

ALMA MATER STUDIORUM
UNIVERSITA' DI BOLOGNA

SCUOLA DI GIURISPRUDENZA

CORSO DI LAUREA MAGISTRALE IN
GIURISPRUDENZA

*La prescrizione delle frodi in materia IVA: il
caso Taricco.*

Tesi di laurea in ISTITUZIONI DI DIRITTO PENALE

Relatore

Prof. Vittorio Manes

Presentata da

Miriana Lanotte

Correlatore

Prof. Giacomo Di Federico

Sessione Maggio

Anno Accademico 2016/2017

Indice

Introduzione.....	4
I. Il caso Taricco, evoluzione e rivoluzione.	
1. L'ordinanza di remissione del Tribunale di Cuneo.....	6
1.1 La fondatezza delle questioni pregiudiziali.....	8
1.2 La rimodulazione delle questioni pregiudiziali.....	11
2. Le conclusioni dell'Avvocato generale e la decisione della CdG.....	12
2.1. La ratio della Decisione Taricco.....	15
2.2 Il principio di autonomia processuale.....	19
3. Le criticità della decisione della CdG.....	23
3.1 Il ruolo del giudice penale nella sentenza Taricco.....	25
3.2 I parametri del giudice domestico.....	26
3.3 La discrezionalità del giudice penale.....	28
3.4 Personalità della responsabilità, presunzione di innocenza e le funzioni della pena.....	30
3.5 L'istituto della prescrizione, istituto sostanziale o processuale?.....	32
3.6 La ratio dell'istituto della prescrizione e la sua disciplina. Una prospettiva nazionalista.....	34
3.7 Le modifiche in malam partem della disciplina della prescrizione e la disciplina intertemporale.....	39
4. L'ordinanza della Corte di Appello di Milano contraria alla giurisprudenza Taricco.....	42
5. Le molteplici risposte della Corte di Cassazione dopo la sentenza Taricco.....	46
5.1 Un ulteriore effetto della sentenza Taricco: IV sezione della Cassazione penale.....	49

6. Retroterra della sentenza Taricco e approccio funzionale del Giudice di Lussemburgo.....	52
---	----

II. Le questioni europee su cui incide il caso Taricco.

1. Il principio del primato europeo.....	56
1.1 In quali limiti può ritenersi legittimo un effetto della <i>primauté</i> del diritto dell'Unione che operi a danno dell'imputato?.....	60
1.2 Il limite degli atti adottati <i>ultra vires</i>	66
1.3 Il limite della violazione dell'identità nazionale dello stato.....	68
2. Il ruolo dell'interpretazione conforme.....	70
3. La natura dell'effetto diretto.....	74
4. Il ruolo dell'art 325 TFUE: quale è la base legale per la creazione dell'area comune nel settore della protezione degli interessi finanziari?.....	78
5. La tutela penale degli interessi finanziari comunitari.....	83

III. L'attacco ai principi costituzionali in materia penale e il possibile innalzamento dei controlimiti.

1. La risposta della Corte Costituzionale, ordinanza 24/2017.....	88
2. I controlimiti nella giurisprudenza della Corte Costituzionale italiana.....	92
2.1 Il principio di riserva di legge e disapplicazione con effetti <i>in malam partem</i>	99
3. Spagna, Germania, Italia a confronto. Il caso Melloni.....	106
3.1 La sentenza Taricco a confronto con la giurisprudenza del <i>Bundesverfassungsgericht</i>	110
4. Tutela multilivello: bilanciamento o conflitto tra le Corti?.....	116

Bibliografia.....	121
--------------------------	------------

Introduzione

Le norme di armonizzazione comunitarie, i principi affermati nei Trattati dell'Unione Europea e nella giurisprudenza hanno inciso su tutti i settori dell'ordinamento, anche su quello che viene custodito gelosamente dalla dottrina e dalla giurisprudenza della Corte Costituzionale: la materia penale.

L'introduzione del Trattato di Lisbona ha segnato la fine dell'Europa divisa in Pilastrini e ha aperto, così, le porte al diritto dell'Unione Europea, che entra dirompente nell'ordinamento statale penale con l'obiettivo di giungere ad una cooperazione giudiziaria e di polizia in ambito penale.

Si ripropongono, in questo contesto normativo e giurisprudenziale complesso, una serie di questioni problematiche con riferimento ai rapporti tra l'Unione Europea e gli stati membri, al primato del diritto europeo, alla difesa dei principi fondamentali tutelati nelle costituzioni dei singoli stati membri, alla ripartizione delle competenze tra Unione e stati.

L'ultimo "campanello d'allarme", che tocca la maggior parte di questi punti di equilibrio particolarmente fragili, è rappresentato dalla sentenza Taricco, pronunciata l'8 settembre 2015 dalla Corte di giustizia, con la quale si è incassato un duro colpo per l'assetto dei principi garantistici costituzionalmente protetti, ma si è aggiunto un ulteriore tassello verso l'integrazione e l'armonizzazione delle norme dei due ordinamenti.

La scelta di approfondire questo caso, che ha visto protagonista la dottrina di ampi dibattiti e numerosi scritti, nasce dalla curiosità di indagare l'avanzata comunitaria in materia penale, con occhio di particolare favore nei confronti dell'Unione e nasce, inoltre, dall'interesse di conoscere i rapporti tra l'Unione e gli stati, in particolar modo quello italiano, tenendo conto però della giurisprudenza che in materia di controlimiti ha interessato anche la Spagna e la Germania.

Nel primo capitolo si descriverà la vicenda Taricco nei suoi sviluppi processuali e si cercherà di mettere in luce alcune delle sue criticità e di individuare la *ratio* della decisione della Corte di giustizia. Nel secondo capitolo si indagherà sulle questioni europee su cui il caso Taricco ha inciso: il principio del primato europeo, la questione

relativa l'effetto diretto della disposizione 325 TFUE ed infine il ruolo dell'art. 325 TFUE in materia di protezione di interessi finanziari.

Infine nell'ultimo capitolo si analizzerà l'ordinanza n. 24 del 2017 della Corte Costituzionale cercando di inserirla nel quadro dei rapporti tra le Corti per individuarne le peculiarità e la teoria dei controlimiti come declinata dalle Corti Costituzionali degli Stati membri.

CAPITOLO 1: IL CASO TARICCO, EVOLUZIONE E RIVOLUZIONE.

Sommario: 1. L'ordinanza di remissione del Tribunale di Cuneo. - 1.1 La fondatezza delle questioni pregiudiziali. - 1.2 La rimodulazione delle questioni pregiudiziali. - 2. Le conclusioni dell'Avvocato generale e la decisione della CdG. - 2.1. La ratio della Decisione Taricco. - 2.2 Il principio di autonomia processuale. - 3. Le criticità della decisione della CdG. - 3.1 Il ruolo del giudice penale nella sentenza Taricco. - 3.2 I parametri del giudice domestico. - 3.3 La discrezionalità del giudice penale. - 3.4 Personalità della responsabilità, presunzione di innocenza e le funzioni della pena. - 3.5 L'istituto della prescrizione, istituto sostanziale o processuale? - 3.6 La ratio dell'istituto della prescrizione e la sua disciplina. Una prospettiva nazionalista. - 3.7 Le modifiche in malam partem della disciplina della prescrizione e la disciplina intertemporale. - 4. L'ordinanza della Corte di Appello di Milano contraria alla giurisprudenza Taricco. - 5. Le molteplici risposte della Corte di Cassazione dopo la sentenza Taricco. - 5.1 Un ulteriore effetto della sentenza Taricco: IV sezione della Cassazione penale. - 6. Retroterra della sentenza Taricco e approccio funzionale del Giudice di Lussemburgo.

1. L'ordinanza di remissione del tribunale di Cuneo.

La Corte di Giustizia, nella recente sentenza dell'8 settembre, 2015, C-105/14, ha portato un ulteriore 'contributo' alla costruzione dello spazio giuridico comune nell'area della tutela degli interessi finanziari dell'Unione europea. L'accezione del termine contributo non è, però, del tutto positiva, in quanto la decisione in esame ha creato due possibili correnti dottrinarie: una prima filo-europeista, che vede di buon occhio la permeabilità del diritto penale da parte del diritto comunitario e una seconda, nazionalista, che "nutre una serie di perplessità circa i rapporti tra diritto penale e diritto Ue, criticando, in particolare lo spiccato funzionalismo e l'autoreferenzialità, che caratterizzerebbero l'operato del sistema giuridico europeo".¹

¹ F. ROSSI, *La sentenza Taricco della Corte di Giustizia e l'obbligo di disapplicazione in malam partem di norme penali: tra integrazione e controlimiti*, in *Riv. it. dir. pro. pen.*, 2016, p. 376.

Il caso prende le mosse da una questione, *ex art 267 TFUE*, sollevata davanti alla Corte di Giustizia da parte del giudice dell'udienza preliminare del Tribunale di Cuneo, in data 17.1.2014.

Alla base dell'ordinanza vi è il reato di associazione a delinquere, *ex art. 416 comma 1 c.p.*, allo scopo di commettere più delitti di cui agli artt. 2 e 8 D.lgs 74/2000, cd. "frodi carosello", realizzate secondo modalità ricorrenti: una società acquistava champagne attraverso società interposte, le quali emettevano fatture senza pagare IVA, mettendo sul mercato prodotti a prezzi molto più bassi, grazie al fatto di aver eliminato la componente aggiuntiva².

In tale contesto il giudice precedente emetteva una ordinanza di rimessione alla CdG con la quale sottolineava che, applicando le disposizioni di legge, quali l'art. 157 e seguenti del codice penale, i reati per cui si procedeva si sarebbero prescritti l'8 febbraio 2018.

A primo acchito, si percepisce la rilevanza europea della questione: come è noto, l'IVA è una aliquota che ha dimensione europea e ha sostituito la nostra IGE (Imposta generale sull'entrate), che tassava tutti i passaggi del ciclo produttivo di un bene o di servizio. L'IVA, entrata in vigore nel 1973, è una imposta sul valore aggiunto, quindi viene sofferta soltanto dal consumatore finale, permettendo di realizzare il mercato unico europeo e una maggiore circolazione delle merci. Questa imposta sul valore aggiunto viene versata circa per il 0.5% dai singoli stati membri all'Unione europea contribuendo in buona porzione al bilancio UE.

Ergo, una frode comporta un minor versamento da parte del singolo stato nelle casse dell'Unione, traducendosi in una lesione degli interessi finanziari dell'UE.³

A questo proposito, il giudice dell'udienza preliminare lamentava che i termini di prescrizione non permettessero di giungere ad una sentenza di condanna prima del sopraggiungere della prescrizione e chiedeva alla Corte di Giustizia di verificare la compatibilità delle norme interne, con riferimento agli artt. 160 comma 3 e 161 ccomma 2 c.p., con il diritto dell'Unione.

2 A. CIAMPI, *Il caso Taricco impone la disapplicazione delle garanzie della prescrizione: un problema di rapporti tra il diritto dell'UE e il diritto nazionale e di tutela dei diritti fondamentali, non solo di diritto processuale internazionale*, in *Int'l*, 2015, p. 113.

3 A. CIAMPI, *Il caso Taricco*, cit., p. 114.

In ragione del combinato disposto dei due articoli, per reati puniti con pena detentiva, non superiore, rispettivamente, nel massimo a 7 anni (per il delitto di associazione a delinquere) e 6 anni (per i reati fiscali attribuiti agli imputati), il termine massimo di prescrizione è di 8 anni e 9 mesi e 7 anni e 6 mesi, non rientrando nei reati elencati nei commi 3 *bis* e *quater* dell'art. 51 del codice di procedura penale ed essendo vietato, anche in presenza di atti interruttivi della prescrizione, un aumento di più di un quarto del termine prescrizionale definito dall'art. 157 c.p.

Secondo il giudice remittente gli imputati a causa di norme interne contrastanti con il diritto comunitario potranno beneficiare di una vera e propria impunità.⁴

Citando l'ultima relazione del Procuratore generale presso la Suprema Corte di Cassazione - nella quale si affronta il problema della prescrizione - il giudice a *quo* metteva in evidenza che “attraverso questo istituto di diritto sostanziale è oggi messo in crisi lo strumento processuale: il processo diviene, con i suoi tempi dilatati e i suoi gradi, il mezzo attraverso cui inseguire – proprio da parte dei soggetti che mai potrebbero sperare in una pronuncia assolutoria – una declaratoria di estinzione del reato”⁵.

1.1 La fondatezza delle questioni pregiudiziali.

Nel caso di specie, il termine di prescrizione sarebbe spirato dopo quattro anni dal momento della pronuncia dell'ordinanza di remissione: un esito che il rinviate riteneva in contrasto con norme di matrice euro-unitaria, sulle quali si fondano le questioni pregiudiziali di interpretazione.

Il giudice del rinvio indicava, in maniera impropria, una serie di parametri: l'art 101, 107, 119 del TFUE e l'art 158 della direttiva 2006/112 CE che sono stati chirurgicamente manipolati dall'Avvocato generale.

4 V. Trib. Cuneo, GUP, ord. 17 gennaio 2014.

5 V. www.cortedicassazione.it/documenti/2013_Relazione_Ciani.

E' opportuno soffermarsi su ognuna di queste norme per comprendere "la non felice impostazione alla radice del provvedimento di rinvio"⁶, come ritiene autorevole dottrina.

Per quanto concerne le disposizioni sulla concorrenza, secondo il giudice remittente, l'art 160 comma 3, e 161, comma 2 c.p. viola l'art 101 TFUE (ex articolo 81 TCE) nella misura in cui garantisce l'impunità alle imprese, autrici di frodi IVA, pregiudicando il commercio tra Stati e falsando il gioco della concorrenza.⁷

Senonché, l'Avvocato generale, nella valutazione nel merito delle questioni pregiudiziali, ricorda che lo stesso articolo vieta agli stati di agevolare imprese concludendo accordi anticoncorrenziali ma l'ipotesi integrata dal caso Taricco non potrebbe rientrare nella fattispecie appena descritta⁸.

Con riferimento al secondo parametro, le norme nazionali violano l'art 107 TFUE in materia di aiuti di stato, nella misura in cui la disciplina della prescrizione consentirebbe implicitamente alla imprese di ottenere aiuti di stato, determinando una esenzione non prevista dall'art 158, par. 2, della direttiva 2006/112/CE.⁹

L'art. 107 TFUE dichiara, infatti, gli aiuti, incompatibili con il mercato interno nel momento in cui, incidono sugli scambi tra gli stati membri. Si può trattare di aiuti concessi dagli stati mediante risorse statali o sotto qualsiasi forma che favoriscono talune imprese o talune produzioni. Per aiuti si intende quegli interventi che diminuiscono gli oneri fiscali all'interno del bilancio di una impresa e che quindi producono gli stessi effetti delle sovvenzioni¹⁰.

In relazione a questa questione pregiudiziale, l'Avvocato generale ne esclude la rilevanza, in quanto i vantaggi derivanti dall'attuazione delle pene nel settore IVA valgono indistintamente per tutte le imprese e non rivestono "natura selettiva"¹¹.

6 A. CIAMPI, *La sentenza Taricco tra diritto penale e diritto UE: quali rapporti, quali garanzie*. Atti del convegno di Firenze, 30 ottobre 2015, a cura di Paonessa C. e Zilletti L., 2016.

7 V. Trib. Cuneo, GUP, *cit.*, 22.

8 V. Conclusioni dell'Avv. Gen. Kokotte, 30 Aprile 2015, Causa C-105/14, Taricco, punto 60.

9 G. CIVIELLO, *La sentenza Taricco della Corte di giustizia UE: contraria al Trattato la disciplina italiana in tema di interruzione della prescrizione del reato*, in *Arch. pen.*, 2015, p. 3.

10 Corte giust., 19 settembre 2000, C- 156/98, Germania c. Commissione, punto 22.

11 V. Conclusioni dell'Avv. Gen., *cit.*, punto 61.

La terza questione pregiudiziale si fonda sulla possibilità che l'art. 160 comma 3, creerebbe, a detta del giudice rinviante, “un’ipotesi aggiuntiva di esenzione non prevista dalla direttiva”¹²2006/112/CE all’art 158 par 1, lett da a) e c).

Le conclusioni dell’Avvocato generale fanno chiarezza anche su questo punto, specificando che l’art. 158 non è una disposizione coerente nel caso di specie, in quanto questa si riferisce ai punti vendita in esenzione da imposte, a bordo di aerei e navi, nonché nei rapporti diplomatici e consolari. La norma a cui bisogna fare riferimento è l’art. 138 della direttiva IVA, che disciplina i casi di esenzione nelle cessioni intracomunitarie di beni.

Tuttavia, anche se dalle carenze sistematiche del diritto interno, come descritto dal giudice *a quo*, derivi la mancata applicazione delle sanzioni penali per intervenuta prescrizione, questa non potrebbe qualificarsi come una esenzione per le imprese. L’esigibilità di un’imposta non è subordinata all’attuabilità di un eventuale *ius puniendi* dello Stato.¹³

In ultima analisi, assume rilievo l’art. 119 TFUE, principio delle finanze sane (*sound fiscal policy*) che si considera violato se ogni singolo stato membro facilitasse l’impunità dell’evasore fiscale, soprattutto se l’evasione fosse ingente come nel caso di specie. Lo stato, pertanto, rinuncia ad una parte consistente del gettito fiscale a causa di comportamenti che, rimanendo impuniti, incentivano ulteriori illeciti dello stessa tipologia¹⁴.

Con il concetto di finanze pubbliche sane si fa riferimento all’andamento delle finanze pubbliche come stabilità di politica di bilancio e sostenibilità di politica di bilancio. Per stabilità s’intende la capacità delle amministrazioni pubbliche di far fronte alle proprie obbligazioni e per sostenibilità si intende il rispetto del vincolo di bilancio intertemporale, secondo il quale il valore attuale delle passività non deve essere maggiore del valore attuale delle attività¹⁵.

Questo principio lasci agli stati un ampio margine discrezionale circa i mezzi più idonei per garantire finanze pubbliche sane e la mera circostanza che la disciplina sulla

12 V. Trib. Cuneo, GUP, *cit.*, 24.

13 V. Conclusioni Avv. Gen., *cit.*, punto 66.

14 V. Trib. Cuneo, GUP, *cit.*, 25.

15 P. SANTORO-E.SANTORO, *Compendio di contabilità e finanza pubblica*, 2016, p. 64.

prescrizione presenti delle problematiche non può corrispondere ad una violazione dell'art. 119 TFUE¹⁶.

L'unica questione sollevata dal G.u.p. e ritenuta valutabile, ma che ha subito manipolazione, è stata quella che fa riferimento alla direttiva IVA (la terza questione).

Si è assistito ad una rimodulazione del quesito sollevato in via pregiudiziale che ha modificato l'*iter* tracciato dal giudice del rinvio e che la Corte di giustizia ha condiviso¹⁷.

1.2 La rimodulazione della questione pregiudiziale.

L'avvocato generale, nonostante la manifesta irrilevanza dei parametri indicati dal giudice *a quo*, ha suggerito alla Corte, sfruttando la materia del contenzioso, delle norme più qualificate e attinenti al caso di specie¹⁸.

Su questo punto, una parte della dottrina ritiene l'approccio della Corte di Giustizia intriso di un "eccessivo sostanzialismo" nella valutazione della ricevibilità delle questioni pregiudiziali sollevate. Non è tanto l'ampia discrezionalità di cui gode la Corte nella valutazione dei parametri il punto focale, "ma che le norme di diritto dell'Unione di cui il giudice chiede interpretazione non siano davvero determinanti per la decisione che questi deve assumere nel giudizio principale"¹⁹.

Si tratterebbe di un "abuso del rinvio pregiudiziale"²⁰ alla Corte di giustizia, in quanto il giudice è riuscito a devolvere la questione chiedendo la interpretazione degli art 101, 109 e 119 TFUE, ma in realtà il vero quesito è se la disciplina italiana in materia di interruzione della prescrizione sia conforme al Trattato del funzionamento dell'Unione europea.

La questione sollevata appare in un certo senso virtuale e ipotetica, basata su un giudizio prognostico, secondo cui la prescrizione non riuscirà a condurre gli imputati a condanna definitiva.

16 V. Conclusione Avv. Gen., *cit.*, punto 71.

17 A. CIAMPI, *La sentenza Taricco, op cit.*, p 2.

18 F. ROSSI, *La sentenza Taricco, op.cit.*, p. 10.

19 C. AMALFITANO, *Da una impunità di fatto ad una imprescrittibilità di fatto della frode in materia di imposta sul valore aggiunto?*, in *SiDiBlog*, 15 settembre, 2015, p. 2.

20 G. CIVIELLO, *Il "dialogo" fra le quattro corti: dalla sentenza "Varvara"(2013) della CEDU alla sentenza "Taricco" della CGUE*, in *Arch. Pen.*, settembre-dicembre 2015, p. 800.

A tale proposito è interessante riportare le recenti conclusioni dell'Avvocato generale Wahl della causa C-497/12 Gulotta, che coglie l'occasione per ricordare le regole principali che i giudici degli stati membri devono tenere presente nella formulazione delle questioni pregiudiziali. Infatti, in primo luogo la Corte è competente a pronunciarsi in via pregiudiziale sull'interpretazione o validità di disposizioni incerte che il giudice *a quo* rinviene nel procedimento principale pendente; in secondo luogo essendo, il rinvio, uno strumento di collaborazione, l'interpretazione della Corte deve risultare necessaria per la risoluzione della controversia, altrimenti l'art. 267 TFUE non si applica; in terzo luogo la questione sollevata deve essere pregiudiziale, ovvero si instaura uno strettissimo rapporto tra la domanda che si pone e la soluzione della controversia; infine, il rinvio può essere presentato solo da un organo giurisdizionale dello stato membro.

Se tali condizioni non sono soddisfatte, la Corte deve negare la propria competenza²¹.

