritto all'oblio dell'accusato se fosse possibile una sua sottoposizione sine die alla mannaia del giudizio? E che fine farebbe lo scopo rieducativo della pena se questa fosse inflitta a tale distanza dai fatti da colpire un individuo significativamente mutato rispetto al tempo in cui ha violato la legge penale?

Infine, ma non ultimo, chi può negare che **processi non più sensibili alla prescrizione comportino il rischio di una significativa alterazione dell'equilibrio tra poteri e tra questi e i cittadini?**

Un giudizio che può durare un tempo indefinito espone chi lo subisce ad un'alterazione irreversibile e negativa della sua reputazione e ad una deminutio prolungata della sua sfera giuridica. Al tempo stesso attribuisce all'istituzione che lo celebra un potere dispositivo senza pari. È saggio che la durata di questo pur necessario squilibrio dipenda soltanto dalla magistratura?

Ecco, questi sono i temi sui quali ha inciso, direttamente o indirettamente, la decisione della Consulta.

Piace poter riconoscere che la barra è stata mantenuta dritta, senza alcuna concessione a suggestioni di folle in tumulto.

La questione sollevata dai rimettenti

La questione sulla quale si è pronunciata la Consulta era stata posta con due distinte ordinanze della Corte di Appello di Milano e della terza sezione penale della Corte di Cassazione.

Entrambi i giudici avevano chiesto verificare la legittimità costituzionale dell'articolo 2 della Legge 130/2008 che ha consentito la ratifica e l'esecutività del Trattato di Lisbona ed ha così permesso, tra l'altro, la vigenza nel nostro ordinamento dell'articolo 325 paragrafi 1 e 2 del Trattato sul funzionamento dell'Unione europea (di seguito TFUE) il cui testo attuale è frutto delle modifiche apportate dal citato Trattato di Lisbona.

La verifica riguardava l'articolo 325 non di per se stesso considerato ma come interpretato dalla Corte di Giustizia dell'Unione europea (di seguito CGUE) nella sentenza Taricco dell'8 settembre 2015.

Si voleva sapere in altri termini se i giudici nazionali fossero davvero legittimati, in ossequio alla chiara indicazione della Corte del Lussemburgo, a disapplicare gli articoli 160 ultimo comma e 161 secondo comma del Codice Penale in materia di prescrizione *“quando ciò gli impedirebbe di infliggere sanzioni effettive e dissuasive in un numero considerevole di casi di frode grave che ledono gli interessi finanziari dell'Unione, ovvero quando frodi che offendono gli interessi finanziari dello Stato membro sono soggette a termini di prescrizione più lunghi di quelli previsti per le frodi che ledono gli interessi finanziari dell'Unione”*.

La questione era ovviamente rilevante in entrambi i giudizi nei quali era stata sollevata la questione di costituzionalità poiché **vi si procedeva per gravi frodi fiscali punite dal Decreto Legislativo n. 74 del 2000 e attinenti alla riscossione dell'IVA, che sarebbero state destinate alla prescrizione ove si fossero applicati gli articoli 160, ultimo comma, e 161, secondo comma, cod. pen., laddove al contrario, se queste norme fossero state disapplicate, sarebbe stata astrattamente possibile una pronuncia di condanna.**

I giudici rimettenti dubitavano che questa seconda opzione fosse compatibile con gli articoli 3, 11, 24, 25 secondo comma, 27 terzo comma e 101 secondo comma della Costituzione ma, ancor prima, con i principi

supremi dell'ordine costituzionale italiano e i diritti personali inalienabili, soprattutto in riferimento al principio di legalità in materia penale.

Ciò perché spetta in via esclusiva al legislatore disciplinare il regime della punibilità nel rispetto dei principi di tassatività e determinatezza e del divieto di irretroattività sfavorevole.

Questi principi – osservavano i giudici a quibus – sarebbero violati se, in ottemperanza alla sentenza Taricco, si modificasse in senso palesemente peggiorativo il regime della punibilità in punto di prescrizione e, in aggiunta, questo avvenisse applicando requisiti non sufficientemente determinati quali la gravità delle frodi e il numero considerevole di casi destinati astrattamente all'impunità.

La decisione della Consulta

Il ragionamento seguito dalla Corte Costituzionale è di chiarezza cristallina.

L'ordinanza n. 24, depositata il 26 gennaio 2017, assume come fatto scontato che il diritto eurounitario prevale su quello nazionale in virtù dell'articolo 11 della Costituzione. Ribadisce tuttavia che **questa primazia non è illimitata poiché non opera nei casi in cui le norme UE si pongano in contrasto con i principi supremi dell'ordine costituzionale nazionale e i diritti inalienabili della persona.**

Quando si verifica un'eventualità del genere, l'unica strada da percorrere è la dichiarazione di illegittimità costituzionale della legge nazionale che ha autorizzato la ratifica del Trattato che contiene la norma confliggente.

Osserva ancora la Corte che **il principio di legalità in materia penale, espresso precipuamente nell'articolo 25 comma 2 della Costituzione, è di ordine supremo e non tollera pertanto alcun tipo di lesione o compressione, neanche ad opera del diritto UE.**

È di conseguenza dovere della Consulta impedire che questa eventualità si possa verificare.

Questo dovere di intervento difensivo richiede tuttavia un chiarimento preliminare: **occorre cioè capire se, alla luce della sentenza Taricco, l'articolo 325 TFUE si interpreti così come hanno suggerito i giudici rimettenti o, al contrario, siano possibili interpretazioni almeno in parte differenti che escludano il conflitto e consentano una convivenza armonica tra i nostri principi supremi e la legislazione UE.**

Questo chiarimento non può che esser dato dalla CGUE, cioè dalla stessa Corte che ha emesso la sentenza alla quale i rimettenti hanno attribuito un significato conflittuale con il nostro ordine costituzionale.

Delineata in tal modo l'architettura generale della sua decisione, la Consulta ha a questo punto chiarito che **l'istituto della prescrizione è soggetto al principio costituzionale di legalità penale.**

Difatti, esso *“incide sulla punibilità della persona e la legge, di conseguenza, lo disciplina in ragione di una valutazione che viene compiuta con riferimento al grado di allarme sociale indotto da un certo reato e all'idea che, trascorso del tempo dalla commissione del fatto, si attenuino le esigenze di punizione e maturi un diritto all'oblio in capo all'autore di esso (sentenza n. 23 del 2013)”*.

Poco importa – aggiunge la Consulta – che in ambito europeo vi siano legislazioni nazionali le quali assegnano alla prescrizione la natura di istituto di diritto processuale.

Questo aspetto, infatti, *“non riguarda direttamente né le competenze dell'Unione, né norme dell'Unione, non sussiste alcuna esigenza di uniformità nell'ambito giuridico europeo. Ciascuno Stato membro è perciò libero di attribuire alla prescrizione dei reati natura di istituto sostanziale o processuale, in conformità alla sua tradizione costituzionale”*.

Resta da **verificare se la regola che i giudici a quibus hanno desunto dalla sentenza Taricco possa causare una lesione al principio di determinatezza che è imprescindibile nel nostro ordinamento per qualsiasi istituto del diritto penale sostanziale.**

Senza dimenticare – ricorda l'ordinanza – che questo principio non è fine a se stesso ma serve da un lato a

consentire ai consociati di comprendere con esattezza le conseguenze delle loro condotte sul piano penale e dall'altro ad evitare arbitri applicativi dei giudici.

Sul punto, *“questa Corte è convinta che la persona non potesse ragionevolmente pensare, prima della sentenza resa in causa Taricco, che l'articolo 325 del TFUE prescrivesse al giudice di non applicare gli articoli 160, ultimo comma, e 161, secondo comma, cod. pen. ove ne fosse derivata l'impunità di gravi frodi fiscali in danno dell'Unione in un numero considerevole di casi, ovvero la violazione del principio di assimilazione”*.