L'avvocato generale, nelle conclusioni che riguardavano le valutazioni di merito sulle questioni pregiudiziali ritiene, infatti, che nessuna delle disposizioni del diritto dell'Unione menzionate dal giudice del rinvio osta ad una disciplina della prescrizione dei reati come quella introdotta dal diritto penale italiano. Nonostante ciò, si impongono alcune osservazioni aggiuntive sull'obbligo degli stati membri di applicare sanzioni effettive²².

Se ne potrebbe dedurre che la sentenza in questione abbia come obiettivo quello di accusare una "disfunzionalità sistematica dell'ordinamento nazionale, data per acquisita, ma in realtà non indagata dai giudici di Lussemburgo"²³.

2. Le conclusioni dell'Avvocato generale e la decisione della CdG.

L'avvocato generale, nelle sue conclusioni, ha focalizzato la sua attenzione sull'obbligo degli stati di applicare sanzioni efficaci e dissuasive²⁴. Per questo motivo

21 I. ARNO, *Rinvio pregiudiziale: istruzioni per l'uso a cura dell'Avvocato generale Wahl nelle conclusioni della causa Gulotta*, in *Eurojust*, 18 giugno 2015; V. Conclusioni Avv. gen. Wahl, C-497/12, 12 marzo 2015, punti 18-19.

22 V. Conclusioni Avv. gen., *cit.*, punto 72 e 73.

23 C. PAONESSA, "Lo strano caso Taricco", ovvero le garanzie del tempore cedere alla mercè di una "eccentrica" decisione europea?, in *Dal giudice garante*, *cit.*, p. 109.

24 V. Conclusioni Avv. gen., *cit.*, punto 74.

ritiene necessario analizzare una questione supplementare, che sarebbe emersa implicitamente dal rinvio pregiudiziale: se la normativa italiana sia compatibile con l'obbligo di diritto dell'Unione che impone agli stati membri di applicare sanzioni per l'irregolarità nel settore dell'IVA.

Sulla scorta di parametri normativi nuovi: direttiva 2006/112/CE in combinato disposto con il principio di leale cooperazione (art. 4, par. 3 TUE), la Convenzione PIF e l'art. 325, parr. 1 e 2 TFUE, l'Avvocato generale verifica se la normativa italiana soddisfa due tipologie di obblighi, uno generale, consiste nell'applicazione di sanzioni efficaci per la violazione del diritto dell'Unione, e uno specifico, perseguire penalmente la frode a danno degli interessi finanziari dell'Unione.²⁵

Il ragionamento dell'Avvocato generale che viene ripreso *in toto* dalla Corte di Giustizia si basa su un triplice ordine di principi: principio di leale collaborazione, principio di equivalenza e principio di effettività.

In virtù del principio di leale cooperazione l'Unione e gli stati membri si rispettano, si assistono reciprocamente nell'adempimento dei compiti derivanti dai Trattati e adottano ogni misura di carattere generale atta ad assicurare l'esecuzione degli obblighi.

L'applicazione del principio di effettività-equivalenza al caso concreto, significa punire, sotto il profilo sostanziale e procedurale, le violazioni del diritto dell'Unione in forme analoghe a quelle previste per la violazione del diritto interno simili per natura e importanza e significa inoltre, adottare misure idonee a rendere effettiva l'applicazione del diritto comunitario, omettendo comportamenti-ostacolo.

Sulla base di questo assetto di principi ci si chiede se la normativa italiana sulla prescrizione, nella parte che riguarda l'interruzione, è da considerarsi un ostacolo per il rispetto dell'obblighi UE, generale e specifico, se la normativa italiana è *coerente* con gli interessi finanziari in gioco, se le misure nazionali consentono realmente la tutela delle finanze dell'UE e se risulta adeguata la normativa rispetto agli obblighi imposti dall'UE, tenendo presente che alla base vige il principio fondamentale del primato del diritto UE.

²⁵ V. Conclusioni Avv. gen., *cit*, punto 77, 78, 79.

Le risposte a queste domande non sono immediate ma provando a ricostruire, sulla base del quadro normativo, il ragionamento della Corte, si potrebbe capire la *ratio* che ha condotto a questa decisione.

La direttiva 2006/112/CE in combinato disposto con l'art. 4 par. 3 TFUE, come la Corte ha sottolineato nella sentenza *Fransson* e riconfermato nella sentenza *Taricco*, prevede che gli stati membri hanno, non solo, 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 devono anche lottare contro la frode, attraverso la previsione e l'applicazione di sanzioni "effettive, proporzionate e dissuasive"²⁶.

Un regime analogo è dettato dall'art. 325 TFUE, secondo cui gli stati sono tenuti a lottare contro le attività illecite lesive degli interessi finanziari dell'Unione con misure dissuasive ed effettive²⁷. Da questi precetti non emerge un obbligo di sanzionare necessariamente penalmente le irregolarità nel settore IVA, ma secondo l'Avvocato generale in determinati casi gravi, non si può non adottare in *extrema ratio* la misura penale.

Infine la Convenzione PIF è la base su cui si fonda l'obbligo specifico di prevedere sanzioni penali per combattere le frodi, in cui si ricomprendono anche quelle IVA. Spesso, in casi di particolare gravità le sanzioni penali possono risultare indispensabili in quanto le quelle amministrative non risultano sufficientemente deterrenti²⁸.

La *ratio* della necessità delle sanzioni penali si basa sull'art. 311 del Trattato sul funzionamento dell'Unione Europea secondo cui il bilancio dell'Unione è finanziato integralmente dalle risorse proprie²⁹. Sono risorse proprie, secondo quanto disposto dall'art. 2, lett.b, della Dec. UE/EURATOM del Consiglio del 26 maggio 2014, n. 335, le entrate provenienti dall'applicazione di un'aliquota uniforme, valida per tutti gli Stati membri, agli imponibili IVA armonizzati, determinati secondo le regole dell'Unione³⁰.

26 Corte giust., 8 settembre 2015, C- 105/14, *Taricco a.*, punto 36; V. anche Corte giust., 26 febbraio 2013, C- 617/10, *Aklagaren c. Hans Akeberg Fransson*, punti 25 e 36.

27 V. Conclusioni Avv. gen., *cit.*, *Taricco*, punto 83.; V. anche Corte giust., *cit.*, *Fransson*, punti 26 e 36.

28 V. Conclusioni Avv. gen., *cit.*, *Taricco*, punto 103.

29 F. TESAURO, *Diritto dell'unione europea, sesta edizione*, Padova, 2010, p. 75.

30 F. CERIONI, *Interessi finanziari dell'UE e "favor rei": difficile ricerca dell'armonia delle fonti poste da ordinamenti giuridici diversi*, in *Corr. Trib.*, 2015, p. 4227.

Dunque il ragionamento della decisione Taricco si basa sul fatto che la disciplina nazionale della prescrizione (art. 160 ult. comma e 161) si può considerare una norma ostacolo nella misura in cui non permette di sanzionare gli evasori fiscali e quindi non permette una *adeguata* protezione degli interessi fiscali dell'Unione.

In virtù di ciò la Corte riferisce che il giudice nazionale è tenuto a verificare, alla luce delle circostanze di diritto e di fatto rilevanti, se le disposizioni nazionali applicabili consentono di sanzionare in modo effettivo e dissuasivo i casi di frode grave che ledono gli interessi dell'Unione.³¹ Vengono affidate ai giudici nazionali due valutazioni in ordine agli art. 160 ultimo comma e 161, comma 2 c.p.:

a) valutare se dall'applicazione delle disposizioni interne derivi, *in un numero considerevole di casi*, l'impunità penale a fronte di condotte costitutive una *frode grave* perché tali fatti risulteranno prescritti prima che la sanzione prevista dalla legge possa giungere a sentenza definitiva. In caso questa valutazione risulti positiva si deve concludere che le sanzioni previste dallo stato membro non abbiano le caratteristiche della effettività e dissuasività.

b) valutare l'equivalenza della tutela penale offerta nei casi di reati che attentano agli interessi finanziari dell'Unione europea rispetto alle frodi degli interessi finanziari dello stato. Il giudice dovrà verificare che i termini prescrizionali per reati che colpiscano le finanze statali non siano più lunghi di quelli previsti per reati che ledono interessi finanziari Ue.

Il giudice sulla base di queste due valutazioni, qualora giungesse alla conclusione che la norma interna è incompatibile con gli obblighi dalle disposizioni citate dalla Corte, dovrà disapplicarla per garantire la piena efficacia del diritto dell'Unione³².

2.1 La ratio della sentenza Taricco.

Dopo aver verificato che a carico dello stato italiano esiste un obbligo di sanzionare penalmente gli illeciti fiscali per tutelare gli interessi finanziari dell'Ue, è doveroso riflettere se le modalità di intervento dello stato italiano nella lotta alle frodi risultino rispondenti al principio di adeguatezza.

³¹ Corte Giust., *cit.*, Taricco, punto 44.

³² V. Corte giust., *cit.*, Taricco a., punto 49.

Per giudizio di adeguatezza si intende una valutazione della tutela offerta dal singolo stato, non tanto sui contenuti della disciplina quanto sulla modalità di attuazione³³.

Si tratta di un giudizio di idoneità al raggiungimento degli scopi stabiliti dalle norme europee, ossia un giudizio di corrispondenza tra le norme, le finalità e il bene giuridico tutelato.

Il bilancio dell'Unione è il mezzo con il quale l'Unione persegue i suoi obiettivi ed è per questo autonomo ed indispensabile. Tutte le politiche che gli stati singolarmente non potrebbero sviluppare autonomamente, sono finanziate attraverso il bilancio annuale dall'Unione europea.

Le entrate dell'Unione vengono investite nei settori in cui si ottengono maggiori risultati in favore di tutta l'Europa mettendo in comune le risorse.

Il bilancio, dunque, copre una larga fascia di diritti e interessi tesi alla competitività per la crescita e l'occupazione, alla coesione economica, sociale e territoriale, alla produzione agricola innovativa ed efficiente, all'uso sostenibile del territorio e delle foreste, al miglioramento delle reti di trasporto, dell'energia e delle comunicazioni fra i paesi dell'UE e alla collaborazione a livello transfrontaliero di ricercatori e scienziati europei³⁴.

Si potrebbe dire che gli interessi finanziari costituiscono una sorta di 'clausola aperta' in cui rientrano tutte le politiche che l'Europa persegue grazie alle sue finanze. È un principio di non poco conto se si pensa che dietro il rispetto delle finanze dell'UE vi è la garanzia dei diritti fondamentali.

In tema di tutela degli interessi finanziari si registra un particolare interventismo: si sperimentano soluzioni innovative e si assiste all'elaborazione degli strumenti di tutela più avanzata proprio perché questi interessi sono vitali.

“Proteggendo questi l'Unione protegge se stessa. Sono il presupposto della sua esistenza”³⁵.

33 F. CONSULICH, *La prescrizione della legalità. Il rapporto tra diritto penale tributario e diritto dell'unione europea, dopo la sentenza della corte di giustizia sul caso Taricco*, in *Diritto e pratica tributaria internazionale*, 29 agosto 2016, p. 29;

34 L. PICOTTI, *Riflessioni sul caso Taricco, Dalla “virtuosa indignazione” al “rilancio del diritto penale europeo”*, in *Dir. pen. cont.*, 24 ottobre 2016, p. 7

35 C. SOTIS, *Il limite come controlimite. Riflessioni sulla vicenda Taricco*. in *Dir. pen.cont.*, 5 ottobre 2016, p. 5.

Lo scontro tra diritto europeo - difesa degli interessi finanziari- e diritto nazionale - difesa del principio di legalità con i suoi corollari - si sposta su un altro fronte: in gioco ci sono gli stessi principi fondanti dell'Unione Europea vs il principio di legalità.

La difesa dei principi dell'Europa è al pari livello di quella dei principi nazionali, con una sola 'aggravante': il principio del primato del diritto europeo.

A fronte di quanto detto la disciplina sulla interruzione della prescrizione non può definirsi totalmente adeguata se impedisce di punire coloro che si sono resi responsabili di frode per milioni di euro a danno dello stato italiano e di conseguenza dell'Ue; la sentenza della Corte non può dirsi sovversiva, ma coerente ai suoi principi, per una serie di ulteriori considerazioni che è importante sottolineare.

In *primis*, circa la questione dei tempi processuali in materia finanziaria, la prassi è interessante. Spesso l'accertamento in sede amministrativa si colloca a diversi anni di distanza rispetto alla condotta illecita. "Ne deriva che l'indagine penale sconta, già all'origine un ritardo spesso incolmabile, a prescindere dalla rapidità o meno delle indagini e dello svolgersi dei vari gradi del giudizio"³⁶.

Il tempo per l'accertamento, nei reati finanziari, è compromesso dalle varie circostanze che portano all'indagine della presunta condotta in violazione delle norme penali³⁷.

Indicativo in questo senso è l'art. 17 d.lgs 74/2000 come modificato dal d.l. 13 agosto 2011 n. 138, convertito dalla L. 14 settembre 2011 n. 148 che ha elevato i termini di prescrizione di un terzo per i delitti previsti dagli art. 2 all'art. 10 del decreto. Probabilmente il legislatore ha ritenuto in questa materia effettivamente inadeguati i termini di prescrizione precedenti, di conseguenza inadeguati alla difesa degli interessi UE.

In *secundis*, gli interessi finanziari trovavano già protezione nella sentenza c.d. *Mais greco-yugoslavo*. Era stata attivata da parte della Commissione una procedura di infrazione nei confronti della Grecia per non aver vigilato sul pagamento di dazi per l'importazione di mais jugoslavo e per non aver avviato procedimenti penali o disciplinari.

36 G. PERINI, *Prescrizione e reati di frode fiscale: alcune note in punto di (possibile) applicazione della sentenza Taricco.*, in *Dal giudice garante*, cit., p. 77.

37 M. SERRAINO *Non ogni giorno che passa è un giorno che si aggiunge al libro dell'oblio. La Corte di giustizia, disvela la doppiezza della disciplina interna in materia di prescrizione*, in *Legisl. pen.*, ottobre 2015, p. 24.

L'inerzia dello Stato greco ha comportato che la Corte di Giustizia abbia affermato che la Grecia aveva infranto l'obbligo di leale collaborazione, per cui lo Stato membro, pur avendo la possibilità di scegliere le sanzioni applicabili, deve controllare che le violazioni siano realmente sanzionate e che queste si applichino in termini analoghi rispetto alle sanzioni previste dal diritto interno³⁸.

Si è sancito il principio di assimilazione che unitamente al principio di leale collaborazione tra Stati e Unione stabilisce che i paesi membri hanno l'obbligo di garantire uno *standard* minimo di tutela a valori e beni giuridici comunitari. L'obbligo consiste nello sviluppo di una attività punitiva statale rivolta a soddisfare esigenze di effettività e proporzionalità. Quindi, la centralità degli interessi finanziari non è da intendersi come nuova, semmai nuovo potrebbe essere l'utilizzo del parametro scelto dalla Corte, che sarà oggetto di analisi successiva.

In ultima analisi, ma non per importanza, il movente che sta alla base della decisione della Corte, come spesso avviene, è l'obiettivo dell'armonizzazione del diritto nazionale in materia finanziaria.

Difatti le operazioni ermeneutiche della Corte sono dettate da due esigenze: quella di armonizzare gli *standard* di tutela e quella di rispettare l'identità nazionale dello stato membro insita nella propria struttura fondamentale politica e costituzionale, compreso il sistema delle autonomie locali e regionali³⁹. Le forme di incidenza del diritto comunitario sui precetti penali derivano dai principi del primato e dell'efficacia diretta e consistono in una incidenza interpretativa, integratrice, e disapplicatrice.

La Corte nel caso di specie è intervenuta utilizzando la terza forma di incidenza, volta alla disapplicazione da parte del giudice nazionale delle norme incompatibili con quelle europee. Sia il legislatore comunitario che la Corte di giustizia influenzano il diritto interno verso una maggiore severità e effettività delle sanzioni con il fine del rispetto delle norme comunitarie⁴⁰.

38 I. PELLIZZONE, *Tutela degli interessi finanziari dell'Unione europea, disapplicazione delle norme intese in bonam partem e principio di uguaglianza*, in *Forum Quad. Cost.*, 13 ottobre 2016.

39 E. MOTTESE, *Tutela multilivello dei diritti fondamentali e teoria dei controlimiti. Il sistema europeo di protezione dei diritti umani nei rapporti tra Corte di giustizia e Corte Europea dei diritti dell'uomo: una integrazione 'limitata'*, in *Fogli di lavoro per diritto internazionale*, 2010, p. 3.

40 A. BERNARDI, *L'europeizzazione del diritto e scienza penale*, Torino 2004, p. 20 ss.

Testimoni del processo di armonizzazione per creare un assetto giuridico unico in materia finanziaria sono la prima Convenzione del terzo pilastro, Convenzione PIF e lo strumento del *Corpus Iuris* contenente disposizioni penali per la tutela degli interessi finanziari dell'Unione europea.

2.2 Il principio di autonomia procedurale.

Nonostante i singoli stati godano di una autonomia procedurale, in forza della quale, tutti gli stati adottano misure di carattere generale atte ad assicurare l'esecuzione degli obblighi che derivano dai Trattati, facilitando l'Unione nello svolgimento delle proprie funzioni, è possibile che vi siano interventi invasivi da parte del diritto comunitario. Questi interventi hanno fondamento nel principio di leale collaborazione, inserito nell'art. 4.3 TUE, in base al quale le autorità nazionali dovranno esercitare le proprie attribuzioni senza aggirare o violare gli obblighi imposti dal diritto europeo.

Gli stati sono liberi di scegliere i mezzi procedurali di diritto interno per adempiere agli obblighi comunitari ma questa autonomia dovrà coesistere con gli obiettivi dell'Ue.

Ne consegue che tutte le disposizioni nazionali dovranno essere interpretate alla stregua delle esigenze contenute nei Trattati e negli atti delle istituzioni con particolare riferimento, tra le tante esigenze, all'applicazione uniforme del diritto comunitario, alla protezione giurisdizionale dei diritti dei singoli e alla tutela del mercato unico⁴¹.

Partendo dalla nozione di autonomia procedurale possiamo dire che questa si basa su due elementi:

- l'assenza di competenza comunitaria *latu sensu* procedurale;
- il condizionamento della competenza procedurale degli Stati membri attraverso il meccanismo dell'effetto utile e dell'effetto diretto connesso all'obbligo di interpretazione conforme.

In base al principio dell'effetto utile una determinata norma deve essere interpretata in modo da favorire il raggiungimento dell'obiettivo in essa prefissato e sulla base

41 G. VITALE, *Diritto processuale nazionale e diritto dell'Unione Europea. L'autonomia procedurale degli stati membri in settori a diverso livello di "europeizzazione"*, Catania, 2010, p. 16.

dell'interpretazione conforme quella norma interna dovrà essere letta in conformità ai principi e disposizioni comunitarie.

“Gli stati posseggono una competenza procedurale che si pone in ‘funzione servente’ rispetto all’obbligo che incombe loro, di garantire l’effettività del diritto comunitario e sostanziale”. È significativa l’espressione coniata per questo tipo di competenza: ‘competenza procedurale funzionalizzata’⁴².

I limiti imposti al principio dell’autonomia processuale sono il principio di equivalenza e quello di effettività. In base al principio dell’equivalenza le modalità procedurali previste a livello nazionale non devono essere meno favorevoli di quelle che applicano il diritto dell’Unione: è necessario assicurare lo stesso livello di tutela; invece, in virtù dell’effettività, le modalità procedurali previste a livello nazionale non devono rendere difficoltoso l’esercizio dei diritti garantiti dall’ordinamento comunitario.

Il principio di autonomia processuale nazionale convive con il principio del primato delle norme eurounitarie: “il diritto comunitario stabilisce cosa fare, mentre il diritto interno prevede come. Si tratta di una convivenza tutt’altro che pacifica”.

Pare verificarsi anche nel caso Taricco la c.d. teoria del “primato processuale europeo”, secondo la quale, in alcuni precedenti, le regole processuali interne sono state disapplicate per assicurare effettività al diritto comunitario, quindi “il primato sostanziale del diritto europeo dipende ontologicamente dalle regole processuali: ne consegue che il primo finisce inevitabilmente per conformare le seconde”.

Infatti, si può dire che la decisione Taricco si inserisce in un filone già noto della giurisprudenza della Corte: *Olimpclub e Astucorm, Kune & Heiz e Kempeter*, un filone in cui si impone un bilanciamento di principi che conduce al sacrificio della norma processuale nazionale, anche se questa si sostanzia in un valore fondamentale⁴³.

Nel caso *Olimpclub*, una società sportiva a responsabilità limitata ha trasferito l’ammontare di tutte le quote associative ad una associazione, in virtù del fatto che quest’ultima, non avendo fini di lucro, non è soggetta ad IVA.⁴⁴

42 D.U. GALETTA, *Riflessioni sulla più recente giurisprudenza comunitaria in materia di giudicato nazionale (ovvero sull'autonomia procedurale funzionalizzata)*, in *Dir. un. eur.*, 2009, p. 963 ss.

43 S. CIVITARESE MATTEUCCI – G. GARDINI, *Il primato del diritto comunitario e l'autonomia processuale degli Stati membri: alla ricerca di un equilibrio sostenibile*, in *Dir. pubb.*, 2013, p. 4 ss.

44 B. NASCIMBENE – M. CONDINANZI, *Giurisprudenza di diritto dell'Unione Europea. Casi scelti*. In *Eurojust*, 2016, p. 650.

Si trattava per la Corte di Giustizia di verificare se la nuova interpretazione dell'art. 2909 del codice civile italiano in materia tributaria potesse essere giustificata sulla base del principio di certezza del diritto sacrificando l'effettività del diritto comunitario in materia IVA⁴⁵.