È ugualmente necessario, nell'opinione della Consulta, *“interrogarsi, sia sul rispetto della riserva di legge, sia sul grado di determinatezza assunto dall'ordinamento penale in base all'articolo 325 del TFUE, con riguardo al potere del giudice, al quale non possono spettare scelte basate su discrezionali valutazioni di politica criminale. In particolare il tempo necessario per la prescrizione di un reato e le operazioni giuridiche da compiersi per calcolarlo devono essere il frutto dell'applicazione, da parte del giudice penale, di regole legali sufficientemente determinate. In caso contrario, il contenuto di queste regole sarebbe deciso da un tribunale caso per caso, cosa che è senza dubbio vietata dal principio di separazione dei poteri di cui l'articolo 25, secondo comma, Cost. declina una versione particolarmente rigida nella materia penale. In tale prospettiva si tratta di verificare se la regola enunciata dalla sentenza resa in causa Taricco sia idonea a delimitare la discrezionalità giudiziaria e anche su questo terreno occorre osservare che non vi è modo di definire in via interpretativa con la necessaria determinatezza il requisito del numero considerevole dei casi, cui è subordinato l'effetto indicato dalla Corte di giustizia.*

Questa Corte non dubita che esso si riferisca alla sistematica impunità che il regime legale dell'interruzione della prescrizione comporterebbe per le frodi fiscali, tuttavia il concetto rimane per sua natura ambiguo, e comunque non riempibile di contenuto attraverso l'esercizio della funzione interpretativa.

Nell'ordinamento italiano, come anche nell'ordinamento europeo, l'attività giurisdizionale è soggetta al governo della legge penale; mentre quest'ultima, viceversa, non può limitarsi ad assegnare obiettivi di scopo al giudice. Non si può allora escludere che la legge nazionale possa e debba essere disapplicata se ciò è prescritto in casi specifici dalla normativa europea. Non è invece possibile che il diritto dell'Unione fissi un obiettivo di risultato al giudice penale e che, in difetto di una normativa che predefinisca analiticamente casi e condizioni, quest'ultimo sia tenuto a raggiungerlo con qualunque mezzo rinvenuto nell'ordinamento”.

Residua infine un ultimo quesito. Occorre infatti *“chiedersi se la Corte di giustizia abbia ritenuto che il giudice nazionale debba dare applicazione alla regola anche quando essa confligge con un principio cardine dell'ordinamento italiano”*.

Con un linguaggio prudente l'ordinanza chiarisce che *“Questa Corte pensa il contrario, ma reputa in ogni caso conveniente porre il dubbio all'attenzione della Corte di giustizia”*.

Le argomentazioni successive evidenziano tuttavia una convinzione ben più marcata.

Si leggono infatti passi del genere: *“il diritto dell'Unione, e le sentenze della Corte di giustizia che ne specificano il significato ai fini di un'uniforme applicazione, non possono interpretarsi nel senso di imporre allo Stato membro la rinuncia ai principi supremi del suo ordine costituzionale (...) Naturalmente, la Corte di giustizia non è sollevata dal compito di definire il campo di applicazione del diritto dell'Unione, né può essere ulteriormente gravata dall'onere di valutare nel dettaglio se esso sia compatibile con l'identità costituzionale di ciascun Stato membro. È perciò ragionevole attendersi che, nei casi in cui tale valutazione sia di non immediata evidenza, il giudice europeo provveda a stabilire il significato della normativa dell'Unione, rimettendo alle autorità nazionali la verifica ultima circa l'osservanza dei principi supremi dell'ordinamento nazionale. Compete poi a ciascuno di questi*

ordinamenti stabilire a chi spetti tale verifica. La Costituzione della Repubblica italiana, a tale proposito, la rimette in via esclusiva a questa Corte, e bene hanno perciò fatto i rimettenti a investirla del problema, sollevando una questione di legittimità costituzionale”.