La disciplina del giudicato impediva al giudice nazionale investito di tale causa di prendere in considerazione le norme comunitarie in materie di pratiche abusive legate all'IVA.

La questione che si è posta è se il principio del giudicato nella sua recente formulazione, che ha superato la frammentazione dei giudicati e ha previsto che se un accertamento svolto si riferisce a questioni analoghe, la sentenza che si è avuta per una questione può essere invocata anche nell'altra controversia, (sempre che i periodi d'imposta siano differenti rispetto a quelli della sentenza invocata), sia compatibile con il principio di effettività. La Corte ha affermato che nel caso in cui una norma nazionale processuale renda particolarmente difficile l'applicazione del diritto comunitario, questa dovrà essere esaminata nel caso concreto in base alle sue finalità e peculiarità tenendo conto dei principi alla base del sistema giurisdizionale nazionale, quali la tutela dei diritti della difesa, il principio della certezza del diritto e il regolare svolgimento del procedimento.⁴⁶

Il diritto comunitario non impone ad un giudice nazionale di disapplicare le norme processuali nazionali che attribuiscono autorità di cosa giudicata ad una decisione, anche quando ciò consentirebbe di rimediare ad una violazione del diritto comunitario da parte di tale decisione. Tuttavia, in mancanza di una normativa comunitaria di armonizzazione, le regole procedurali nazionali che stabiliscono le modalità di attuazione di tale principio devono essere conformi ai principi di equivalenza e di effettività.

La Corte in ultima analisi, stabilisce che le norme in questione si pongono da ostacolo all'effettiva applicazione del diritto comunitario e questo non può essere giustificato dal principio di certezza del diritto.⁴⁷

45 D. U. GALETTA, *Riflessioni sulla più recente giurisprudenza*, *op.cit.*, p. 965.

46 Corte giust., 3 settembre 2009, C- 2/08, Agenzia delle Entrate c. Fallimento Olimpiclub Srl, punti 26 e 27.

47 Corte giust., *cit.*, Olimpiclub, punto 31.

Il caso *Astucorm*, invece, verteva sul fatto che le norme processuali nazionali spagnole non contemplavano la possibilità che il giudice dell'esecuzione rilevasse d'ufficio il carattere abusivo di una clausola compromissoria, sulla base della quale si era emanato un lodo definitivo. La Corte verificava se il sistema processuale interno fosse compatibile con i principi di effettività ed equivalenza e stabiliva che tutte le volte in cui un giudice nazionale investito di una domanda per l'esecuzione forzata di un lodo arbitrale definitivo doveva valutare d'ufficio la contrarietà di una clausola compromissoria con norme nazionali di ordine pubblico, ed era parimenti tenuto a rilevare d'ufficio il suo carattere abusivo alla luce dell'art 6 della direttiva 93/13.

Con la sentenza *Kempter*, in linea di continuità con la giurisprudenza citata, i giudici comunitari hanno interpretato l'art. 10 CE, relativo al principio della leale cooperazione tra i giudici nazionali e quelli comunitari, ponendosi in linea di continuità con la causa precedente *Kuhne & Heitz*.

Nella causa *Kempter* la domanda pregiudiziale verte sull'interpretazione dell'art. 10 CE per sapere se esso osti all'applicazione degli articoli 48 e 51 della legge tedesca sul procedimento amministrativo in materia di condizioni e limiti temporali che gravano su un ricorrente che chieda la riapertura di un procedimento amministrativo conclusosi con atto definitivo.

Il ricorso presentato aveva ad oggetto la restituzione dei rimborsi all'esportazione di bovini in paesi terzi ed era stato respinto. Successivamente la giurisprudenza comunitaria aveva dato una interpretazione favorevole al ricorso sostenuto dalla *Kempter*, che sulla base di questa sentenza aveva il giudice tributario.

Il giudice *a quo*, in questo caso, chiede alla Corte di Giustizia se un giudice nazionale abbia l'obbligo di riesaminare una decisione amministrativa definitiva anche quando il ricorrente non abbia mai invocato la violazione di una norma comunitaria o quando siano scaduti termini per chiedere la riapertura del procedimento amministrativo.

La corte riprende la giurisprudenza *Kuhne & Heitz* in cui ha affermato che il principio di cooperazione impone ad un organo amministrativo di riesaminare una decisione amministrativa definitiva per tenere conto della disposizione pertinente nel frattempo accolta dalla Corte qualora:

-disponga, secondo il diritto nazionale, del potere di ritornare su tale decisione;

-la decisione sia divenuta definitiva in seguito alla decisione di un giudice nazionale in ultima istanza;

-tale sentenza, alla luce di una giurisprudenza della Corte successiva alla medesima, risulti fondata su una interpretazione errata del diritto comunitario adottata senza che la corte fosse adita in via pregiudiziale alle condizioni previste dell'art 234 CE,

-l'interessato si sia rivolto all'organo amministrativo in un termine ragionevole dopo essere stato informato da detta giurisprudenza.

Secondo autorevole dottrina esistono due modi di leggere la giurisprudenza sul primato, una prima lettura integralista, in cui rientra il caso *Kune & Heitz*, che fa leva sui diritti dei singoli: c'è un diritto del singolo ad utilizzare una sentenza successiva della Corte di giustizia per rivedere una decisione interna contraria. La seconda lettura internazionalista fa leva sul principio dell'effetto utile, in cui rientra *Kempter*.

Precisa, infatti, la Corte al punto 57 della sentenza *Kempter* che qualora manchi una disciplina comunitaria, l'ordinamento nazionale deve fornire gli strumenti adatti per permettere al cittadino la tutela dei suoi diritti derivanti dal diritto europeo.

Dovrà dunque ogni singolo stato membro stabilire delle regole procedurali e scegliere gli organi giurisdizionali ai quali rivolgersi, in osservanza del principio di equivalenza ed effettività.

Il nodo fondamentale in questi casi è il difficile equilibrio tra i principi di efficienza, equivalenza e leale collaborazione con il principio di certezza del diritto. Le preoccupazioni inerenti all'esigenza di effettività del diritto comunitario dovrebbero cedere necessariamente il passo alle esigenze della certezza del diritto come succede nel caso *Berlusconi*. Senonché la Corte, "comincia a delineare i confini di un vero e proprio dovere del giudice di funzionalizzare gli strumenti (procedurali) messi eventualmente a sua disposizione dal diritto interno per perseguire l'obiettivo primario di garantire l'effettività del diritto comunitario (sostanziale)"⁴⁸ anche in materia penale. Nel caso *Taricco* lo strumento procedurale è l'istituto della prescrizione che il giudice deve, appunto, disapplicare all'occorrenza, ovvero quando questo sia da ostacolo alla

48 D. U. GALETTA, *L'autonomia procedurale degli Stati membri dell'unione europea: Paradise Lost?*, *Studio sulla c.d. autonomia procedurale: ovvero sulla competenza procedurale funzionalizzata.*, Torino, 2009, p. 58.

attuazione dell'obiettivo principale, la lotta alla frode, sulla base del principio di effettività ed equivalenza.

3. Le criticità della decisione della CdG.

Dalla sentenza Taricco discende l'obbligo, dall'art. 325 TUE, norma primaria, di disapplicare gli art 160 e 161 c.p. tenendo conto di due diverse ipotesi. Il giudice nazionale dovrà accertare:

- che la normativa nazionale sulla prescrizione impedisca di infliggere sanzioni effettive e dissuasive in un *numero considerevole di casi di frode gravi* che ledono gli interessi UE;
- che la normativa interna non stabilisca termini di prescrizione più lunghi per i casi di frode che ledono interesse nazionali di quelli stabiliti per le frodi che ledono gli interessi finanziari dell'Unione, come stabilisce il principio di equivalenza/assimilazione.

Queste due ipotesi hanno creato malcontento all'interno della dottrina che ha letto tra le righe della decisione della Corte europea numerose violazioni dei principi costituzionali che proteggono la materia penale, violazione dei principi propri del nostro diritto penale nazionale, principi di una così elevata civiltà giuridica che hanno necessariamente richiesto l'intervento dell'innalzamento dei controlimiti.

La seconda ipotesi che il giudice deve prendere in considerazione può essere accertata dal giudice del singolo reato, il quale deve porre a confronto la disciplina della prescrizione della frode lesiva di interessi finanziari comunitaria con la quella che lede gli interessi nazionali. Una valutazione oggettiva che risponde al principio di equivalenza.

È la prima ipotesi che pone delle difficoltà e contrasti con i principi costituzionali, proprio perché non può essere il giudice del singolo reato a svolgere la valutazione richiesta, ma è un giudizio che deve essere attestato da rilevazioni statistiche all'interno del territorio nazionale⁴⁹.

⁴⁹ E. LUPO, *La primauté del diritto dell'UE e l'ordinamento penale nazionale*, in *Dir. pen. cont.*, 29 febbraio 2016, p. 6.

Gli argomenti di conflitto su cui si basa la decisione Taricco sono l'effetto diretto dell'art 325 TFUE, la qualificazione della prescrizione del reato come istituto di natura processuale, con conseguente applicazione del principio *tempus regit actum* e la negazione della rilevanza del principio di legalità come limite all'applicazione di un regime della prescrizione meno favorevole nei confronti del reo.

In realtà la dottrina individua ulteriori problematiche che vengono sollevate dalla decisione in questione.

Si tratta di riflettere sul *ruolo* che viene affidato al giudice penale, sulle valutazioni che questi dovrà svolgere sulla base di *parametri* che violano il principio di determinatezza e tassatività, sulla presunzione di innocenza e la finalità rieducativa del carcere sancita dalla Costituzione, sull'aggravamento della posizione individuale dell'imputato, sull'istituto della prescrizione e come il rispetto delle norme che lo riguardano garantiscano il diritto ad un giusto processo e che abbia una ragionevole durata.

3.1 Il ruolo del giudice penale nella sentenza Taricco.

La sentenza Taricco assegna al giudice penale doveri e poteri costituzionalmente critici. La dottrina ha da sempre sostenuto che le scelte riguardanti la sospensione, la interruzione e il tempo utile alla prescrizione siano scelte in cui si esercita lo *ius puniendi* e per questo motivo questa materia è coperta dal principio di legalità-riserva di legge, stabilito nell'art. 25 secondo comma della Costituzione⁵⁰.

All'organo giurisdizionale viene chiesto un giudizio di adeguatezza della norma penale interna: se la norma risponde ad esigenze di prevenzione di comportamenti illeciti come perseguiti dall'Unione Europea⁵¹. Al giudice viene chiesta una valutazione politico-criminale divenendo compartecipe di obiettivi sanzionatori ed emettendo un giudizio che non compete al giudice ma al legislatore dello stato membro nel rispetto del principio di separazione dei poteri.

È una pretesa irrazionale quella di “coinvolgere direttamente il giudice nella volontà di combattere affinché il singolo processo da costui celebrato - non l'apparato della

50 C. SOTIS, *Il limite come controlimite*, cit., p. 3

51 L. EUSEBI, *Nemmeno la Corte di giustizia dell'Unione Europea può erigere il giudice a legislatore. Note in merito alla sentenza Taricco*, in *Dir. pen. cont.*, 10 dicembre 2015, p. 4,

giustizia complessivamente inteso - raggiunga l'esito condannatorio che contribuisce a corroborare la funzione dissuasiva della pena mostrandone ai consociati la concreta inflizione.”⁵²

Se si decide di affidare al giudice un compito che ha un preciso obiettivo, che non sia strutturato da una norma di legge, il giudice è lasciato libero di scegliere gli strumenti da usare per conseguire il risultato: un vero e proprio “giudice di scopo” che si spoglia della sua terzietà e imparzialità.

Il giudizio di adeguatezza che deve svolgere il giudice domestico è “un sindacato da condursi sulla base di un mero canone di razionalità materiale quale il principio di effettività/proporzionalità, rispetto al quale il richiamo al principio di assimilazione sembra una fragile stampella *ad adiuvandum*”⁵³ e declinato secondo criteri-guida fluidi inconsistenti e vaghi.

Il giudice disapplicatore non deve limitarsi ad una disapplicazione automatica quando ritiene di procedere per una frode europea grave e diffusa, ma deve innanzitutto prevedere gli sviluppi processuali e calcolare il tempo rimanente prima che il reato cada in prescrizione.⁵⁴ Prima della disapplicazione il giudice deve verificare della gravità delle frodi e del numero di queste ultime che deve risultare *considerevole*. Ma il punto su cui ci si interroga è: quali sono le modalità tecniche del sindacato da compiere in merito alla prima valutazione richiesta al giudice?

3.2 I parametri per la verifica del giudice domestico.

Una parte della dottrina ha riscontrato una certa ambiguità nei concetti stabiliti dalla Corte; infatti, nella definizione delle condizioni per operare la disapplicazione i parametri stabiliti presentano uno “scarso grado di determinatezza”⁵⁵.

52 D. NEGRI, *Il dito della irretroattività sfavorevole e la luna della garanzia giurisdizionale: la posta in gioco dopo la sentenza Taricco*, in *Dal giudice garante*, cit., p. 72.

53 V. MANES, *La “svolta” Taricco e la potenziale sovversione di sistema: le ragioni dei controlimiti.*, in *Dir. pen. cont.*, 6 maggio 2016, p. 9.

54 S. RECCHIONE, *Dal dialogo tra le corti alla resa dei conti.*, in *Arch. Pen.*, sett-dic 2015, p. 815.

55 G. PERINI, *Prescrizione e reati di frode fiscale: alcune note in punto di (possibile) applicazione della sentenza Taricco*, in *Dal giudice garante*, cit., p. 77.

La Corte non fornisce alcuno strumento per comprendere la portata quantitativa del concetto di gravità, sprovvisto del requisito di tassatività.⁵⁶ Sussistono dubbi in merito al parametro economico, che dovrebbe essere la soglia massima che permette di azionare il meccanismo della disapplicazione, ma anche in merito allo stesso concetto di frode e in merito ai contesti diversi delle frodi IVA. Ci si chiede se, ai fini della valutazione della gravità, si debba tenere conto dei singoli reati o della totalità di tutti reati in continuazione.⁵⁷

Circa l'ulteriore parametro quantitativo “*in numero considerevole di casi*”, anche questa è una misura vaga, una “non misura”: il giudice dovrebbe accertare che in numero considerevole di casi i processi per frode grave si prescrivono o sulla base di una massima di esperienza o sulla base di un giudizio di inadeguatezza di una norma che non è in suo potere.

La subordinazione della disapplicazione all'accertamento di questi parametri pare in contrasto con il principio di legalità, di determinatezza e tassatività ingenerando una incertezza giuridica.

Le indicazioni contenute nella sentenza Taricco “evocano la raccolta di dati d'esperienza e un insieme di valutazioni tali da convergere sullo strumento della perizia : il giudice dovrà fissare il campo dell'analogia tra i processi penali, riscontrare in percentuale elevata il loro mancato approdo alla decisione sul merito, stante la declaratoria di prescrizione; convincersi infine che la causa del fenomeno risieda proprio nelle specifiche disposizioni legali prese di mira”⁵⁸.

Si affiderebbe al giudice penale uno strumento altamente pericoloso perché qualsiasi autorità giurisdizionale potrebbe reiterare il ragionamento della Taricco: se una determinata norma interna non corrisponde alle caratteristiche di effettività e dissuasività dovrà essere disapplicata e se ne potrebbero dedurre effetti *in malam partem*⁵⁹. “Con questa politica si chiede al giudice non solo di farsi arbitro della sussidiarietà, affidandogli verifiche empiriche alquanto illusorie, ma anche di

56 O. MAZZA, *Scelte politiche “europee” e limiti costituzionali in tema di prescrizione del reato*, in *Arch. Pen.*, sett-dic 2015, p. 779.

57 Cass. Pen., sez III, 17 settembre 2015, n. 2210, Pennacchini.

58 D. NEGRI, *Il dito della irretroattività sfavorevole*, cit., p. 72.

59 G. CIVIELLO, *Il “dialogo” fra le quattro corti*, cit., p. 802 ss.

rovesciare il tradizionale principio liberale che gli vieta di strumentalizzare il singolo per fini di politica criminale”⁶⁰.

Qualificata ed esperta dottrina ritiene, però, che le indicazioni date dalla Corte non siano insuperabili in quanto il requisito della gravità seppur indeterminato non rappresenterebbe una mosca bianca nella legislazione penale; un possibile esempio che attiene all’*an* della sanzione penale sarebbe proprio la particolare tenuità del fatto.

Per quanto attiene l’accertamento del numero rilevante di casi, anche se questa espressione “sconta il difetto originario di non tenere in debito conto i limiti dei poteri istruttori del singolo giudice”⁶¹, non affida al giudice una valutazione di politica criminale, bensì una valutazione sulle conseguenze in termini di impunità determinato dall’effetto della vigente disciplina della prescrizione. Qualora non venga raggiunta la prova di questo requisito, l’imputato dovrà, ovviamente, essere prosciolto.

Evidenti sono le due tesi contrastanti dei commentatori del diritto: da una parte la sentenza Taricco rappresenta una sovversione del sistema che permette l’avanzamento di una legalità giurisdizionale, in cui il giudice è protagonista della scena, è un “alfiere della politica criminale”⁶², dall’altra rappresenta una “ventata di ossigeno” per il nostro sistema penale costringendoci a rimettere in discussione dogmi consolidati e a riflettere a fondo sui profili critici del sistema inefficace con il quale gli operatori devono lavorare⁶³.

3.3 La discrezionalità del giudice penale.

Essendo le indicazioni della Corte lussemburghese esenti dal principio di tassatività e determinatezza, vi è un’ulteriore questione da risolvere: “può la libera discrezionalità del giudice stabilire, per di più in modo casistico, il presupposto applicativo di un istituto di diritto penale quale è certamente la prescrizione del reato?”⁶⁴

60 V. MANES, *La “svolta” Taricco*, op. cit., p. 10

61 F. VIGANO’, *Il caso Taricco davanti alla Corte Costituzionale: qualche riflessione sul merito delle questioni e sulla reale posta in gioco*, in *Dir. pen. cont.*, 9 maggio 2016, p. 32 ss.

62 V. MANES, *La “svolta” Taricco*, cit., p. 16.

63 F. VIGANO’, *Il caso Taricco*, cit., p. 21.

64 O. MAZZA, *Scelte politiche europee*, cit., p. 779.

La circostanza secondo la quale il giudice è chiamato ad agire con discrezionalità non significa che il giudice possa decidere arbitrariamente ma si tratta sempre di una discrezionalità vincolata, ossia una discrezionalità che deve attenersi a criteri predeterminati dalla legge. La discrezionalità giudiziale è un rinvio che la legge fa al giudice affinché sia lui ad individuare la regola da adottare in concreto.⁶⁵ Ed è qui che i rapporti tra legalità e discrezionalità si complicano, proprio nel processo di trasposizione di quei criteri stabiliti per legge in astratto al caso concreto e ancora di più quando le regole che fungono da limiti all'arbitrio del giudice non sono tassativamente determinate.

La sottoposizione a vincoli giuridici rappresenterebbe una caratteristica differenziale della discrezionalità penale dalla discrezionalità amministrativa: mentre l'autorità amministrativa ha facoltà di scelta fra più comportamenti giuridicamente leciti che rispondono al soddisfacimento dell'interesse pubblico, la discrezionalità penale corrisponde ad un'unica scelta previa verificazioni di alcuni presupposti stabiliti per legge; proprio per questo la discrezionalità penale può essere sottoposta ad un controllo di legittimità.

I limiti imposti alla discrezionalità possono essere sia interni, attengono alla ragione stessa del potere discrezionale, sia esterni, consistono nelle disposizioni che delimitano il potere discrezionale. Una terza categoria di limiti individuata dalla dottrina è quella dei "limiti istituzionali"⁶⁶, derivanti dagli scopi fondamentali dell'ordinamento giuridico, e cioè certezza, giustizia, bene comune e interesse generale.

Il limite istituzionale della certezza del diritto è una garanzia dell'imputato e si risolve nella calcolabilità della decisione, determinata da prevedibilità e non da altri fattori irrazionali. Il limite del bene comune, invece, richiama il fine rieducativo della pena: il giudice nell'esercizio delle sue funzioni deve sempre contemperare le due finalità principali della pena: retribuzione e risocializzazione.⁶⁷

65 A. ABBAGNANO TRIONE, *I confini mobili della discrezionalità*, Napoli, 2008, p.63.

66 E. DOLCINI, *Potere discrezionale del giudice penale*, *Enciclopedia del diritto*, vol. XXIV, Milano, 1995, p. 774.

67 T. DELOGU, *Potere discrezionale del giudice penale e certezza del diritto*, in *Riv. it. Dir. proc. Pen.*, 1976, p. 374 ss.

Doverosa è un'ultima riflessione in merito alla discrezionalità, “se il reato è quel fatto storico corrispondente ad un tipo legale e accertato secondo le regole del giusto processo, è evidente che queste regole non potranno che contribuire a determinare quale sia in concreto il fatto tipico”⁶⁸. È importante conoscere il significato di “gravità” di frode che ricorre nella sentenza Taricco, in quanto diventa un elemento essenziale della fattispecie di reato, che comporta la compressione di una garanzia, che proprio perché partecipa alla formazione della fattispecie di reato non può non essere stabilito dalla legge. Volendo pur ammettere la possibilità che sia il giudice a compiere una valutazione in termini di gravità non si può permettere che sia sempre lo stesso giudice a riempire di contenuto questa formulazione aperta.

3.4 Personalità della responsabilità, presunzione di innocenza e le funzioni della pena.

Nel caso di specie, inoltre, tra le sue criticità, si ipotizza la lesione del principio di responsabilità penale, *ex art 27 comma 1 Cost.*, che non permette di considerare nel giudizio sulla responsabilità elementi estranei al fatto.

In sede legislativa è possibile far emergere valutazioni di prevenzione generale al fine di dissuadere i singoli dalla commissioni di illeciti, ma queste non possono costituire norme di giudizio in concreto che costruiscono una risposta sanzionatoria per un determinato soggetto⁶⁹. Si ravvisa secondo una parte della dottrina “una strumentalizzazione della posizione giuridica del singolo per offrire una risposta simbolica a problemi sistematici”⁷⁰.

La decisione Taricco, tra i suoi aspetti problematici, si rende autrice della violazione della presunzione costituzionale di non colpevolezza, presente nell’art. 27 comma 2 Cost. che sancisce che l’imputato non è considerato colpevole sino alla condanna definitiva.

68 F. STELLA, *Oltre il ragionevole dubbio: il libero convincimento del giudice e le indicazioni vincolanti della Costituzione italiana*, in *Il libero convincimento penale. Vecchie e nuove esperienze*, Milano, 2004, p. 79.

69 D. PULITANO', *La posta in gioco nella decisione della Corte costituzionale sulla sentenza Taricco*, in *Dir. pen. cont.*, 5 ottobre 2016, p. 8.

70 A. VALLINI, *Un'ingerenza grave in un sistema discriminatorio*, in *Dal giudice garante, cit.*, p. 130.

La scuola classica difese tenacemente il principio, senza mitigazioni, percependolo come il postulato fondamentale di tutte le altre garanzie processuali e individuandovi due aree di significato: una volta al trattamento dell'imputato, l'altra all'elaborazione di una regola di giudizio⁷¹.

Secondo la Corte costituzionale nella sentenza n. 124/1972, l'art. 27 comma 2 va interpretato nel senso che l'imputato non deve essere considerato né innocente, né colpevole, ma soltanto «imputato». Tale regola è meglio precisata nell'art. 6, comma 2, della Convenzione europea dei diritti dell'uomo, in base al quale «ogni persona accusata di un reato è presunta innocente sino a quando la sua colpevolezza non sia stata legalmente accertata».⁷²

Il giudice *a quo*, invece nel caso Taricco, nella fase dell'udienza preliminare è già in grado di stabilire la colpevolezza degli imputati prima ancora della celebrazione del processo e si duole del fatto che, il giudice del dibattimento non li potrà punire adeguatamente a causa della prescrizione del reato.⁷³

Emergono due ulteriori profili problematici da questa considerazione; innanzitutto che la pretesa punitiva è il valore preminente e che questa precisa scelta valoriale viene scaricata sull'imputato.

La pretesa punitiva ha la sua giustificazione nella Costituzione, nell'art 27 comma 3 che recita che le pene non possono consistere in trattamenti disumani e devono tendere alla rieducazione del condannato. Nonostante la Carta costituzionale si esprima, solo, nei confronti della funzione rieducativa, una lettura realistica del sistema storicamente dato delle pene non può ritenere che in questa si esaurisca ogni sua utilità.

Ciò premesso, la pronuncia della Corte Costituzionale n. 313/1990 ha portato al superamento della concezione polifunzionale della pene e una sentenza del 2008, n. 129, ha precisato che la necessità che la pena debba tendere a rieducare indica una delle sue “qualità essenziali” non solo nella fase esecutiva.

Emblematica è la sentenza n. 364/1988 in cui la Corte fa leva sulla connessione sistematica tra 1 e 3 comma dell'art. 27 Cost, per corroborare la tesi secondo la quale

71 F. CARRARA, *Il diritto penale e la procedura penale*, in *Opuscoli di diritto criminale*, IV ed., vol V, 1903, p. 17 ss.;

72 Enc. Treccani on line, voce *presunzione di non colpevolezza*.

73 O. MAZZA, *Scelte politiche “europee”*, cit., p. 776

la responsabilità personale è una responsabilità che postula almeno l'elemento della colpa dell'agente in relazione agli elementi del reato.⁷⁴

L'elemento oggettivo in realtà nel caso Taricco, non è ancora stato provato, non si è formata la prova in contraddittorio, le difese non hanno avuto modo di prendere parte al processo, perché non c'è stato il cuore del processo, il dibattimento. A fronte di questo quadro può dirsi che il principio di effettività abbia il diritto di far soccombere una rete di principi e garanzie custoditi gelosamente dall'ordinamento nazionale in materia penale?

A farne le spese in questo scenario è l'imputato, al quale viene destinato un trattamento meno garantista di quello che si aspettava, viene messo a repentaglio il legittimo affidamento posto dall'imputato nell'istituto della prescrizione e crolla la certezza del diritto che dovrebbe essere componente essenziale nella materia penale.

“Il costo temporale dell'inefficienza si scarica sull'imputato, presumendone illegittimamente la responsabilità”⁷⁵. Si è spostato il fine del processo nella sentenza Taricco in quanto gli imputati diventano un mezzo.

Questa distorsione dei fini è la ragione per la quale la Costituzione ha previsto questo assetto normativo di garanzia secondo cui le norme non possono essere processate dai giudici nazionali⁷⁶.

3.5 L'istituto della prescrizione, istituto sostanziale o processuale?

Un punto altrettanto critico della sentenza è il passaggio in cui la Corte considera la prescrizione un istituto di natura processuale, avallando la posizione della Corte EDU secondo la quale, la proroga dei termini di prescrizione non comporta una lesione dei diritti garantiti dall'art. 7 CEDU.⁷⁷

Già nelle conclusioni dell'Avvocato generale è possibile scorgere il ragionamento ripreso poi dalla Corte, secondo cui non si ha un conflitto con il principio di legalità

⁷⁴ M. PAVARINI, *Lo scopo della pena, in Introduzione al sistema penale, a cura di Insolera, Mazzacova, Pavarini, Zanotti*, edizione 4, Torino, 2012, p. 447.

⁷⁵ O. MAZZA, *Scelte politiche "europee"*, cit., p. 777.

⁷⁶ C. SOTIS, *Il limite come controlimite*, cit., p. 16.

⁷⁷ Corte giust., cit., *Taricco*, punto 57.

della pena. Tale principio, infatti, si limita ad esigere sotto il profilo di diritto sostanziale, che la legge definisca chiaramente i reati e le pene che li reprimono.

Le norme sulla prescrizione non riguardano la sfera della punibilità, bensì si pronunciano più che altro sulla perseguibilità di un reato, non ricadendo pertanto né nell'ambito di applicazione della regola *nullum crimen, nulla poena sine lege*, né tantomeno nell'ambito del principio dell'applicazione retroattiva della pena più mite⁷⁸.

In segno diametralmente opposto rispetto alla Corte Costituzionale, la Corte di giustizia ha escluso la rilevanza del principio europeo previsto dagli art. 49 CDFUE e 7 CEDU, alla luce della natura processuale della prescrizione e della conseguente applicabilità del diverso principio del *tempus regit actum*⁷⁹.

Questa lettura pare agli occhi della maggior parte della dottrina una lettura riduttiva e “minimalista” del principio di legalità., che non tiene conto delle peculiarità del sistema italiano.

Se la prescrizione è stata da sempre considerata attinente al profilo della punibilità e non una norma processuale senza alcuna connessione, discutere sulla possibilità che non abbia natura sostanziale significa ammettere che questa possa essere concepita come esterna rispetto alla nozione stessa di reato⁸⁰.

“La disciplina penale sostantiva, infatti, non è costituita dal solo fatto tipico di reato e dalla mera cornice edittale”; tanto è vero che “riservare le garanzie di legalità solamente ad un nucleo ristretto di norme di disciplina, significa sostanzialmente svuotare e scarnificare l'intera materia penale, riconducendola al solo dato formale della previsione normativa,”⁸¹ ossia la fattispecie e la cornice edittale.

Inoltre, riprendendo la teoria quadripartita del reato, la punibilità si qualifica come uno dei quattro elementi insieme al fatto tipico, anti giuridicità e colpevolezza. Una condotta che abbia questi tre elementi ma che manchi dell'elemento della punibilità non può prendere il nome di reato. *Ergo*, la prescrizione non può che essere un elemento costitutivo e sostanziale del reato⁸².

78 Conclusioni dell'Avv. Gen, cit., Taricco, punto 115.

79 F. ROSSI, *La sentenza della Corte di Giustizia*, cit., p. 398.

80 F. ESPOSITO, *Prescrizione del reato e irretroattività*, in *Ind. pen.*, maggio-agosto 2016, p. 592.

81 G. CIVIELLO. *Il “dialogo” fra le quattro corti*, cit., p. 801 ss.

82 F. ESPOSITO, *Prescrizione del reato e irretroattività*, cit., p. 593.

Dall'altra parte però, questo discorso appena affrontato potrebbe scontrarsi con un'altra considerazione di senso opposto. A sostegno della tesi processuale della prescrizione, nel momento in cui cade la prescrizione su un determinato reato, in realtà, il disvalore dell'illecito, quindi l'elemento dell'antigiuridicità non viene eliminato, ma permangono alcuni effetti del processo conclusosi, come l'obbligo di risarcire il danno morale, la possibilità di disporre la confisca⁸³.

Anche se il maggior numero degli stati appartenenti all'Unione hanno una visione processuale dell'istituto è importate che venga sottolineata una particolarità del sistema italiano, il quale non deve necessariamente appiattirsi su un orientamento, in quanto maggioritario.

3.6 La ratio dell'istituto della prescrizione e la sua disciplina. Una prospettiva nazionalista.

È necessario partire con l'analisi storica di questo istituto e delle pronunce costituzionali che lo hanno interessato per ricostruire la sua natura.

La prescrizione del reato è una causa estintiva costituita dal decorso del tempo senza che alla commissione del reato segua una sentenza di condanna irrevocabile⁸⁴. Il passare del tempo fa venir meno quelle esigenze di prevenzione della pena e la stessa funzione punitiva⁸⁵. “Secondo la prospettiva dischiusa dalla prevenzione generale dei reati, lo scorrere del tempo estinguerebbe la punibilità, non per il significato che l'impunità riveste per i protagonisti della singola vicenda penale, nell'ambito della quale ricadrà comunque l'effetto estintivo, ma per il significato che l'abdicazione alla pena assume agli occhi della società che si relaziona a quel fatto”⁸⁶.

Qualora la pena fosse irrogata tardivamente si rischierebbe di colpire un soggetto diverso da colui che ha commesso il fatto, e che con il passare del tempo si sia perfettamente reintegrato assolvendo la funzione stessa della pena. La pena tardiva

83 F. GIUNTA – D. MICHELETTI, *Tempori cedere: prescrizione del reato e funzioni della pena nello scenario della ragionevole durata del processo*, Torino, 2003, p. 66.

84 MOLARI, voce *Prescrizione del reato e della pena*, in *Noviss. Dig. It.*, XIII, Torino 1996;

85 G. FIANDACA - E. MUSCO, *Diritto penale, parte generale*, sesta edizione, Bologna, 2014, p. 792.

86 F. GIUNTA – D. MICHELETTI, *Tempori cedere, cit.*, p. 37.

può, per questo, avere un “effetto de-socializzante”, contrastante con le finalità costituzionali⁸⁷.

Dal punto di vista normativo la prescrizione è stata radicalmente innovata dal legislatore con la legge del 5 dicembre 2005, n. 251, che ha trasformato la struttura dell’istituto della prescrizione in tutti i suoi punti nevralgici: il tempo necessario a prescrivere, la decorrenza del termine, la sospensione e la interruzione del corso della prescrizione⁸⁸.

Con questa riforma il legislatore ha sostituito il criterio delle classi di reato individuate per fasce di pena con il criterio che equipara il tempo necessario a prescrivere al massimo edittale stabilito dalla legge per ogni singolo reato; questo ha comportato una generale diminuzione del precedente termine di prescrizione di dieci anni per i delitti che rientravano nella fascia media di gravità. Ha previsto una modifica sul tema della decorrenza del termine limitatamente al reato continuato, al quale si applica la regolamentazione del concorso dei reati.

L’innovazione rilevante riguarda la disciplina della interruzione della prescrizione.

L’interruzione è una conseguenza giuridica per la quale in seguito ad alcuni atti giuridici tassativamente elencati, il tempo già trascorso viene meno e ricomincia a decorrere *ex novo et ex integro*⁸⁹. L’istituto della interruzione rientra nella logica stessa della prescrizione; infatti, se sussiste un atto che dimostri il permanere dell’esigenza punitiva, il decorso del tempo della prescrizione viene eliminato e non si sminuisce il bisogno della pena.⁹⁰

Il meccanismo dell’interruzione è rimasto inalterato, tranne che per il criterio di computo massimo del termine, e prevede che al verificarsi del primo atto interruttivo la prescrizione cominci nuovamente a decorrere ma sempre non oltre un certo tetto massimo.

87 F. GIUNTA – D. MICHELETTI, *Tempori cedere*, cit, p. 32.

88 A. SCALFATI, *Nuove norme su prescrizione del reato e recidiva. Analisi della legge 5 dicembre 2005, n. 251 (ex Cirielli)*, Padova, 2006, p. 97 ss.

89 G. FIANDACA - E. MUSCO, *Diritto penale, parte generale*, cit. p. 796.

90 A. BARAZZETTA, *Interruzione della prescrizione e termini massimi*, in *Nuove norme su prescrizione del reato e recidiva. Analisi della legge 5 dicembre 2005, n. 251 (ex Cirielli)* a cura di A. SCALFATI, Padova, 2006, p. 159.

Per stabilire il limite massimo non si tiene più conto del tipo di illecito ma di elementi soggetti del presunto reo⁹¹. Infatti il codice nell'ultimo comma dell'art 161 c.p. fissa che non è valicabile il termine massimo previsto dall'art. 157, ma in realtà gli concede un effetto dilatorio nei casi previsti dall'art 51 commi 3 *bis* e 3 *quater*, in caso di recidiva che essa sia aggravata o reiterata, nel caso di abitualità o professionalità nel reato.

La legge in questione è stata fortemente criticata dalla dottrina, perché considerata una “novella piena di contraddizioni che introduce disparità inaccettabili”⁹².

È evidente che una simile scelta legislativa rappresenta una virata verso il diritto penale d'autore, in quanto le ragioni sottese all'aumento della prescrizione sono ragioni legate all'autore e non alla gravità del reato, ovvero ragioni queste ultime che valgono per tutti.

Da un altro punto di vista, invece, esperti di diritto penale hanno considerato questa riforma una vera garanzia di impunità, contraria alla richiesta da parte dell'opinione pubblica della certezza della pena e dunque contraria alla stessa *ratio* dell'istituto.

La ragione intrinseca della prescrizione è ricondotta “all'oblio sociale” che dipende da diversi fattori “esigenze di certezza, di considerazione dei tempi di vita delle persone, dei tempi della memoria sociale e di complessità proporzionale degli interventi penali”⁹³. La vera questione è che la considerazione secondo la quale il tempo faccia cessare l'interesse a punire si basa su una presunzione che non sempre rappresenta la realtà⁹⁴.

La legge *ex Cirielli*, come evidenziato da parte della dottrina, si presenta in contrasto con la logica di questo istituto in quanto ha favorito la chiusura di un elevato numero di procedimenti anche per reati di media/alta gravità (tra i quali quelli tributari: dichiarazione fraudolenta mediante uso di fatture o di altri documenti per operazioni inesistenti, dichiarazione fraudolenta mediante artifici, emissioni di fatture per operazioni inesistenti, contestati nella sentenza Taricco).

91 A. BARAZZETTA, *Interruzione della prescrizione*, cit., p. 161.

92 T. PADOVANI, *Una novella piena di contraddizioni che introduce disparità inaccettabili*, in *Guida dir.*, 2006, p. 1.

93 A. BARAZZETTA, *Interruzione della prescrizione*, cit., p. 179.

94 E. FLORIAN, *Parte generale del diritto penale II*, IV edizione, Milano, 1934, p. 1138.

Inoltre ha permesso l'incremento di tecniche atte a prolungare i tempi processuali in violazione del principio della ragionevole durata del processo, "di cui il maturare della prescrizione non rappresenta una sanzione per l'inadempimento, né tanto meno uno strumento per la sua attuazione, quanto piuttosto una sua negazione, se non il riconoscimento di una sconfitta o, meglio, di una resa incondizionata di un sistema di giustizia incapace di funzionare correttamente e di attuare il principio stesso"⁹⁵.

Nulla di nuovo sotto il sole, lo stesso copione e le stesse problematiche sono state evidenziate nel rinvio da parte del giudice *a quo* nel caso Taricco.

Non si può ovviamente negare quanto la disciplina sulla prescrizione necessiti un cambiamento e quanto ciò che ha spinto il rinvio pregiudiziale e una sentenza di disapplicazione da parte della Corte lussemburghese abbia fondamento, ma il nodo centrale è che questa scelta riguarda la punibilità, si tratta appunto di una scelta di politica criminale. La competenza a modificare la disciplina che presenta sia problematiche relative al diritto penale interno, sia contrasti con le norme europee deve essere dell'organo che ha poteri legislativi.

I commenti critici nei confronti della sentenza Taricco non hanno l'obiettivo di difendere l'attuale disciplina della prescrizione ma da un lato il *monopolio democratico* della regolazione dei presupposti della punibilità, dall'altro l'*inossidabilità del principio di irretroattività in malam partem*⁹⁶.

Tuttavia, la Corte, in virtù dei Trattati, è "l'interprete qualificato del diritto dell'Unione", "il giudice che decide se e a quali condizioni il diritto dell'Unione sia produttivo di effetti diretti negli ordinamenti degli stati membri" e "le sue sentenze pacificamente con-formano il diritto dell'UE, che vincola gli stati membri così come interpretato dalla Corte di giustizia"⁹⁷. Sembra potersi dire che il diritto UE possa incidere sull'*an* e il *quantum* della sanzione penale.

Un caso emblematico ha riguardato il delitto di inosservanza dell'ordine di allontanamento dello straniero nel caso *El Dridi*, dichiarata dalla Corte incompatibile con il diritto Ue. In questo specifico caso la Corte ha avuto il potere di escludere la

95 V. FANCHIOTTI, La durata del processo tra l'inidoneità degli strumenti interni e la prospettiva europea, in *Dir. pen. cont.*, 7 febbraio 2012, p. 7;

96 V. MAIELLO, *Prove di resilienza del nullum crimen: Taricco versus controlimiti*, in *Dal giudice garante, cit.*, p. 42.

97 F. VIGANO', *Il caso Taricco*, cit., p. 11 ss.

responsabilità penale del soggetto e di conseguenza, si riconosce al diritto UE la possibilità di incidere, in ultima battuta, sull'*an* e *quantum* della responsabilità penale dell'individuo⁹⁸. Nella sentenza *El Dridi*, in cui si è avuto il contrasto della normativa con la direttiva rimpatri - quest'ultima dotata di effetto diretto - si afferma che le norme nazionali, non potendo compromettere gli obiettivi dell'Unione e rendere vano l'effetto utile della direttiva, devono essere disapplicate a favore delle norme comunitarie.

Per quanto concerne la inossidabilità del principio di irretroattività in *malam partem*, la riforma del 2005 è stata oggetto di numerose questioni di legittimità costituzionale, molte di esse in *malam partem*, a cui la Corte costituzionale ha risposto che le questioni sollevate per introdurre un termine più lungo di prescrizione non possono ricevere risposta, non rientrando questo poteri in quelli spettanti alla Corte.

Il cambiamento circa la disciplina della prescrizione, in virtù dell'art 25 comma 2 Cost, è riservato in via esclusiva al legislatore, in quanto inerisce all'individuazione dei fatti da sottoporre a pena e il trattamento sanzionatorio applicabile⁹⁹.

L'istituto della prescrizione è ricondotto, in virtù dell'autorevole avvallo della Corte Costituzionale nell'alveo del diritto penale sostanziale nelle sentenze n. 393/2006, 236/2011 e 324/2008 secondo cui la disciplina della prescrizione costituisce parte del trattamento sanzionatorio, coperto dal principio di legalità *ex* art 25 comma 2 Cost¹⁰⁰.

“Per verificare l'assoggettamento della prescrizione al principio di irretroattività piuttosto che indagare sulla natura giuridica della prima sarebbe più corretto interrogarsi sulla ratio del secondo”. Infatti, riflettendo sulla funzione garantistica dell'art 25 c. 2 Cost, che ritrova nel *favor libertatis* il suo *archè*, un istituto viene definito sostanziale se ha come caratteristica di incidere sulla libertà del soggetto¹⁰¹ e ha una attinenza al *quomodo* della punibilità, non solo all'*an* e al *quantum*.

Tuttavia, in dottrina si è posto un interessante quesito: ovvero, se il limite della retroattività è esteso anche a quegli interventi legislativi che portano modiche

98 F. VIGANO', *Il caso Taricco*, cit., p. 16.

99 G. ROCCHI, *Nuovi scenari e questioni antiche: l'imparzialità del giudice*, in *Dal giudice garante*, op. cit., p. 51; V. tra le ultime, sentenze della Corte Costituzionale, n. 161 del 2004, n. 49 del 2002, n. 508 del 2000.

100 C. AMALFITANO, *Da una impunità di fatto*, cit., p. 8.

101 F. ESPOSITO, *Prescrizione del reato e irretroattività*, cit., p. 597.

migliorative inerenti ad istituti di natura sostanziale e se fosse possibile che una norma più favorevole ceda il passo ad una meno favorevole in virtù di un altro interesse fondamentale.

Proprio nella sentenza 393 del 2006 la Corte Costituzionale ha sacrificato il principio di retroattività in nome di un interesse meritevole di tutela, consentendo l'applicazione di una norma sfavorevole¹⁰². L'effetto è il medesimo dato dalla pronuncia Taricco e il bilanciamento operato corrisponde allo stesso dalla sentenza citata.

Si trattava, anche in quel caso, di tutelare interessi finanziari nazionali che hanno consentito interventi penali non favorevoli all'imputato.