Segue il passaggio conclusivo e fondamentale: “La sentenza resa in causa Taricco ha stabilito che l’articolo 325 del TFUE ha efficacia diretta e comporta l’obbligo di non applicare una normativa nazionale sulla prescrizione dei reati che, nei casi e alle condizioni individuate, compromette l’effettività della sanzione. La decisione ha altresì escluso, ma solo con riferimento al divieto di retroattività della sanzione penale, che la regola così enunciata sia in contrasto con l’articolo 49 della Carta di Nizza e con l’articolo 7 della CEDU.

La sentenza europea prescinde dalla compatibilità della regola con i principi supremi dell’ordine costituzionale italiano, ma pare aver demandato espressamente questo compito agli organi nazionali competenti. Infatti, il paragrafo 53 della sentenza afferma che, «se il giudice nazionale dovesse decidere di disapplicare le disposizioni nazionali di cui trattasi, egli dovrà allo stesso tempo assicurarsi che i diritti fondamentali degli interessati siano rispettati». Il paragrafo 55 seguente aggiunge che la disapplicazione va disposta «con riserva di verifica da parte del giudice nazionale» in ordine al rispetto dei diritti degli imputati.

Il convincimento di questa Corte, del quale si chiede conferma alla Corte di giustizia, è che con tali asserzioni si sia inteso affermare che la regola tratta dall’articolo 325 del TFUE è applicabile solo se è compatibile con l’identità costituzionale dello Stato membro, e che spetta alle competenti autorità di quello Stato farsi carico di una siffatta valutazione.

Nell’ordinamento italiano ciò può avvenire attraverso l’iniziativa del giudice che, chiamato ad applicare la regola, chiede a questa Corte di saggiarne la compatibilità con i principi supremi dell’ordine costituzionale. È poi dovere di questa Corte accertare, se del caso, l’incompatibilità, e conseguentemente escludere che la regola possa avere applicazione in Italia.

L’impedimento del giudice nazionale ad applicare direttamente la regola enunciata dalla Corte non deriva da una interpretazione alternativa del diritto dell’Unione, ma esclusivamente dalla circostanza, in sé estranea all’ambito materiale di applicazione di quest’ultimo, che l’ordinamento italiano attribuisce alla normativa sulla prescrizione il carattere di norma del diritto penale sostanziale e la assoggetta al principio di legalità espresso dall’articolo 25, secondo comma, Cost. È questa una qualificazione esterna rispetto al significato proprio dell’articolo 325 del TFUE, che non dipende dal diritto europeo ma esclusivamente da quello nazionale.

Va aggiunto che tale qualificazione, nel caso di specie, costituisce un livello di protezione più elevato di quello concesso agli imputati dall’articolo 49 della Carta di Nizza e dall’articolo 7 della CEDU. Esso, perciò, deve ritenersi salvaguardato dallo stesso diritto dell’Unione, ai sensi dell’articolo 53 della Carta, letto anche alla luce della relativa spiegazione.

La Costituzione italiana conferisce al principio di legalità penale un oggetto più ampio di quello riconosciuto dalle fonti europee, perché non è limitato alla descrizione del fatto di reato e alla pena, ma include ogni profilo sostanziale concernente la punibilità. Appare a ciò conseguente che l’Unione rispetti questo livello di protezione dei diritti della persona, sia in ossequio all’articolo 53 della Carta di Nizza, il quale afferma che «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», sia perché, altrimenti, il processo di integrazione europea avrebbe l’effetto di degradare le conquiste nazionali in tema di libertà fondamentali e si allontanerebbe dal suo percorso di unificazione nel segno del rispetto dei diritti umani (articolo 2 del TUE)”