La questione dunque irrisolta lasciata al giudice costituzionale verte sulla scelta tra il rispetto dell'obbligo istituito dalla Corte di Giustizia per effetto del principio della primazia del diritto comunitario e il rispetto di un principio fondamentale, quello di legalità, come indicato dalla Corte di Appello di Milano, che connota la materia penale e si oppone alla penetrazione dell'ordinamento italiano¹⁰³.

Sembra destinata a rimanere irrisolta durante l'attesa della risposta all'ulteriore rinvio pregiudiziale operato dalla Corte costituzionale alla Corte di giustizia, ma la risposta della Consulta fornisce già le dovute indicazioni affinché vi sia un ripensamento della decisione Taricco nel senso dell'*excursus* delineato dalla precedente giurisprudenza costituzionale.

3.7 Le modifiche in *malam partem* della disciplina della prescrizione e la disciplina intertemporale.

Più articolato si presenta il problema che attiene all'individuazione della disciplina intertemporale applicabile in seguito ad un'eventuale modifica del regime della prescrizione ma anche, a monte, alla *vexata quaestio* relativa alla natura giuridica della prescrizione.

Sia dottrina che giurisprudenza sono unanimi nel ritenere che per gli istituti di natura sostanziale la regola seguita è quella della successione delle leggi penali nel tempo, *ex*

102 A. VENEGONI, *Ancora sul caso Taricco: la prescrizione tra il diritto a tutela delle finanze dell'Unione e il diritto penale nazionale*, in *Dir. pen. cont.*, 30 marzo 2016, p. 9;

103 F. VIGANO', *Il caso Taricco*, *cit.*, p. 10.

art. 2 c.p., diversamente per gli istituti di natura processuale si applica la regola del *tempus regit actum*, quindi la legge vigente al momento in cui si procede, come indicato nell'art. 11 delle disp. prel. c.c.

Con riferimento a quest'ultima categoria di atti, bisogna specificare che nel momento in cui vi sia un mutamento della disciplina e l'atto sia stato già compiuto, questo conserva la sua validità, diversamente se l'atto non è stato compiuto e sopraggiunge un cambiamento della disciplina si applicherà l'ultima normativa entrata in vigore¹⁰⁴.

La natura sostanziale della prescrizione comporta l'applicazione delle norme che disciplinano la successione delle leggi penali nel tempo: qualora sia compiuta una modifica che allunghi il periodo di prescrizione, questa deve disporre per il futuro e per i reati commessi in precedenza continua ad operare la disciplina che prevedeva termini più brevi.

Se ne desume l'esistenza di due diversi gradi di vincolatività del diritto previgente rispetto alle future scelte legislative; due diversi gradi che corrispondono alla differente posizione soggettiva, di diritto o di aspettativa, che le norme modificate costituivano in capo al destinatario.

Nel caso in cui per il soggetto sia già spirato il termine prescrizionale, questi avrà un diritto soggettivo che non potrà essere modificato dalla disciplina successiva, dunque, non sarà ammesso alcun margine di intervento; nell'ipotesi, invece, in cui il cambiamento della normativa si abbia prima del maturare della prescrizione, il soggetto si trova in una situazione di aspettativa, una situazione giuridica in cui si attende l'acquisizione di un diritto le cui condizioni, però, non sono ancora maturate, per questo è possibile che la modificazione della disciplina vada ad inficiare la posizione del soggetto¹⁰⁵.

L'intervento della sentenza Taricco comporta di fatto una modifica *in peius* del regime della prescrizione che si giustificerebbe, secondo la Corte di giustizia, con la natura processuale dell'istituto e l'applicazione della regola *tempus regit actum* (in base al

104 D. TARANTINO, *Sull'ammissibilità di questioni di legittimità costituzionale relative alla disciplina della prescrizione. Nota a Tribunale di Milano, sez. IV, ordinanza 5 aprile 2012*, in *Dir. pen. cont.*, 12 giugno 2012, p. 4.

105 F. GIUNTA – D. MICHELETTI, *Tempori cedere, cit.*, p. 89 ss.

quale gli effetti dell'atto sono regolati dalla disciplina del tempo in cui esso è stato emanato).

Dalla sentenza Taricco bisogna distinguere le varie situazioni che possono verificarsi¹⁰⁶:

a) il caso in cui la prescrizione del reato è stata già dichiarata dal giudice prima del rinvio del giudice *a quo*, in questo caso si considera irrilevante la sentenza sopravvenuta della Corte.

b) il caso in cui la prescrizione sia maturata prima della sentenza Taricco ma non è stata dichiarata dal giudice.

Questo è stato il caso deciso dalla Corte di Cassazione, con la sentenza n. 2210 del 2016, che ha applicato la disciplina Taricco nonostante l'imputato aveva ormai acquisito il diritto ad una pronuncia di accertamento della prescrizione.

c) il caso in cui l'atto interruttivo è intervenuto dopo la Taricco, sia pure per un reato anteriormente commesso; in questo caso si applica la regola del *tempus regit actum*.

d) il caso dell'atto interruttivo posto in essere prima della Taricco, ma i cui effetti perdurano dopo detta sentenza, con la conseguenza che il reato non è ancora prescritto.

“La regola del *tempus regit actum*, dando rilievo alla data di emanazione dell'atto processuale interruttivo, porterebbe a ritenere irrilevante la sopravvenuta sentenza della Corte di giustizia.”¹⁰⁷ In verità, qualora il giudice accerti il maturarsi della prescrizione in contrasto con il diritto europeo le disposizioni nazionali andranno disapplicate, violando la garanzia fondamentale della irretroattività di una disapplicazione in *malam partem*.

L'intervento che può considerarsi tollerabile in tema di prescrizione non può autorizzare “una retroattività *ad libitum*, ma solo la possibilità dello *ius novum* ai fatti pregressi che non sia irragionevole, discriminatoria, ovvero in contrasto con i principi costituzionali”¹⁰⁸.

106 E. LUPO, *La primauté del diritto dell'UE*, cit., p. 12.

107 E. LUPO, *La primauté del diritto dell'UE*, cit., p. 12.

108 F. GIUNTA – D. MICHELETTI, *Tempori cedere*, cit., p.90.

4. L'ordinanza della Corte di Appello di Milano contraria alla giurisprudenza Taricco.

La Corte d'Appello di Milano con l'ordinanza di rimessione ha sollevato una questione di costituzionalità con riferimento all'art. 2 della legge 2 agosto 2008, n. 130 di Ratifica ed esecuzione del Trattato di Lisbona che modifica il Trattato sull'Unione europea e il Trattato che istituisce la Comunità Europea, nella parte in cui impone di applicare la disposizione di cui all'art. 325 par 1 e 2 TFUE, dalla quale, come stabilito dalla Corte nella causa Taricco, discende l'obbligo per il giudice nazionale di disapplicare gli artt. 160 ultimo comma e 161 secondo comma del codice penale, anche se ne derivano effetti sfavorevoli per l'imputato.

La Corte milanese era alle prese con un caso del tutto analogo sotto il profilo fattuale a quello da cui era originata la pronuncia Taricco.

Con la sentenza del Tribunale di Milano in data 14.1.2014 gli imputati venivano condannati per i seguenti capi di imputazione: associazione per delinquere volta a commettere reati fiscali e truffe aggravate ai danni dello stato tra cui delitti di emissione ed utilizzo di fatture per operazioni inesistenti, occultamento e distruzione delle scritture contabili, omessa dichiarazione. Analogamente al caso Taricco, il sistema di frode dell'IVA era quello delle frodi carosello, "realizzato sfruttando le agevolazioni normative previste nel caso di cessioni tra paesi dell'Unione Europea". Erano state create delle società "cartiere" che effettuavano acquisti nei vari paesi comunitari in regime di esenzione IVA. Grazie a questo meccanismo di evasione il prezzo finale proposto al cliente era molto più basso di quello che normalmente offriva il mercato¹⁰⁹.

Dopo la pronuncia della sentenza di condanna in primo grado erano scaduti i termini massimi per l'estinzione per prescrizione della quasi totalità dei reati contestati, secondo quanto disposto dagli artt. 157, 160 e 161 c.p. e art 17 del d. lgs. n. 74/2000 nella formulazione precedente rispetto a quella disposta con la modifica della legge n. 148 del 2011. Quest'ultima normativa ha previsto l'innalzamento dei termini di

¹⁰⁹ App. Mil., 18 settembre 2015, sez. II pen., ordinanza di remissione alla Corte costituzionale nel procedimento n. 6241/14 RGA, punto 1 e 2 del ritenuto in fatto.

prescrizione di un terzo, ma in virtù dell'art. 2 comma 2 c.p e art 25 comma 2 c.p., della natura sostanziale della prescrizione è inapplicabile alla fattispecie in esame.

L'effetto diretto dei primi due paragrafi dell'art. 325 TFUE, in virtù della primazia del diritto dell'UE rispetto al diritto nazionale, incontra il possibile controlimite identificato nel principio di legalità materiale penale di cui all'art 25 comma 2 Cost.

Il principio legalità-riserva di legge è considerato un principio cardine nell'ordinamento giuridico italiano e in quanto tale ostacola il rispetto dei vincoli assunti dall'Italia nei confronti dell'Unione europea, ma in ragione della sua importanza deve prevalere sul dettato della Corte di Giustizia, come già dichiarato dalla corte costituzionale prima della sentenza Granital¹¹⁰.

La tesi della corte milanese è avvalorata da alcune pronunce della Corte costituzionale, nelle quali è ferma nel ritenere la natura sostanziale delle norme sulla prescrizione e la copertura dell'art 25 comma 2 cost.

Tutte le questioni sollevate davanti alla Corte costituzionale sono state giudicate inammissibili, perché il loro accoglimento avrebbe significato comportare una modificazione *in peius* del regime della prescrizione con aggravamento della responsabilità del soggetto e avrebbe significato interferire nei compiti designati del legislatore¹¹¹.

Per ciò che attiene alla rilevanza della questione, sembra problematica e incerta l'ammissibilità della questione con riferimenti ai reati per i quali non sia ancora decorso il relativo termine di prescrizione¹¹².

In questo caso la questione appare prospettica e si porrà dopo la scadenza del termine di prescrizione. Anche se, questa stessa affermazione si potrebbe sostenere per il rinvio pregiudiziale fatto dal giudice di Cuneo, che ha sollevato la questione per i reati la cui prescrizione sarebbe scaduta dopo 4 anni.

Diverso ovviamente il caso in cui i reati siano già stati prescritti, casi in cui dovranno restare salvi gli effetti della prescrizione in virtù del rispetto del principio di certezza

110 F. VIGANO', *Prescrizione e reati lesivi degli interessi finanziari dell'UE: la Corte d'appello di Milano sollecita la Corte costituzionale ad azionare i 'controlimiti'*, in *Dir. pen. cont.*, 21 settembre 2015, p. 1.

111 App. Mil., sez. II pen., punto 6 ritenuto in diritto, p. 14.

112 F. VIGANO', *Prescrizione e reati lesivi, cit.*, p. 2.

dei rapporti giuridici e del legittimo affidamento del soggetto dopo l'avvenuta dichiarazione di estinzione¹¹³.

In realtà l'Avvocato generale Kokotte, nelle conclusioni, si è premurata di circoscrivere la portata degli obblighi statuiti dalla sentenza Taricco ai soli casi in cui la prescrizione non sia ancora in concreto maturata al momento della pubblicazione della sentenza, quindi la data dell'8 settembre 2015.

Il caso posto dalla Corte di appello rientra nella ipotesi in cui l'atto interruttivo era stato posto in essere prima della Taricco, ma gli effetti perdurano dopo detta sentenza, con la conseguenza che il reato non è ancora prescritto. Infatti, per alcuni capi di imputazione il termine di prescrizione si è avuto dopo l'8 settembre 2015:

- reato di cui all'art 416 c. 1 c.p. per coloro che hanno svolto il ruolo di promotore e organizzatore, il termine di prescrizione è nel marzo del 2016;
- reato di cui all'art 2 del d.lg. n. 74/2000, limitatamente alle dichiarazioni fraudolente dell'anno 2007, il termine di prescrizione è 24 marzo 2016;
- reato di cui all'art 10 del d.lgs. n. 74/2000, con riferimento alla distruzione/occultamento della documentazione sociale obbligatoria, la data di prescrizione sarebbe il 7 novembre 2015.

I reati contestati nel caso concreto non può dirsi che non vadano ad integrare sia il requisito della gravità che il secondo requisito per cui la normativa nazionale impedisca sanzioni afflittive e dissuasive in un numero considerevole di casi, trattandosi di evasioni di milioni di euro compiute tramite l'uso di diverse società fittizie sia nazionali che comunitarie e tramite l'emissione di documenti falsi negli anni dal 2005 al 2007¹¹⁴.

Era questa seconda valutazione che per il giudice comportava maggiori difficoltà; più semplice è la valutazione imposta dal secondo comma del 325 TFUE, ovvero scoprire se vi sono campi in cui termini di prescrizione sono maggiori rispetto a quelli previsti per la tutela degli interessi finanziari europei. È possibile individuare il regime previsto per l'associazione a delinquere finalizzata al contrabbando di tabacchi, previsto dall'art 291 quater del D.P.R. 23 gennaio 1973 n. 43, lesivo dei soli interessi finanziari dello stato italiano, per il quale è previsto che il termine di prescrizione *ex novo et ex integro*

113 F. VIGANO', *Prescrizione e reati lesivi*, cit., p. 4.

114 App. Mil., sez. II pen., cit., punto 2 ritenuto in fatto, p. 4.

dalla data in cui si colloca l'atto interruttivo, senza alcuna limitazione all'estensione del prolungamento complessivo¹¹⁵.

Autorevole dottrina ritiene che si possa “ammettere che la normativa UE possa legittimamente incidere anche *in malam partem* sulla definizione dei presupposti che disciplinano l'applicazione della pena nel caso concreto e al tempo stesso negare – in nome della tutela di un diritto inviolabile della persona prevalente rispetto alle limitazioni di sovranità cui l'ordinamento italiano si è sottoposto – che il *novum* normativo risultante dall'impatto del diritto UE sulla legislazione italiana in materia sia applicabile anche ai fatti commessi prima del *novum* normativo”¹¹⁶.

In merito alla questione sollevata dalla Corte d'appello parte del pensiero giuridico ha sostenuto la possibilità della inammissibilità della questione sulla base di alcune carenze dell'ordinanza.

In *primis* una delle motivazioni potrebbe riguardare i casi in cui si prospetti l'effetto certo della prescrizione prima del giudizio definitivo, ma dove questa non sia ancora maturata¹¹⁷.

In seconda istanza, la Corte potrebbe considerare le norme in contrasto con la disciplina europea, un contrasto *ab origine* che la Corte europea si è limitata a dichiarare.

In ultima analisi, l'individuazione di un solo parametro costituzionale, l'art 25 Cost, e la motivazione debole con la quale questo parametro rientra tra i principi fondamentali di ordine costituzionale.

Potrebbe venire in rilievo la differenza di non poco conto tra il nucleo essenziale del principio e gli istituti in cui si sostanzia il principio ma che vengono modificati in base alle esigenze storiche. Questa differenza tra il principio di legalità-riserva di legge e l'istituto della interruzione della prescrizione potrebbe essere determinante per l'affermazione della natura della prescrizione e del regime che deve essere adottato¹¹⁸.

115 App. Mil., sez. II pen., cit., punto 4 ritenuto in diritto, p. 12.

116 F. VIGANO', *Prescrizione e reati lesivi*, cit., p. 5.

117 P. FARAGUNA – P. PERINI, *L'insostenibile imprescrittibilità del reato. La Corte d'Appello di Milano mette la giurisprudenza “Taricco” alla prova dei controlimiti*. Nota a Corte di Appello di Milano, sez II pen., ord. 18 settembre 2015, in *Dir. pen. cont.*, 30 marzo 2016, p. 10.

118 P. FARAGUNA – P. PERINI, *L'insostenibile*, cit., p. 11.

5. Le molteplici risposte della corte di Cassazione dopo la sentenza Taricco.

Le prime due reazioni della giurisprudenza, dopo la sentenza Taricco, si sono avute da parte della III e IV sezione della Corte di Cassazione¹¹⁹.

Partendo dall'analisi della sentenza della III sezione del 15 settembre 2015, n. 2210, sentenza "Pennacchini", nel caso in questione il ricorrente era stato condannato in primo grado con sentenza emessa il 21.10.2014, colpevole del reato di cui all'art. 2 del d.lgs. n. 74 del 2000, ossia dichiarazioni per operazioni inesistenti riferite ai periodi di imposta dal 2004 al 2007.

In secondo grado la condanna era stata confermata riducendo la pena per intervenuta prescrizione in relazione ad alcuni capi di imputazione.

Viene proposto ricorso per Cassazione e viene parzialmente accolto per quanto attiene il diniego privo di pregio giuridico espresso dalla Corte di Appello, in merito alle circostanze attenuanti generiche; si tratta di un caso di motivazione apparente.

Il Supremo collegio doveva risolvere anche la questione riguardante la prescrizione dei fatti relativi al periodo di imposta dell'anno 2005: ossia, se questa dovesse essere rilevata d'ufficio, essendo intervenuta nel gennaio 2015 nelle more del giudizio di legittimità¹²⁰; la Corte giunge ad una risposta negativa e replica la giurisprudenza Taricco.

La sentenza Pennacchini segue una linea di pensiero progressista che accoglie di buon grado la permeabilità del diritto nazionale da parte del diritto e della giurisprudenza comunitaria¹²¹.

Con dovizia di argomentazioni la Cassazione giunge alla sua conclusione, partendo dalle considerazioni dell'Avvocato generale che sottolinea l'obbligo dei giudici nazionali a garantire la piena efficacia del diritto dell'Unione. Una prima operazione che il singolo giudice si presta a fare, in situazioni di antinomia tra norma interna e

119 M. GAMBARDILLA, *Il caso Taricco e garanzie costituzionali ex art 25 Cost*, in *Cass. pen.*, 4 aprile 2016, p. 1463.

120 F. VIGANO', *La prima sentenza della Cassazione post Taricco: depositate le motivazioni della sentenza della Terza sezione che disapplica una prescrizione già maturata in materia di frode IVA*, in *Dir. pen. cont.*, 22 gennaio 2016, p. 1.

121 M. DI SIENA, *L'imprescrittibilità delle gravi frodi IVA in presenza di atti interruttivi*, in *Corr. Trib.*, 2 maggio 2016, p. 1404.

norma comunitaria, consiste nel provare ad interpretare la norma interna sulla base delle indicazioni comunitarie per mantenere l'effetto utile di quest'ultima.¹²²

Laddove questa interpretazione non risultasse fattibile, la soluzione si sposta verso un altro strumento che assicura il primato europeo, quello della disapplicazione di qualsiasi disposizione contrastante. Quindi è lo stesso giudice comune che ha come compito quello di risolvere i contrasti tra le norme dei due ordinamenti.¹²³

Dopo le premesse suddette la Cassazione si occupa di specificare che il caso in questione integra perfettamente i requisiti che sono stati richiesti dalla Corte di Giustizia, che sono subordinati al perfezionamento dell'obbligo di disapplicazione e si confronta con la possibilità di azionare i controlimiti, come richiesto nella questione sollevata dalla Corte di Appello di Milano.

La Cassazione, anche su questo punto in disaccordo con la Corte d'appello, nega che la disciplina della prescrizione soggiaccia alle garanzie del *nullum crimen sine lege*, come consacrato dall'art 49 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione e come è stato interpretato nella sentenza *Coeme c. Belgio*, secondo cui la prescrizione attiene alle condizioni di procedibilità del reato.

Non esiste una norma che impedisca di sottoporre l'imputato a termini di prescrizione che non fossero già previsti al momento in cui è stato commesso il fatto e in linea con il diritto europeo, questo termine può essere allungato, sia per effetto di una modifica elaborata dal legislatore, sia per effetto di una sentenza che abbia preso atto di una disciplina non conforme al diritto UE¹²⁴.

Interessante è il passaggio in cui la Corte sostiene che per garantire il rispetto del principio di legalità è sufficiente considerare che le pene oggi applicabili per i reati ascritti sono le stesse previste dalle norme che erano in vigore nel momento in cui è stato commesso il fatto, quindi l'imputato non viene colto di sorpresa da sanzioni afflittive di cui non era a conoscenza. Il principio di legalità ha come funzione principale quella di permettere libere scelte di azione dell'individuo, che in questa caso pare soddisfatta¹²⁵.

122 Cass. Pen., III sez., 15 settembre 2015, n. 2210, punto 10

123 Cass. Pen., *cit.*, punto 15.

124 F. VIGANO', *La prima sentenza della Cassazione*, *cit.*, p. 2.

125 Cass. Pen., *cit.*, punto 17.

Un secondo aspetto su cui si è soffermata la Cassazione è la natura dichiarativa e non costitutiva della sentenza della Corte di giustizia: nel caso concreto la disapplicazione delle norme sulla prescrizione non comporta “un’applicazione retroattiva di norme penali incriminatrici sanzionatorie”¹²⁶, ma comporta una interpretazione di una norma da tempo esistente nel sistema dell’Unione, l’art. 325 TFUE, che è stata modificata solo nella sua numerazione con il Trattato di Lisbona, ma rimane valida al momento dei fatti discussi nel processo¹²⁷.

Tuttavia, questa impostazione risulta dissonante rispetto al principio di certezza del diritto, per il quale l’imputato può prevedere l’esito di una controversia. L’imputato difficilmente avrebbe potuto immaginare che il suo processo non si sarebbe prescritto perché la disciplina della prescrizione sarebbe stata ritenuta in contrasto con l’art. 325 TFUE¹²⁸.

Un ultimo argomento affrontato dalla Corte di Cassazione riguarda il richiamo della sentenza n. 236 del 2011 della Corte costituzionale in cui si osserva che la disciplina della prescrizione “non è oggetto della tutela apprestata dall’art. 7 della Convenzione europea dei diritti dell’uomo”¹²⁹. È tautologico, che se l’art 7 CEDU faccia riferimento al fatto che non si possa infliggere una pena più grave di quella applicabile al momento del fatto, la prescrizione, come istituto che non attiene alla punibilità, non sarà coperta da questa norma; e considerando inoltre, che la maggior parte degli stati europei inserisce questo istituto nella categoria processuale si fa molta fatica a credere che questa nostra peculiarità nazionale sia stata garantita implicitamente.

Soffermandosi sugli effetti della disapplicazione, la sentenza assicura che questa non comporterà né la reviviscenza di una norma anteriore, ossia il regime antecedente alle modifiche introdotte dalla legge n. 251 del 2005, né la reviviscenza parziale della precedente disciplina¹³⁰ ma comporterà l’applicazione dei termini previsti dall’art. 51 *bis* del codice di procedura penale, alla luce del principio di assimilazione e di equivalenza insito nel principio dell’autonomia processuale degli stati.

126 Cass. Pen., cit., punto 20.

127 F. VIGANO’, *La prima sentenza della Cassazione*, cit., p. 3.

128 F. VIGANO’, *La prima sentenza della Cassazione*, cit., p. 3.

129 Corte Cost., 19 luglio 2011, n. 236, punto 15.

130 Cass. Pen., cit., punto 23.

Non è stata ovviamente menzionata l'applicazione della disciplina prevista dalla l. 148/2011, in quanto contrastante con il divieto di analogia in *malam partem*.

Parte della dottrina tuttavia, esprime il suo dissenso anche nei confronti della soluzione dalla Corte di applicare i limiti previsti per la fattispecie di cui all'art 291 quater d.P.R. 23 gennaio 1973, n. 43, in quanto si aprirebbe lo scenario “dell'imprescrittibilità di fatto”¹³¹ delle frodi IVA e “una potestà punitiva statale ingiustificatamente troppo prolungata nel tempo, se non addirittura indeterminata”¹³².

È necessario, oltre ad un bilanciamento di principi e diritti dei due sistemi giuridici, una vera armonizzazione per la creazione di un sistema multilivello, che per realizzarsi necessita di un ravvicinamento delle disposizioni legislative degli stati membri e di cessioni da parte degli stati di sovranità in favore dell'Unione, accrescendone le competenze¹³³. Dalla sentenza emerge che i giudici hanno cercato di dare risposta a quelle criticità che il loro *iter* argomentativo poteva sollevare, ma nonostante ciò le questioni di dubbia risoluzioni permangono¹³⁴:

- a) il carattere non definito e non tassativo del concetto di frode grave;
- b) il carattere sostanziale o procedurale del regime della prescrizione;
- c) effetti analogici in *malam partem*;
- d) carattere antitetico rispetto al principio del *favor libertatis*;
- e) potenziale imprescrittibilità dei reati tributari con ripercussioni sull'attuazione del principio della ragionevole durata del processo.

5.1 Un ulteriore effetto della sentenza Taricco: IV sezione della Cassazione penale.

La IV sezione della Corte di Cassazione torna sul tema della prescrizione dei reati tributari con la sentenza *Tormenti* escludendo in concreto la possibilità di applicare il *dictum* della sentenza Taricco.

131 C. AMALFITANO, *Da una impunità di fatto, cit.*

132 B. ROMANO, *Prescrizione del reato e ragionevole durata del processo: principi da difendere e ostacoli da abbattere?*, in *Dir. pen. cont.*, 15 febbraio 2015, p. 10.

133 F. ROSSI, *La Cassazione cammina a braccetto della Corte di giustizia: la disapplicazione degli artt. 160 e 161 c.p dopo la sentenza Taricco. Nota a Cass. Pen., III sez. 17 settembre 2015 (dep. 20 gennaio 2016) n. 2210.*

134 M. SIENA, *L'imprescrittibilità, cit.*, p. 1407.

Nel caso in questione agli imputati veniva contestato il reato di cui all'art. 2 del d.lgs. 74 del 2000, in relazioni alle dichiarazioni IVA degli anni 2004 e 2005. I ricorrenti lamentavano la violazione degli artt. 157-161 c.p., in quanto la Corte di Appello aveva errato il calcolo del termine prescrizione, che era di 7 anni e 6 mesi con l'aggiunta dei periodi sospensivi¹³⁵.

Gli elementi sulla base dei quali la Corte non ritiene applicabile la giurisprudenza Taricco sono essenzialmente due :

- a) la mancata determinazione della soglia minima di gravità delle frodi in relazione alla quale il giudice nazionale dovrebbe provvedere alla disapplicazione della prescrizione;
- b) la possibilità che l'obbligo di disapplicare la disciplina in questione si atteggi diversamente a seconda che la prescrizione sia già maturata¹³⁶.

Sotto il profilo della gravità della frode, la Corte ritiene insussistente questo requisito, giacché già nel precedente grado di giudizio era stata esclusa la configurazione dell'aggravante del danno patrimoniale di rilevante gravità (art 61, n. 7 c.p.)¹³⁷.

Per quanto concerne il secondo aspetto, la sentenza non può comunque applicarsi ai casi in cui la prescrizione si sia già interamente perfezionata, come avvenuto nel procedimento *de quo*; questa tesi riprende le conclusioni dell'Avvocato generale.

L'intervallo di tempo all'interno del quale può essere perseguito un reato può maturare anche successivamente alla commissione di quest'ultimo, fintantoché non sia intervenuta la prescrizione. Dal momento in cui il termine di prescrizione è già decorso il diritto a che non sia più perseguito il presunto reato è entrato a far parte della sfera giuridica del soggetto, in virtù della normativa precedente, e non può essere pregiudicato "per effetto di una forma atipica di *ius superveniens* come quella introdotta dalla Corte di giustizia"¹³⁸.

Anche se il caso in esame non rientra tra i casi di applicazione del *dictum* Taricco, sembra opportuno sottolineare ciò che si può leggere tra le righe della sentenza *Tormenti*, che riprende in parte argomentazioni della pronuncia Taricco¹³⁹.

135 Cass. Pen. Sez. IV, Sent., 25 gennaio 2016, n. 7914, punto 7.

136 A. GALLUCCIO, *La Cassazione di nuovo alle prese con Taricco: una sentenza cauta, in attesa della pronuncia della Corte costituzionale*, in *Dir. pen. cont.*, 3 marzo 2016, p. 2.

137 G. CIVIELLO, *Un nuovo recepimento della sentenza Taricco: la prescrizione del reato come "diritto quesito"*, in *Arch. Pen.*, 26 febbraio 2016, p. 2.

138 G. CIVIELLO, *Un nuovo recepimento, cit.*, p. 2.

139 R. LUCEV, *La prescrizione dei reati tributari dopo la sentenza della CGUE Taricco: in attesa della*

Nella parte motiva si può riscontrare l'elezione del criterio, ovvero quello che i fatti non ancora prescritti alla data della pubblicazione della sentenza Taricco, (8 settembre 2015) quale discrimine per la disapplicazione o meno delle norme in tema di prescrizione. Parte della dottrina ritiene errata questa impostazione in quanto sarebbe errato il *test* che la Corte afferma doversi compiere a quella data.

Questa valutazione dovrebbe apparire irrilevante in quanto si tratta di diritto sostanziale e al reato non dovrebbe applicarsi un qualunque diritto sopravvenuto alla sua commissione prima che esso cada in prescrizione, ma solo il diritto vigente al momento della consumazione o successive discipline più favorevoli.

È evidente che la Corte abbia implicitamente considerato e ammesso la natura processuale delle norme sulla prescrizione e quindi la possibilità che essa sia sottoposta a modifiche *in peius* e retroattive nel corso del processo¹⁴⁰.

Implicitamente ha sostenuto che la disapplicazione da parte del giudice italiano di una norma penale interna sia operazione possibile dal punto di vista formale e pratico. Ha confermato che l'effetto della disapplicazione potrebbe comportare un effetto retroattivo, in quanto la materia della prescrizione sarebbe sottratta alle garanzie del diritto penale sostanziale.

Infine, si può dire che la Corte abbia tra le righe asserito che la disapplicazione della disciplina della prescrizione persegue un giusto fine, la tutela degli interessi economici dell'Unione Europea.

Il problema di base è di natura economica: la mancata risposta sanzionatoria da parte di uno stato membro nei confronti di un soggetto evasore IVA si scontra con l'obbligo per il singolo stato di versare una determinata percentuale dell'imposta sul valore aggiunto all'Unione, che quindi vede diminuire il gettito dovutogli e va, in qualche modo, a falsare il principio di libera concorrenza, che rappresenta il cuore del mercato unico¹⁴¹.

Essendo il problema economico si dovrebbe pervenire ad una soluzione economica, che faccia riferimento ai meccanismi interni di riscossione dei tributi, piuttosto che al regime della prescrizione: questa la visione della maggior parte della dottrina.

corte Costituzionale, torna sul tema la Cassazione, in *Giurisp. pen.*, 2016, p. 4.

140 R. LUCEV, *La prescrizione*, cit., p. 4.

141 R. LUCEV, *La prescrizione*, cit., p. 9.

Nonostante la sentenza Taricco non sia stata applicata, la Corte di Cassazione ha comunque sostenuto una parte del *dictum* della corte lussemburghese.

6. Retroterra della sentenza Taricco e approccio funzionale del Giudice di Lussemburgo.

Sembra necessaria un'ultima riflessione sul possibile precedente della sentenza Taricco. Retroterra di questa decisione è sicuramente la sentenza che ha visto coinvolto il sig. Akerberg Fransson, in cui viene preso per la prima volta in considerazione come parametro l'art. 325 TFUE per la tutela degli interessi finanziari comunitari.

Nella causa C-617/10 del 23 febbraio 2013, il sign. Fransson, lavoratore autonomo nel settore della pesca viene meno ai propri obblighi dichiarativi in materia fiscale. Tale comportamento viene dapprima sanzionato dall'amministrazione tributaria, che gli infligge una pena pecuniaria e dopo due anni viene aperto un processo penale per reato di frode fiscale punito, dall'ordinamento svedese, con una pena detentiva.

La Corte ha collegato la violazione dei suddetti obblighi dichiarativi in tema di IVA alla lesione degli interessi finanziari dell'Unione, contemplati dall'art. 325 TFUE, precisando che da tali violazioni consegue la mancata messa a disposizione del bilancio dell'Unione delle corrispondenti risorse non oggetto di riscossione¹⁴².

Un altro passaggio rilevante compiuto nel caso Fransson indaga sui rapporti tra i due ordinamenti affermando che qualora, il giudice nazionale, sia chiamato a verificare la conformità ai diritti fondamentali della disciplina interna attuativa del diritto dell'Unione, può applicare gli *standard* nazionali di tutela dei diritti fondamentali, a patto che tale applicazione non comprometta il livello di tutela previsto dalla Carta, come interpretata dalla Corte, né il primato, l'unità e l'effettività del diritto dell'Unione¹⁴³.

Nella sentenza Taricco, analogamente, il giudice nazionale è chiamato a compiere le due valutazioni richieste dall'art. 325 TFUE per capire se effettivamente ci siano delle violazioni da parte dello Stato membro per poi disapplicare le norme che impediscono la tutela degli interessi finanziari dell'Unione. La disapplicazione degli artt. 160 e 161

¹⁴² Corte giust., *cit.*, Fransson, punto 26.

¹⁴³ R. LUCEV, *La prescrizione*, *cit.*, p. 4.; V. Corte giust., *cit.*, Fransson, punto 29.

c.p. non compromette il livello di tutela dei diritti fondamentali che ne derivano dalla prescrizione; tutt'al più perché la sentenza non elimina una garanzia ma incide sull'istituto della interruzione, quindi non incide sul diritto fondamentale del soggetto.

La domanda di pronuncia pregiudiziale nel caso Fransson, invece, verteva sull'interpretazione del principio del *ne bis in idem*. Dinanzi al giudice *a quo* sorge la questione se il procedimento penale debba essere considerato inammissibile in quanto il contribuente è stato condannato per lo stesso reato nell'ambito di un altro procedimento, circostanza che violerebbe il divieto di *ne bis in idem*, sancito all'art. 4 del protocollo n. 7 CEDU e all'art. 50 della Carta.

La Corte ha stabilito che il principio del *ne bis in idem* non osta a che uno stato membro imponga, per le medesime violazioni di obblighi dichiarativi in materia di IVA, una sanzione tributaria e successivamente una sanzione penale¹⁴⁴.

L'approccio della Corte lussemburghese è un approccio funzionale in entrambi i casi in linea con la politica europea, che dopo il Trattato di Maastricht del 1992 ha previsto come obiettivo quello di creare uno spazio di politica comune in materia di protezione di interessi finanziari dell'Unione. Questo progetto comincia a prendere forma nel luglio 1995 con l'introduzione di un atto tipico del terzo pilastro, la Convenzione sulla protezione degli interessi finanziari delle comunità Europee¹⁴⁵.

Il Trattato di Lisbona è stata la vera svolta per questa materia che ha superato la distinzione tra i tre pilastri, ha previsto esplicitamente la possibilità di introdurre testi sovranazionali a contenuto penale¹⁴⁶ e l'art. 325 TFUE è stato istituito come base legale per le iniziative di legge nel campo delle frodi¹⁴⁷.

Secondo autorevole dottrina questa norma ha come compito quello di base legale di diritto penale in materia di frode, visto che non contiene più l'inciso secondo cui gli interventi non potrebbero riguardare il diritto penale come indicava la corrispondente previsione all'art 280 del Trattato Ce.¹⁴⁸

144 M. PIAZZA, *Il principio del ne bis in idem nella sentenza della CGUE Aklager/Akerberg. La Corte interpreta la portata del principio del ne bis in idem sulla base dell'art 50 della Carta ed esclude che il diritto dell'Unione regoli i rapporti tra CEDU e diritto interno.*, in *Quest. Giust.*, 22 marzo 2013, p. 1.

145 A. VENEGONI, *La definizione del reato di frode nella legislazione dell'Unione dalla convenzione PIF alla proposta di direttiva PIF*, in *Dir. pen. cont.*, 14 ottobre 2016, p. 3.

146 A. BERNARDI, *All'indomani del Trattato di Lisbona: note sul principio europeo di legalità penale*, in *Quad. Cost.*, febbraio 2009, p. 38.

147 A. VENEGONI, *La definizione del reato*, cit., p. 3.

148 A. VENEGONI, *La definizione del reato*, cit., p.7.

Tra le misure rilevanti in questo settore va annoverata la proposta di direttiva del Parlamento Europeo e del Consiglio relativa alla lotta contro le frodi UE, mediante il diritto penale, datata 11 luglio 2011, che ha come obiettivo quello di sostituire la convenzione PIF che non ha raggiunto gli effetti sperati.

La nuova proposta introduce la definizione di interessi finanziari che riprende delle previsioni della Corte di Giustizia. Quest'ultima ha sostenuto un rapporto proporzionale tra le lacune nella riscossione del gettito IVA e la disponibilità del bilancio dell'Unione¹⁴⁹. Sulla base di questo rapporto e dell'art 325 paragrafo 4, Consiglio e Parlamento ritengono che “la tutela degli interessi finanziari dell'Unione riguarda non solo la gestione degli stanziamenti di bilancio, ma si estende a qualsiasi misura che incida o minacci di incidere negativamente sul suo patrimonio e su quello degli stati membri, in quanto destinata a sostenere o a stabilizzare l'economia o le finanze pubbliche degli stati membri nell'interesse delle politiche dell'Unione”¹⁵⁰.

Ultimo progetto che fa da completamento a questo breve *excusus* citato è quello del 2013 di creare un ufficio del Procuratore Europeo (EPPO) con sede a Bruxelles che sarà competente per i reati di frode comunitaria, corruzione e peculato, riciclaggio, contrabbando di diritti doganali, reati concernenti l'aggiudicazione di appalti e reati di evasione IVA.

Se “il processo di lisbonizzazione della Convenzione PIF” è ancora lontano dal raggiungimento della meta, un impulso allo sviluppo di un nuovo diritto penale europeo viene dalla Corte di Giustizia proprio nella sentenza Taricco¹⁵¹.

Questa la logica sottesa alla sentenza della Corte, una logica che segue un percorso attivo ormai da tempo e inserisce la sentenza in un *iter* giurisprudenziale non completandolo ma aggiungendone un ulteriore tassello.

La Corte Costituzionale è chiamata a decidere se appoggiare il percorso della giurisprudenza comunitaria, avvallando la decisione della Corte di Giustizia oppure se utilizzare la potente arma dei controlimiti, ostacolando la penetrazione del diritto nazionale da parte di quello europeo¹⁵². Eloquenti in merito ai rapporti tra gli

149 V. *Proposta di direttiva del Parlamento Europeo e del Consiglio relativa alla lotta contro la frode che lede gli interessi finanziari dell'unione mediante il diritto penale.*, Bruxelles, 11.7.2012, punto 3.2.

150 V. *Proposta di direttiva*, cit., punto 4, p. 12.

151 A. VENEGONI, *La definizione del reato*, cit., p16.

152 G. MOBILIO, *Dal caso Taricco al redde rationem tra Corte di Giustizia e Corte costituzionale*, in

ordinamenti le affermazioni di Giuliano Amato: “Non bisogna scegliere fra il diritto europeo e i nostri diritti. Dobbiamo tutti capire che, oltre un certo limite, l’uniformità non possa andare ma, oltre un certo limite, le stesse diversità distruggono la nostra unità. E trovare, insieme, l’equilibrio tra le due istanze”¹⁵³.

Quad. Cost., dicembre 2015, p. 1010.

¹⁵³ G. AMATO, *Corte Costituzionale e Corti europee. Fra diversità nazionali e visione comune*, Bologna, 2015, p.109.

CAPITOLO 2: LE QUESTIONI EUROPEE SU CUI INCIDE IL CASO TARICCO.

Sommario: 1. Il principio del primato europeo. - 1.1 In quali limiti può ritenersi legittimo un effetto della *primauté* del diritto dell'Unione che operi a danno dell'imputato? - 1.2 Il limite degli atti adottati *ultra vires*. - 1.3 Il limite della violazione dell'identità nazionale dello stato. - 2. Il ruolo dell'interpretazione conforme. - 3. La natura dell'effetto diretto. - 4. Il ruolo dell'art 325 TFUE: quale è la base legale per la creazione dell'area comune nel settore della protezione degli interessi finanziari? - 5. La tutela penale degli interessi finanziari comunitari.

1. Il principio del primato europeo.

Sin dalla sentenza *Simmenthal*, in cui si è affermata l'immediata applicazione delle norme comunitarie alla luce del principio del primato e dell'effetto diretto, si è riflettuto, nella giurisprudenza delle Corti di Giustizia e delle Corti Costituzionali dei vari paesi membri, sull'incerta posizione del giudice nazionale di fronte a quelle norme che risultano essere incompatibili con il sistema UE.

Questa vicenda ha aumentato le occasioni di dialogo tra le Corti, il che non significa per gli stati cedere supremazia e prerogative ma creare soluzioni condivise in merito alle questioni poste di volta in volta.

Il conflitto tra la Corte Suprema e le Corti Costituzionali in realtà è di "natura tecnica" e deriva dai casi di antinomie tra le norme dei due ordinamenti che il singolo giudice ha l'obbligo di dirimere e che possono condurre alla disapplicazione della norma interna se questa stessa non può essere interpretata in modo uniforme al diritto comunitario¹⁵⁴.

Nelle primissime fasi del sistema comunitario, l'argomento dell'unità di interpretazione ed uniforme applicazione del diritto comunitario è stata la base per affermare la sua diretta applicabilità nella sentenza *Van Gend en Loos*.¹⁵⁵

154 F. CAPOTORTI, *Il primato del diritto comunitario e i giudici italiani*, Milano, 1978, p. 11.

155 F. VECCHIO, *Primato del diritto europeo e identità costituzionali. Le implicazioni dogmatiche*

La Corte, mediante un rinvio pregiudiziale, fu chiamata a risolvere una questione in materia fiscale sulla base dell'art 12 Trattato CEE, che vietava agli stati membri di introdurre o aumentare i dazi doganali nei rapporti commerciali con gli altri stati. La domanda era se quella stessa norma potesse avere efficacia immediata negli stati, affermando l' idoneità dei singoli ad essere titolari di diritti soggettivi derivanti dal diritto comunitario che il giudice avrebbe dovuto tutelare¹⁵⁶. In questa occasione, la Corte, sulla base delle peculiarità del nuovo sistema giuridico, ricorda la cessione di sovranità da parte degli stati in favore della Comunità, anche se in settori limitati, alla quale sono assoggettati tanto gli stati quanto i singoli cittadini.¹⁵⁷

Questo assetto di principi fu rafforzato e ampliato dalla successiva sentenza *Costa Enel*¹⁵⁸, in cui venne scalfito il principio della primazia del diritto europeo sul diritto nazionale e in cui per la prima volta si ebbe un confronto tra la giurisprudenza della Corte di Giustizia e quella della Corte Costituzionale italiana¹⁵⁹.

Il punto oggetto di pareri discordanti era il rapporto tra la legge italiana di nazionalizzazione e alcune norme del Trattato istitutivo della Comunità economica europea. Da un lato la tesi dualista della Corte italiana applicava il criterio della successione delle leggi nel tempo, affermando la prevalenza della legge di nazionalizzazione successiva a quella di esecuzione del Trattato con la quale la disciplina italiana era in contrasto sul piano della responsabilità internazionale. La compatibilità con la normativa comunitaria non andava verificata essendo la disciplina successiva quella applicabile.