Sulla base di queste complessive argomentazioni, la Corte Costituzionale ha sospeso il giudizio e sottoposto alla CGUE le questioni pregiudiziali di seguito riportate:

- *se l'articolo 325, paragrafi 1 e 2, del Trattato sul funzionamento dell'Unione europea debba essere interpretato nel senso di imporre al giudice penale di non applicare una normativa nazionale sulla prescrizione che osta in un numero considerevole di casi alla repressione di gravi frodi in danno degli interessi finanziari dell'Unione, ovvero che prevede termini di prescrizione più brevi per frodi che ledono gli interessi finanziari dell'Unione di quelli previsti per le frodi lesive degli interessi finanziari dello Stato, anche quando tale omessa applicazione sia priva di una base legale sufficientemente determinata;*
- *se l'articolo 325, paragrafi 1 e 2, del Trattato sul funzionamento dell'Unione europea debba essere interpretato nel senso di imporre al giudice penale di non applicare una normativa nazionale sulla prescrizione che osta in un numero considerevole di casi alla repressione di gravi frodi in danno degli interessi finanziari dell'Unione, ovvero che prevede termini di prescrizione più brevi per frodi che ledono gli interessi finanziari dell'Unione di quelli previsti per le frodi lesive degli interessi finanziari dello Stato, anche quando nell'ordinamento dello Stato membro la prescrizione è parte del diritto penale sostanziale e soggetta al principio di legalità;*
- *se la sentenza della Grande Sezione della Corte di giustizia dell'Unione europea 8 settembre 2015 in causa C-105/14, Taricco, debba essere interpretata nel senso di imporre al giudice penale di non applicare una normativa nazionale sulla prescrizione che osta in un numero considerevole di casi alla repressione di gravi frodi in danno degli interessi finanziari dell'Unione europea, ovvero che prevede termini di prescrizione più brevi per frodi che ledono gli interessi finanziari dell'Unione europea di quelli previsti per le frodi lesive degli interessi finanziari dello Stato, anche quando tale omessa applicazione sia in contrasto con i principi supremi dell'ordine costituzionale dello Stato membro o con i diritti inalienabili della persona riconosciuti dalla Costituzione dello Stato membro”.*

Considerazioni conclusive

La decisione qui commentata convince senza riserve e merita di essere inserita tra le pagine alte della storia della giurisprudenza costituzionale.

Non tanto per l'**azione di regolamento di confini tra l'ordinamento interno e quello dell'Unione europea**: la Corte si è limitata per questa parte a ribadire principi ormai consolidati.

Il vero cuore della questione era in realtà l'**istituto della prescrizione e la sua natura** o, ancora più correttamente, la battaglia infuocata che da tempo si combatte attorno a questo strumento.

Che la prescrizione sia un istituto di diritto penale sostanziale, la Corte lo aveva già riconosciuto e non ha mancato di ricordarlo nell'ordinanza n. 24. Non era questo, allora, il terreno di impegno principale.

Era invece il confronto con un'onda lunga: il rigorismo, la sempre più diffusa convinzione che le garanzie e i principi siano nient'altro che alchimie incomprensibili e ingiustificate, la rincorsa a punizioni sempre più severe e sempre più dimentiche del finalismo rieducativo.

Non pare azzardato inserire in questo contesto la sentenza n. 2210/2016 della terza sezione penale della Cassazione. Il collegio che l'ha emessa, cui era affidata la valutazione di una questione del tutto sovrapponibile a quella sottostante al caso Taricco, ha ritenuto che *“non vi è alcuna necessità di sollevare questione di legittimità costituzionale della legge di esecuzione di norma del Trattato per presunto contrasto con l'articolo 25 Cost., essendo pacifico che, per la giurisprudenza della Corte Costituzionale, oltre che per quella europea, la specifica norma di cui agli artt. 160 e 161 cod. pen., che qui viene in rilievo, non è dotata della copertura costituzionale dell'articolo 25”*.