Dall'altro lato la tesi monista della Corte di Giustizia affermava l' assoluta novità dell' integrazione europea e il principio del primato, mettendo in rilievo che il Trattato CEE aveva istituito un ordinamento giuridico proprio, che doveva essere

dell' europeizzazione dei "controlimiti", Roma, 2011, p. 27.; v. Corte giust., 5 febbraio 1963, C- 26/62, *Van Gend & Loos c. Amministrazione olandese delle imposte*.

156 U. VILLANI, *Una rilettura della sentenza Van Gend en Loos dopo cinquant'anni*, in *Studi sull' integrazione europea*, Bari, 2013, p. 225.

157 Corte Giust., 5 febbraio 1963, C-26/62, *Van Gend en Loos*.

158 Corte giust., 15 luglio 1964, C- 6/64, *Costa Enel*.

159 B. NASCIBENE, *Costa/Enel: Corte Costituzionale e Corte di giustizia a confronto cinquant'anni dopo*, Milano, 2015, p. 12.

integrato con quelli nazionali e non permetteva che leggi successive degli stati incidessero negativamente sull'uniforme applicazione del diritto comunitario. La normativa nazionale, anche se successiva, se incompatibile con il diritto comunitario era priva di efficacia¹⁶⁰.

Le limitazioni alla sovranità degli stati membri, nel 1964, consentite dalla stessa Costituzione all'art. 11 e realizzate con legge ordinaria, celavano già un livello particolarmente avanzato di integrazione degli stati, che si è arricchito circa vent'anni dopo con le sentenze *Simmenthal* e *Granital*¹⁶¹.

Prima di queste sentenze il principio della preminenza del diritto comunitario era giustificato in ragione di una "specificità settoriale" del diritto comunitario ed era costruito in linea orizzontale, cioè divideva le competenze tra gli stati membri e la Comunità.

Successivamente, il principio del primato si è evoluto in un rapporto gerarchico tra norme interne e comunitarie richiedendo un bilanciamento con le norme e i principi costituzionali¹⁶².

Nella sentenza *Simmenthal*¹⁶³, del 9 marzo 1978, si afferma quella che, secondo la Corte di giustizia, sarebbe stata la modalità più opportuna per assicurare la piena conformazione dell'ordinamento interno a quello comunitario¹⁶⁴, evolvendosi rispetto al primo orientamento "più diffidente" nei confronti del diritto comunitario, secondo il quale doveva applicarsi un controllo accentrato da parte della Corte costituzionale che avrebbe dichiarato illegittima la norma interna per violazione dell'art. 11 della Cost., norma che fonda l'adeguamento dell'ordinamento italiano al diritto derivato¹⁶⁵.

Si affermò la necessità della immediata disapplicazione da parte del giudice interno e non da parte della Corte costituzionale, perché proprio al giudice viene affidato il compito di garantire l'applicazione del diritto comunitario. È in questa

160 R. LUZZATO, *Costa/Enel cinquant'anni dopo*, in *Costa/Enel: Corte Costituzionale, cit.*, p. 20.

161 R. LUZZATO, *Costa/Enel cinquant'anni dopo*, in *Costa/Enel: Corte Costituzionale, cit.*, p. 22.

162 M. *ci al dialogo multilaterale.*, Torino, 2012, p. 4.

163 Corte giust., 9 marzo 1978, C- 106/77, *Amministrazione delle finanze dello stato c. S.p.a. Simmenthal*.

164 V. ONIDA, *Il conflitto fra le due Corti: la sentenza Simmenthal e la "svalutazione" del controllo di costituzionalità*, in *Costa/Enel: Corte Costituzionale, cit.*, p. 37.

165 F. CAPOTORTI, *Il primato del diritto comunitari, cit.*, p. 13.

logica che la Corte ancora una volta, nella sentenza Taricco, affida al giudice valutazioni che non consistono nell'affidargli scelte di politica criminale o poteri riservati al legislatore ma attengono alla difesa del diritto europeo.

Il quadro si completa con la sentenza 170/1984, sentenza *Granital*, in cui la Corte Costituzionale specifica una doppia pregiudizialità: ovvero la norma che ha effetto diretto, qualora incompatibile con il diritto interno viene disapplicata, mentre se la norma non ha effetto diretto si utilizza il rinvio alla Corte costituzionale sulla base dell'art. 11 Cost.

Il principio del primato si è poi esteso a tutti gli atti comunitari, sia norme dei Trattati, ma anche atti vincolanti con efficacia diretta delle istituzioni europee, direttive che portano nel loro ventre principi di portata generale che vanno a prevalere non solo sulla legge ordinaria, ma anche sulle norme costituzionali¹⁶⁶, come affermato nella sentenza *Internationale Handelsgesellschaft e Commissione c. Italia*¹⁶⁷

Si sviluppa in questa logica una “relazione antagonista” tra l'identità nazionale e il primato europeo.¹⁶⁸

L'apertura del nostro ordinamento a quello comunitario e l'accettazione del principio del primato porta i singoli stati ad erigere come difesa il meccanismo dei controlimiti, che si sostanzia in principi e diritti fondamentali che identificano l'identità nazionale del singolo stato. Qualora dovesse sussistere il caso in cui una norma interna, che corrisponda ad un principio fondamentale della Costituzione, fosse in contrasto con il diritto Ue, la Corte costituzionale potrebbe essere chiamata ad un suo sindacato di legittimità.

Parlare del principio del primato equivale a discutere dei rapporti tra gli ordinamenti nazionali e l'ordinamento europeo che rappresenta un lungo cammino non ancora risoltosi ma *in itinere*. Nuovamente con la sentenza Taricco si affronta questa relazione problematica, che secondo la Corte di Appello di Milano, dovrebbe concludersi facendo valere uno dei limiti posti al primato

166 M. ORLANDI, *L'evoluzione del primato*, cit., p. 10.

167 Corte Cost. 17 dicembre 1970, C- 11-70, *Internationale Handelsgesellschaft e Commissione c. Italia*

168 F. VECCHIO, *Primato del diritto europeo*, cit., p. 42.

europeo: il mancato rispetto dei diritti fondamentali, quale il principio di legalità-riserva di legge, *ex art. 25 comma 2 Cost.*

1.1 In quali limiti può ritenersi legittimo un effetto della primauté del diritto dell'Unione che operi a danno dell'imputato?

I limiti al primato posti dalle diverse Corti costituzionali hanno la funzione di tutelare il nucleo essenziale dei principi fondanti e la sovranità nazionali dalle interferenze comunitarie.¹⁶⁹

È possibile rinvenire tre tipologie di limiti da contrapporre al primato: i diritti/principi fondamentali, le decisioni *ultra-vires* e l'identità nazionale.

Il tema dei diritti fondamentali è un tema molto caro alla Corte di Giustizia che ha sviluppato su questo una copiosa giurisprudenza evolutiva.

In un primo tempo si è mostrata titubante in merito ad alcuni casi¹⁷⁰ ma successivamente ha affermato già nella sentenza *Stauder*¹⁷¹ l'impegno affinché i diritti fondamentali dell'uomo fossero rispettati, anche in mancanza di una previsione espressa dei Trattati; nella sentenza *Internationale Handelsgesellschaft*, ha stabilito che i diritti fondamentali da garantire costituivano essi stessi principi generali del diritto comunitario; nella sentenza *Nold*¹⁷², la Corte afferma che per garantire i diritti fondamentali è tenuta a rispettare i diritti e tradizioni comuni dei popoli europei.

Una prima previsione in tema di diritti fondamentali si ha nel preambolo dell'Atto Unico Europeo nel 1986 in cui vi è un primo richiamo; un secondo nel

169 Le prime affermazioni del nucleo di principi intangibili del nostro ordinamento si rinvengono nella sentenza *Acciaierie San Michele c. CECA*, n. 98 del 27 dicembre e sentenza *Frontini*, n. 183 del 1973.

170 Si cfr. Corte di giustizia, sent. 4.2.1959 nella causa 1/58 *Stork c. Alta Autorità della CECA*: la Corte in questa occasione, investita da una questione che vedeva violato il diritto al libero esercizio dell'attività professionale sanciti dagli art 2 e 12 della costituzionale tedesca, escluse la sua competenza in quanto si trattava di principi fondamentali derivanti non da norme comunitarie.

171 Nel caso di specie, C- 29/69 del 12.11.1969, si assumeva violato il diritto alla privacy, in quanto in Germania per ricevere burro a prezzo ridotto era necessario dichiarare il proprio nome per fare in modo che si controllasse che il soggetto effettivamente fosse titolare di quella prestazione sociale. In Francia la direttiva era stata trasposta mediante un altro meccanismo, ovvero quello del buono individualizzato, diverso da quello usato in Germania. Per questo la Corte ritenne che la Germania avrebbe potuto trovare un metodo più consono per evitare di comunicare il nome al venditore e ledere la privacy del soggetto.

172 Cort giust., 11 gennaio 1977, C- 4/73, J. Nold c. Commissione.

1992 con il Trattato di Maastricht, che non è apparso sufficiente ed è sembrato più opportuno riunire in una Carta i diritti fondamentali, ufficialmente proclamata dal Parlamento europeo, Consiglio e Commissione, nel 2000 a Nizza ed entrata in vigore nel 2009 con il Trattato di Lisbona.

L'art 51 della Carta stabilisce il suo ambito di applicazione, facendo riferimento alle istituzioni e gli organi dell'Unione e agli stessi stati nell'attuazione del diritto comunitario.

Una dimensione in cui si estrinseca la protezione della Corte nei confronti dei diritti fondamentali messi in pericolo dagli stessi atti Ue, emerge dal caso *Association Belge des Consommateurs Test- Achats ASBL e altri c. Conseil des ministres*¹⁷³, in cui l'associazione dei consumatori belga si rivolge alla Corte costituzionale belga lamentando l'incostituzionalità di una normativa interna per violazione del principio di parità di trattamento, in quanto si consentiva una discriminazione in termini di premi assicurativi tra uomo e donna. In questo caso la disciplina rifletteva il contenuto di una direttiva europea, ragion per cui venne effettuato un rinvio alla Corte di giustizia che verificò la compatibilità della direttiva con il principio di parità di trattamento e ne affermò la incompatibilità con il principio di uguaglianza.

Si rileva da un caso più recente, *Schrems*¹⁷⁴, quanto l'Unione fornisca una tutela avanzata ai diritti fondamentali. La vicenda muove dal riconoscimento della legittimità del controllo generalizzato sui dati comunicati dal *social network Facebook* ad agenzia come la stessa Fbi o Nsa, senza una previa richiesta di accesso ai singoli soggetti violandone la *privacy*. Questa trasmissione era legittimata non dal diritto Ue, che come il diritto irlandese, tutela il rispetto della vita familiare e privata e il diritto alla protezione dei dati personali¹⁷⁵ ma da una decisione della Commissione, detta *approdo sicuro*, in base alla quale il livello di garanzia assicurato dagli Stati Uniti veniva considerato accettabile e adeguato.

173 Corte giust., 1 marzo 2011, C- 236/09, *Association Belge des Consommateurs Test- Achats ASBL e altri c. Conseil des ministres*.

174 Corte giust., 6 ottobre 2015, C- 362/14, *M. Schrems c. Data Protection Commissioner*.

175 Si fa riferimento agli art. 7 e 8 della Carta dei diritti fondamentali dell'Ue.

La Corte in questo caso si trova di fronte ad un conflitto europeo tra la decisione della Commissione e la normativa comunitaria. Viene dichiarata invalida la decisione della Commissione in quanto lo *standard* di tutela offerto dal diritto interno dagli Usa non è adeguato non prevedendo alcun caso in cui questi controlli possano essere vietati, preservando il diritto alla riservatezza¹⁷⁶.

L'Unione si è preoccupata, inoltre di garantire che le norme interne degli stati non compromettessero l'esercizio dei diritti fondamentali acquisiti dai cittadini con l'entrata del singolo stato nell'Unione, soprattutto in materia di cittadinanza, nonostante questa sia di competenza dei singoli stati. Si fa riferimento ai casi *Micheletti, Rottmann, Zambrano, Dereci, McCarthy*¹⁷⁷. In particolare, negli ultimi tre casi non sussisteva l'elemento transfrontaliero, che permette l'interferenza della Corte, ma la sua *vis* espansiva viene giustificata sulla base del fatto che sarebbero stati lesi i nuclei essenziali di diritti fondamentali¹⁷⁸.

Il percorso appena descritto racconta una Unione non solo dedita ad unificare i mercati ma impegnata ad eliminare possibili violazioni di diritti fondamentali derivanti anche dai suoi stessi atti, e sempre più concentrata sulle esigenze dei cittadini¹⁷⁹. Anche se accusata di essere più "sensibile" alle ragioni dell'economia, l'Unione europea garantisce uno *standard* di tutela, pari a quello

176 B. CAROTTI, *Il caso "Schrems", o del conflitto tra la riservatezza e sorveglianza di massa*. Nota a CDGUE, Grande sezione, 6 ottobre 2015, in *Il Giornale di diritto amministrativo*, 2016, p. 335 ss.

177 Nel caso *Micheletti*, C. 369/90, la Corte afferma la sua competenza a giudicare la questione in quanto è presente un elemento transfrontaliero (ciò significa che un cittadino di un stato abbia soggiornato in un altro paese membro dell'Ue) e stabilisce che, anche se la competenza in materia di cittadinanza spetta ai singoli stati, questi ultimi dovranno rispettare il diritto comunitario, senza richiedere alcun requisito aggiuntivo rendendo vani gli effetti della cittadinanza europea. Invece, nel caso *Rottmann*, C- 135/08, la Corte invade la discrezionalità del giudice nazionale in tema di cittadinanza per salvaguardare un cittadino rimasto apolide, nonostante dei comportamenti illeciti commessi dallo stesso. Nel caso *Dereci*, C- 256/11, l'elemento transfrontaliero non c'era non essendo stato mai esercitato il diritto alla libera circolazione all'interno del territorio europeo ma la questione viene considerata rilevante perché viene toccato il nucleo essenziale dell'unità familiare. Precedente di questo ultimo caso è stato *Zambrano*, C- 34/09, in cui il ragionamento è il medesimo e si assume violato il diritto di cittadinanza, ovvero la possibilità di circolare e soggiornare sul territorio UE.

178 Corte giust., 5 maggio 2011, C- 434/2009, *Shirley McCarthy c. Secretary of State for the Home Department*, punto 57.

179 M. ORLANDO, *L'evoluzione del primato*, cit., p. 48 ss.

stabilito dalla Convenzione, se non di più larga portata.¹⁸⁰ Inserendo l'art. 53¹⁸¹ all'interno della Carta si è prevista una clausola della protezione più estesa dei diritti dell'uomo che serve a risolvere i possibili conflitti tra le norme sui diritti fondamentali¹⁸². Questo criterio, detto, del *maximum standard*, consiste nell'assicurare il più alto livello di tutela, ed è sicuramente "il più corretto sul piano astratto e il più efficace sul piano politico", ma di difficile applicazione nel caso concreto, in quanto, spesso, non è cosa semplice conciliare il livello di tutela più alto quando vi sono principi fondamentali confliggenti¹⁸³.

Il vero problema che porta le Corti nazionali e la Corte di giustizia ad instaurare un dialogo sempre più profondo si basa sugli *standard* di tutela multilivello dei diritti fondamentali, che pone problemi di coordinamento tra l'Europa e le singole identità statuali. Il contrasto viene risolto, spesso, tramite l'*escamotage* della disapplicazione, che in alcuni casi non serve a sviluppare soluzioni che valorizzano il pluralismo, ma riduce ad una la via da seguire¹⁸⁴.

Nel caso *Melloni*, si è applicato uno *standard* di tutela più basso fissato dalla decisione quadro sul mandato di arresto europeo¹⁸⁵ rispetto a quello previsto dal diritto costituzionale spagnolo.

L'applicazione di uno *standard* minore di tutela nei confronti dell'imputato è legittimata proprio dal primato, ovvero dall'effetto utile della decisione quadro che deve essere garantito, proprio perché l'art. 4 *bis* della decisione, in apparente

180 P. SIRENA, *La giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo e l'art 6 del Trattato sull'unione Europea*. Relazione al convegno "Il diritto privato nella giurisprudenza della corte europea dei diritti dell'uomo", Padova, 15-16 maggio 2015, in *La nuova giurisprudenza Civile Commentata*, 2016, p. 123.

181 Secondo la quale viene stabilito il Livello di protezione: <<Nessuna disposizione della presente Carta deve essere interpretata come limitativa o lesiva dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali riconosciuti, nel rispettivo ambito di applicazione, dal diritto dell'Unione, dal diritto internazionale, dalle Convenzioni internazionali delle quali l'Unione o tutti gli stati membri sono parti, in particolare dalla CEDU, e dalle costituzioni degli stati membri>>.

182 F. S. MARINI, *I diritti fondamentali della CEDU e della Carta dell'unione Europea come diritti pubblici soggettivi*, in *Tutela dei diritti fondamentali e costituzionalismo multilivello*, Milano, 2004, p.59

183 A. BERNARDI, *Cinque Tappe nel processo di costituzionalizzazione dell'Unione europea. Note di un penalista*, in *Riv. it. dir. pubbl. comunit.*, 2013, p.555.

184 R. E. KOSTORIS, *Processo penale, diritto europeo e nuovi paradigmi del pluralismo giuridico postmoderno*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2015, p. 1181.

185 Decisione quadro, del 13 giugno 2002, 2009/584/GAI.

contrasto con l'art. 53 della Carta dei diritti fondamentali dell'uomo è stato voluto dagli Stati.

Se si è avuta una armonizzazione come nel caso di specie, lo *standard* individuato è quello previsto nell'atto che armonizza, diversamente, se manca l'armonizzazione è lo *standard* più elevato che prevale, sempre che, però, questo non pregiudichi il primato e l'effetto utile.

Anche il caso Taricco propone un dialogo circa lo *standard* di tutela del principio di legalità, previsto dall'art. 49 della Carta e 7 della CEDU, messo in crisi dallo sviluppo delle fonti sovranazionali che limitano la discrezionalità del legislatore nazionale¹⁸⁶.

Se nell'ordinamento europeo il principio di legalità è letto nell'ottica della prevedibilità ed accessibilità della norma, nell'ordinamento nazionale è letta, in maniera più stringente, come riserva di legge nei confronti degli organi legislativi.¹⁸⁷ La semplice definizione del principio di legalità fa comprendere quale sia la portata del problema, che appare interpretativa, ma apre invece, uno scenario piuttosto inquietante per il diritto penale italiano, che si ritrova a doversi difendere da diversi colpi che indeboliscono il principio-cardine della materia penale.

Il principio di legalità in senso stretto lascia il posto allo strumento del bilanciamento nel caso concreto basato sul principio di proporzionalità, adeguatezza ed effettività¹⁸⁸.

Analizzando il caso Taricco ci si rende conto che bisogna operare un'ulteriore distinzione: il principio di legalità applicato alle norme sostanziali e quello applicato alle norme procedurali. Questa ultima declinazione del principio di legalità, nella visione della Corte di giustizia, è inesistente, in quanto le norme procedurali permettono alle norme sostanziali di operare, sono norme "veicolo", mezzi per l'applicazione di precetti e sanzioni¹⁸⁹, per questo non coperte dal

186 C. CUPELLI, *Il Parlamento europeo e i limiti di una codecisione in materia penale tra modelli di democrazia e crisi della riserva di legge*, in *Criminalia*, 2012, p. 535.

187 G. M. FLICK, *Il principio di legalità: variazioni sul dialogo fra Corte di giustizia, corte europea dei diritti dell'uomo e Corte Costituzionale italiana*, in *Rivista AIC*, 21/11/2014, p.1.

188 R. E. KOSTORIS, *Processo penale*, cit., p. 1185.

189 V. VALENTINI, *La ricombinazione genica della legalità penale: bio-tecnological strengthening o manipolazione autodistruttiva? Su Taricco, Varsava e altre mine vaganti*, in *Dir. pen. cont.*, 20 giugno

principio di legalità, quindi modificabili e soggette a tutt'altra disciplina. Analogamente nel caso *Pupino*¹⁹⁰, caso in cui più che la disapplicazione di una norma comunitaria si attua il meccanismo dell'efficacia diretta di decisioni quadro, la Corte ha richiesto al giudice interno di garantire l'effetto utile alla decisione quadro 2001/220/GAI sulla posizione delle vittime, estendendo analogicamente gli artt. 392 comma 2 *bis* e 398 comma 5 *bis* c.p.p.

Anche in questo caso le norme essendo procedurali non erano sottoposte al principio di legalità e consentivano una lesione del diritto di difesa dell'imputato¹⁹¹.

Il fatto che in Europa la legalità sia concepita diversamente comporta che tutti gli istituti vengano declinati in modo differente e mettano in discussione non solo la riserva di legge in materia penale, ma anche il principio di divisione dei poteri, il divieto di analogia, il principio di irretroattività sfavorevole¹⁹².

La strada di ergere questi principi, o meglio quello di legalità, *ex art. 25 comma 2 Cost.*, a controlimiti dovrebbe rappresentare *l'extrema ratio* per il diritto nazionale, che non accetta un intervento così invasivo da parte della Corte di giustizia.

In realtà il problema continuerebbe a sussistere: qualsiasi creazione giurisprudenziale della Corte di giustizia, che abbia lo stesso tenore, metterebbe in forte tensione il principio di legalità europea e di legalità interna.

È la stessa integrazione di previsioni giuridiche disomogenee che porta a questo risultato. Se si attribuiscono poteri sovrani ad una organizzazione sovranazionale si perde necessariamente parte della propria sovranità, non potendo pensare che in materia penale, la Corte possa essere portatrice solo di *dicta* favorevoli per la posizione dell'imputato. L'auspicio è che si giunga ad un'armonizzazione dei sistemi interni prendendo in considerazione anche gli obiettivi europei e basandosi sulle regole procedurali nazionali.