Non c'è espressione tra queste che non sia stata seccamente smentita dalla Consulta ma intanto la sentenza ha fatto il suo corso e il ricorrente ne ha goduto, si fa per dire, gli effetti.

Se poi si sposta lo sguardo a cerchie sociali e istituzionali più estese, si trova sempre più spesso l'equazione prescrizione = regalo alla criminalità. Fioccano le proposte per contrastare questo scempio intollerabile, le più recenti e significative delle quali **tendono a bloccare il corso dei termini prescrizionali dopo l'emissione della sentenza di primo grado**.

Già, ma cosa accadrebbe in un'ipotesi del genere, soprattutto se si considera che la legislazione di questi anni sta aumentando in modo esponenziale gli effetti pregiudizievoli collegati alle sentenze di condanna non definitive?

Come si gestirebbe questo nuovo scenario se contemporaneamente non venissero adottate misure incisive in grado di assicurare comunque la definizione dei giudizi penali in tempi ragionevoli?

Che ne sarebbe del diritto all'oblio dell'accusato se fosse possibile una sua sottoposizione sine die alla mannaia del giudizio? E che fine farebbe lo scopo rieducativo della pena se questa fosse inflitta a tale distanza dai fatti da colpire un individuo significativamente mutato rispetto al tempo in cui ha violato la legge penale?

Infine, ma non ultimo, chi può negare che **processi non più sensibili alla prescrizione comportino il rischio di una significativa alterazione dell'equilibrio tra poteri e tra questi e i cittadini?**

Un giudizio che può durare un tempo indefinito espone chi lo subisce ad un'alterazione irreversibile e negativa della sua reputazione e ad una deminutio prolungata della sua sfera giuridica. Al tempo stesso attribuisce all'istituzione che lo celebra un potere dispositivo senza pari. È saggio che la durata di questo pur necessario squilibrio dipenda soltanto dalla magistratura?

Ecco, questi sono i temi sui quali ha inciso, direttamente o indirettamente, la decisione della Consulta.

Piace poter riconoscere che la barra è stata mantenuta dritta, senza alcuna concessione a suggestioni di folle in tumulto.

TAG: *caso Taricco, Prescrizione, costituzionale, Diritto internazionale, penale, Procedura penale*

Avvertenza

La pubblicazione di contributi, approfondimenti, articoli e in genere di tutte le opere dottrinarie e di commento (ivi comprese le news) presenti su Filodiritto è stata concessa (e richiesta) dai rispettivi autori, titolari di tutti i diritti morali e patrimoniali ai sensi della legge sul diritto d'autore e sui diritti connessi (Legge 633/1941). La riproduzione ed ogni altra forma di diffusione al pubblico delle predette opere (anche in parte), in difetto di autorizzazione dell'autore, è punita a norma degli articoli 171, 171-bis, 171-ter, 174-bis e 174-ter della menzionata Legge 633/1941. È consentito scaricare, prendere visione, estrarre copia o stampare i documenti pubblicati su Filodiritto nella sezione Dottrina per ragioni esclusivamente personali, a scopo informativo-culturale e non commerciale, esclusa ogni modifica o alterazione. Sono

parimenti consentite le citazioni a titolo di cronaca, studio, critica o recensione, purché accompagnate dal nome dell'autore dell'articolo e dall'indicazione della fonte, ad esempio: Luca Martini, La discrezionalità del sanitario nella qualificazione di reato perseguibile d'ufficio ai fini dell'obbligo di referto ex. art 365 cod. pen., in "Filodiritto" (<https://www.filodiritto.com>), con relativo collegamento ipertestuale. Se l'autore non è altrimenti indicato i diritti sono di Inforomatica S.r.l. e la riproduzione è vietata senza il consenso esplicito della stessa. È sempre gradita la comunicazione del testo, telematico o cartaceo, ove è avvenuta la citazione.

*Filodiritto(Filodiritto.com) un marchio di **InFOROmatica S.r.l***