2016, p. 4

190 Corte giust., 16 giugno 2005, C- 105/03, *Pupino*.

191 R. CALVANO, Il caso *Pupino*: ovvero dell'alterazione per via giudiziaria dei rapporti tra diritto interno (processuale penale), diritto Ue e diritto comunitario, in *Giur. Cost.*, 2005, p.4027 ss.

192 V. VALENTINI, *La ricombinazione genica*, *cit.*, p. 16.

1.2 Il limite degli atti adottati *ultra vires*.

Le corti costituzionali detengono un altro tipo di controllo, oltre a verificare che la Corte possa compromettere i diritti fondamentali come sanciti nella Costituzione, controlla che l'Unione non emani atti *ultra vires*, che vadano al di fuori delle competenze stabilite. A scongiurare questo pericolo ci sono le norme dei Trattati che delineano il principio di attribuzione, come l'art. 13 TUE, secondo cui ogni istituzione agisce nei limiti delle proprie attribuzioni conferite dai Trattati, quindi sulla base della divisione delle competenze esclusive, concorrenti e parallele.

I primi limiti all'esercizio delle competenze da parte dell'Unione sono il rispetto dei principi di sussidiarietà e proporzionalità. In ossequio al principio di sussidiarietà, che si applica solo alle materie concorrenti, l'Unione può intervenire solo quando gli stati non riescono a raggiungere l'obiettivo stabilito, invece il principio di proporzionalità, che si applica agli atti di competenza esclusiva, serve a capire come intervenire piuttosto che chi interviene e impone all'Unione di "modulare l'intensità delle proprie azioni"¹⁹³ attraverso strumenti che siano adatti all'obiettivo. Rappresenta, invece, una apertura al principio di attribuzione, concedendo un certo margine di flessibilità all'Unione, la clausola di flessibilità, sancita dall'art. 352 TFUE (308 TCE)¹⁹⁴, che permette un intervento delle istituzioni sulle politiche definite dai Trattati, in assenza di potere poteri espressi, se si ottiene voto unanime del Consiglio e approvazione del Parlamento, che ha sostanzialmente potere di veto.

Sono competenti ad attivare i controlli *ultra vires* le stesse istituzioni dell'Unione, gli stati membri in seno al Consiglio o fuori di esso, i Parlamenti nazionali e la Corte di giustizia.

La sentenza *Lissabon Urteil*¹⁹⁵ è la prima affermazione da parte della Corte costituzionale tedesca della sua competenza ad effettuare tre tipi di controllo

193 M. ORLANDO, *L'evoluzione del primato*, cit., p. 60.

194 La clausola di flessibilità nasceva nel Trattato della Comunità Europea per legittimare le azioni delle istituzioni che risultavano necessarie per il raggiungimento del mercato comune, poi trasformata con il Trattato di Lisbona e allargata a tutti i settori di attività dell'Unione.

195 Sent. del *Bundesverfassungsgericht*, 30 giugno 2009.

sugli atti dell'Unione europea: sul rispetto dei diritti fondamentali costituzionalmente garantiti, sul nucleo intangibile della Costituzione e sugli atti *ultra vires*¹⁹⁶.

Le modalità di esercizio di questo controllo vengono chiarite nella risposta del *Bundesverfassungsgericht* in seguito alla sentenza *Mangold*¹⁹⁷.

Nel caso in questione la Corte aveva affermato l'applicazione orizzontale del principio di non discriminazione in base all'età (controversia tra il datore di lavoro e un suo dipendente)¹⁹⁸. Se fino a questa sentenza era chiaro che una direttiva non trasposta o non correttamente trasposta non potesse essere invocata nei rapporti tra i privati e non potesse essere invocata prima della scadenza, con *Mangold* questo assetto viene messo in discussione.

La risposta della Corte costituzionale tedesca sembra avere un preciso obiettivo, quello di sviluppare un dialogo tra le grandi corti europee, cooperare nel sistema multilivello per costruire *standard* di tutela di diritti fondamentali e sostenere il processo cooperazione¹⁹⁹. Si sofferma in modo particolarmente innovativo sulle modalità attraverso le quali il controllo *ultra vires* deve essere esercitato.

Si parla di un controllo conforme ai canoni europei, secondo un criterio di *favor* per il diritto dell'Unione²⁰⁰. Infatti il *BverfG* precisa che le decisioni della Corte di giustizia vengono considerate vincolanti dal giudice tedesco, questi non potrà procedere al controllo fintantoché la Corte non abbia avuto modo di pronunciarsi sull'atto e il controllo può essere esercitato quando la violazione sia evidente e, cioè a dire che la Corte abbia oltrepassato il limite delle sue competenze, e

196 E. LONGO, *Sentenza del 6 luglio 2010 della corte costituzionale tedesca: il "Mangold Urteil"*, in *Osservatorio sulle fonti*, 2010, p. 2 ss.

197 Corte giust., 22 novembre 2005, C- 144/04, Werner Mangold c. Ridiger Helm.

198 Più precisamente, una impresa automobilistica aveva concluso diversi contratti di lavori, tra i quali, uno a tempo determinato, deroga alla legge tedesca, senza una ragione obiettiva, per i soggetti che avevano compiuto il 52 anno di età. Il dipendente aveva fatto valere l'inefficacia del contratto.

La stessa disposizione era stata oggetto della pronuncia della corte di Giustizia nel caso *Malgold*. E sulla base di questa pronuncia il tribunale del lavoro si era espresso analogamente, anche se il contratto fosse stato concluso prima della sentenza. Il datore di lavoro si rivolge alla corte costituzionale lamentando il fatto che non sia stato operato un ulteriore rinvio alla corte di giustizia, in virtù del fatto che la decisione *ultra vires* della corte avrebbe leso la sua libertà contrattuale.

199 R. CAPONI, *Karlsruhe europeista (appunti a prima lettura del Mangold- Beschluss della corte costituzionale tedesca)*, in *Riv. it. dir. pubb. comunit.*, 2010, p. 1105 ss.

200 P. FARAGUNA, *Il Mangold Urteil: controllo ultra vires ma da maneggiare*

<<europarechtsfreundlich>>, in *Quad. cost.*, 2010, p. 866.; V. par 59, 60 e 61 della sent. del *Bundesverfassungsgericht*.

sufficientemente qualificata.²⁰¹ Con questa espressione si intende il fatto che non è possibile applicare il primato solo qualora vi sia stata una modifica strutturale nel quadro costituzionale della ripartizione dei poteri.

La Corte costituzionale tedesca afferma che il principio del primato non è assoluto e può esserci un margine di errore nella giurisprudenza della Corte come in tutte le corti, quindi il bilanciamento tra le prerogative costituzionali interne e le decisioni della corte va fatto in maniera cooperativa per non determinare fratture.

1.3 Il limite dell'identità nazionale.

Il principio del primato può essere limitato, anche in caso di violazione di diritti fondamentali, che non rientrano nella prima ipotesi di limitazioni già descritta, ma costituiscono quelle violazioni che vanno a toccare l'identità costituzionale degli stati membri dell'Unione.

L'ordinamento europeo è un ordinamento derivato che ha delle istituzioni che presentano un *deficit* democratico, nel senso che ciascun voto può non avere lo stesso peso, dunque è necessario garantire il rispetto del nucleo dei diritti fondanti i singoli stati membri attraverso il controllo di identità nazionale²⁰².

Il rispetto delle identità nazionali rientra tra le competenze dell'Unione come istituito dall'art. 4 par. 2 TUE, che deve essere assicurato dalla Corte di giustizia e si riferisce a quelle violazioni di regole che sono considerate essenziali dallo stato²⁰³. L'individuazione di questi valori fondamentali necessita dell'apporto delle giurisprudenze nazionali, in un rapporto di reciproco ascolto e dialogo con la Corte di Giustizia, in virtù del principio di collaborazione che la trova collocazione proprio nello stesso art. 4 TUE²⁰⁴.

201 R. CAPONI, *Il Malgold Urteil: l'europeismo della corte tedesca ed i suoi limiti*, in *Quad. cost.*, 2010, p. 860 ss.

202 G. CAPONI, V. CAPUOZZO, I. DEL VECCHIO, A. SIMONETTI, *Omogeneità costituzionale europea e identità nazionali: un processo di integrazione circolare tra valori costituzionali europei e teoria dei controlimiti*, in *Riv. Dir. pubb. Comp. Eur.*, 24 dicembre 2014, p. 13.

203 R. CAPONI, *La tutela della identità nazionale degli stati membri dell'U.E. nella cooperazione tra le Corti: addio ai controlimiti*, in *Dir un. eur.*, 2011, p. 925.

204 A. VON BOGDANDY – S. SHILL, *Overcoming absolute primary: respect for national identity under the Lisbon Treaty*, in *Common Market Law Review*, 2011, p. 1419.

La sentenza *Omega*²⁰⁵ rappresenta una delle prime sentenze, prima dell'entrata in vigore del Trattato di Lisbona, in cui la Corte afferma una restrizione alla libera prestazione dei servizi per rispetto dell'ordine pubblico nazionale, ma in particolare per rispetto di un diritto fondamentale autonomo, quale la dignità umana.

Ovviamente, le deroghe alle libertà vanno, di volta in volta, verificate a seconda dell'esigenza di tutela di un diritto di uno stato piuttosto che un altro: è necessario controllare che elementi di identità costituzionale integrino il concetto di ordine pubblico o costituiscano una giustificazione legittima a quelle deroghe²⁰⁶.

In merito alla libera circolazione di servizi, la Corte, nella sentenza *Grogan*²⁰⁷, chiamata a pronunciarsi sulla legittimità di alcune associazioni studentesche che pubblicizzavano un servizio abortivo praticato in Inghilterra, contrario ai valori dello stato irlandese, che vietava l'aborto, ha offerto una interpretazione restrittiva. Ha evitato uno scontro tra principi, non ha limitato l'attività in nome del diritto alla vita del nascituro, ma ha ritenuto il nesso tra i beneficiari della pubblicità e i prestatori dei servizi troppo debole.

Alcuni casi interessanti²⁰⁸, dopo il Trattato di Lisbona, fanno emergere il contenuto della formula della identità costituzionale costruito dalla Corte.

Uno dei principali casi è *Sayn-Wittgenstein*²⁰⁹ riguardante una signora austriaca, adottata da un signore tedesco che ha un titolo nobiliare. L'adozione non ha avuto alcun effetto sulla cittadinanza, quindi la signora mantiene la cittadinanza austriaca ma la legge costituzionale austriaca vieta di utilizzare nomi che

205 Corte giust., 14.10.2004, C- 36/02, *Omega Spielhallen- und Automatenaufstellungs-gmbH c. Oberbürgermeisterin der Bundesstadt Bonn*.

206 T. CERRUTI, *Valori comuni e identità nazionale nell'Unione europea; continuità o rottura?*, in *Riv. dir. pubb. comp. eur.*, 24 dicembre 2014, p. 12.; M. SARITA, *L'identità costituzionale degli stati membri dell'unione europea nella recente giurisprudenza della Corte di giustizia*, in *Diritto e questioni pubbliche*, 2015, p. 251.

207 Corte giust., 4.10.1991, C- 159/90, *Society for the Protection of Unborn Children Ireland Ltd c. Stephen Grogan*.

208 Corte giust., 1 ottobre 2010, C- 3/10, *Franco Affatato c. Azienda Sanitaria Provinciale di Cosenza*; v. Corte giust., 12 maggio 2011, C- 391/09, *Runevic- Vardyn*; Corte giust., 1 marzo 2012, C- 393/10, *D. P. O'Brien c. Ministero*, Corte giust., 16 aprile 2013, c- 202/11, *Anton Las c. PSA Antwerp NV*; Corte giust., 3 settembre 2014, C- 127/12, *Commissione europea c Spagna*.

209 Corte Cost., 22 dicembre 2010, C- 208/09, *Ilonka von Say- Wittgenstein c. Landehauptmann von Wien*.

rimandino a titoli nobiliari. In questa specifica situazione il titolo nobiliare sarebbe stato rilevante per lo svolgimento dell'attività professionale della signora, la quale si occupava di compravendita di immobili di lusso. La Corte ha considerato rilevante il principio di uguaglianza di cui era espressione la legge austriaca, che ha deciso di non accettare espressioni che ricordino un'epoca passata incompatibile con la storia attuale²¹⁰, tutt'al più, non essendo stato violato il diritto al nome e non avendo creato una questione identitaria, visto che non si trattava di un nome, la Corte dà preminenza alle specificità dell'ordinamento.

Sicuramente lo strumento che consente al giudice di Lussemburgo di conoscere le tradizioni costituzionali di ciascuno stato e di operare un attento bilanciamento tutte le volte che se ne ravvisi la necessità è quello del rinvio pregiudiziale. Questa collaborazione tra le Corti si rende sempre più necessaria per la costruzione di una identità europea.

2. Il ruolo della interpretazione conforme.

L'interpretazione conforme è solo uno dei meccanismi che consente l'applicazione del diritto dell'Ue e l'armonizzazione e integrazione del sistema comunitario.

Infatti, a seconda della norma che viene in rilievo e delle sue caratteristiche il giudice può essere tenuto a disapplicare la norma interna se quella comunitaria è direttamente applicabile, ma può porsi il problema, in caso di un rapporto orizzontale, di un contrasto tra una direttiva e una norma interna che può essere risolto con lo strumento dell'adeguamento interpretativo²¹¹.

L'obbligo gravante sul giudice nazionale è quello di fare tutto ciò che rientri nella sua competenza, prendendo in considerazione tutte le norme interne e i metodi di interpretazione riconosciuti, per garantire la piena efficacia della

210 P. FARAGUNA, *L'identità nazionale nell'unione europea come problema o come soluzione*, in *Il mulino*, 2015, p. 869.

211 V. MANES, *Il giudice nel labirinto. Profili di intersezione tra diritto penale e fonti sovranazionali*, Roma, 2012, p. 47.

normativa comunitaria,²¹² sia con quella immediatamente applicabile che non, sia essa primaria o derivata²¹³.

Il margine di discrezionalità conferito al giudice per interpretare il diritto interno, se da un lato, in caso, di inosservanza del diritto comunitario, espone lo stato ad una possibile procedura di infrazione e responsabilità risarcitoria²¹⁴, non può spingersi necessariamente oltre certi limiti.²¹⁵

Uno di questi è ben evidente nella giurisprudenza *Impact*²¹⁶, in cui la legislazione irlandese dava attuazione tardiva ad una direttiva sul lavoro a tempo determinato, senza prevedere l'applicazione retroattiva delle nuove norme che dovevano recepire la direttiva, in quanto l'ordinamento irlandese escludeva la portata retroattiva salva la disposizione chiara e univoca del legislatore.

Attraverso un rinvio pregiudiziale, il giudice *a quo* richiede di poter superare questo principio dell'ordinamento interno ma la Corte afferma che in questo caso l'interpretazione conforme non può applicarsi, perché non si può forzare il diritto interno e costringerlo *contra legem* ad una applicazione retroattiva.

Un secondo limite è di natura pratica e attiene al fatto che l'obbligo di interpretazione conforme non sorge prima della scadenza del termine di attuazione di una direttiva, anche se nella sentenza *Adeneler*²¹⁷ si è inserita una ulteriore specificazione, ovvero che dalla data in cui la direttiva entra in vigore i giudici degli stati membri devono astenersi per quanto possibile dall'interpretare il diritto interno in un modo che rischierebbe di compromettere gravemente la realizzazione del risultato perseguito dalla direttiva.

L'ultimo limite consiste nel divieto di violare principi generali del diritto UE, in particolare modo il principio della certezza del diritto e il principio di

212 V. PICCONE, *Una importante sentenza della corte di giustizia ue in materia di diretta applicabilità delle disposizioni della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea.*, in *Dir. pen. Cont.*, 14 marzo 2014.; Corte Giust., 5 ottobre 2004, nelle cause riunite C- 397/01 - 403/01, Bernhard Pfeiffer a. c. Deutsches Roters Kreuz, Kreisverband Waldshut eV. ; Corte Giust., 24 gennaio 2012, C- 282/10, maribel Dominguez.

213 A. BERNARDI, *Interpretazione conforme al diritto Ue e costituzionalizzazione dell'unione Europea. Brevi osservazione di un penalista.*, in *Quad. Cost.*, 27 giugno 2013, p. 3.

214 Corte Giust., 19 novembre 1991, C- 6/90, Francovich.

215 R. VARATTA, *Il telos dell'interpretazione conforme all'acquis dell'Unione*, in *Riv. Dir. intern.*, 2015, p. 33.

216 Corte giust. 15 aprile 2008, C- 268/06, Impact c. Minister for agriculture and Food and Others.

217 Corte giust., 4 luglio 2006, C- 212/04, Konstantinos Adeneler c. Pandora Kosa- Valdirka.

irretroattività, soprattutto se si hanno ricadute *in malam partem*²¹⁸. Analogamente sia il meccanismo della disapplicazione che della interpretazione conforme hanno riprodotto trattamenti meno favorevoli per l'imputato.

È interessante introdurre in questo *trend* anche la sentenza Taricco, partendo dal confronto con il caso *Berlusconi-Dell'Utri*,²¹⁹ in cui invece la Corte ha dichiarato il principio della retroattività della legge più favorevole il limite all'interpretazione conforme, in quanto principio generale del diritto Ue²²⁰.

La questione prende le mosse da un rinvio pregiudiziale alla Corte di giustizia in cui si segnalava che le norme riguardanti le false comunicazioni sociali e quelle in danno dei soci e creditori, *ex artt. 2621 e 2622 c.c.*, erano state modificate durante il governo Berlusconi, sia per quanto concerne la natura di queste figure di reato, che dal punto di vista sanzionatorio, creando un contrasto con le direttive europee.²²¹ Si chiedeva alla Corte, essendo le ipotesi di reato verificatesi durante la vigenza della fattispecie meno favorevole, di poter applicare ai giudizi pendenti le norme nazionali che erano state abrogate, in virtù del fatto che la nuova normativa non era più compatibile, avendo il legislatore usato il suo margine discrezionale in violazione dell'obbligo di assicurare pene certe, effettive e deterrenti. Si chiedeva di non applicare l'art. 2 c.p., e ignorare il principio dell'applicazione della legge più favorevole al reo.

Con una sentenza piuttosto semplice e concisa la Corte, discostandosi dalle conclusioni generali dell'Avv. Generale, ha ritenuto che, nonostante le direttive sul diritto societario avessero una notevole rilevanza per gli obiettivi stabiliti all'interno di esse, non avrebbero potuto avere effetto indipendentemente dalla legge interna adottata dallo stato e non avrebbero potuto determinare o aggravare la responsabilità penale dei singoli.²²²

218 V. MANES, *Il giudice nel labirinto*, cit., p. 62.

219 Corte giust., Grande sezione, 3 maggio 2005, nei procedimenti riuniti C-387/02 Berlusconi, C-392/01 Adelchi e C-403/02 Dell'Utri e a.

220 S. MANACORDA, *Le garanzie penalistiche nei rapporti con il diritto dell'unione e il problematico ricorso al rinvio pregiudiziale: una lettura contestualizzata nel caso Taricco*, in *Cass. Pen.*, 2016, p. 3488 B ss.

221 F. MUNARI, *Direttive comunitarie non correttamente trasposte e loro effetti nei confronti degli individui: a proposito della sentenza della Corte comunitaria nel caso Berlusconi e altri.*, in *Il diritto dell'unione europea*, 2006, p. 212.

222 Nello stesso periodo viene risolto dalla corte anche un altro rinvio pregiudiziale, sentenza Niselli, C-457/02. In questo caso si richiedeva di disapplicare la normativa nazionale in tema di diritto

L'interpretazione conforme non può consentire che da fonti di diritto derivato discendano effetti diretti se questi non sono stati trasposti da una normativa interna.²²³ Le direttive possono avere efficacia diretta, eccezionalmente, quando queste risultino chiare, precise e incondizionate e solo nei casi di rapporto verticale, ovvero tra il cittadino e lo stato. La diretta applicabilità è letta come una sanzione nei confronti dello stato per la mancata attuazione, *ergo* non è possibile trasferire questa responsabilità ad un soggetto nei rapporti tra singoli, modificando il regime della responsabilità penale.

Nel caso Taricco la diretta applicabilità riguarda una norma del Trattato e non una direttiva, ma ci sono dei passaggi che si ripropongono anche nel caso Berlusconi.

Nonostante nel caso Taricco, non venga chiesto alla Corte di disapplicare il principio della legge più favorevole *ex* l'art. 2 c.p., perché l'oggetto del rinvio non è la disciplina della fattispecie delittuosa, ma quella dell'interruzione della prescrizione, il risultato a cui si giunge è lo stesso richiesto dal giudice *a quo* nella sentenza Berlusconi. Mentre in quest'ultimo caso la violazione del principio di irretroattività sarebbe stata esplicita, nel caso Taricco la violazione sarebbe stata aggirata dalla natura processuale dell'istituto della prescrizione. Anche se la norma che prospetta la sanzione resta la medesima, la norma sulla prescrizione modificandosi comporta effetti *in malam partem*, che la Corte di giustizia ha precedentemente voluto scongiurare in virtù del principio di certezza e irretroattività.

Analogamente alla sentenza Berlusconi la sentenza Taricco non avrebbe dovuto consentire la disapplicazione della disciplina interna e in entrambi i casi sarebbe potuto essere opportuno l'utilizzo della procedura di infrazione, *ex* art. 258 TFUE, per evitare che inadempienze del legislatore nazionale fossero imputate ai singoli soggetti.

ambientale, e precisamente la nozione di rifiuto che rendeva irrilevante la condotta oggetto della causa pendente, ma viene affermata l'impossibilità di disapplicare la norma interna se ne derivano effetti peggiorativi per l'imputato.

223 V. MANES, *Diritto penale e fonti sovranazionali*, in *Introduzione al sistema penale*, cit., p. 165.

Il ricorso per infrazione ha il compito infatti, non solo di verificare costantemente il rispetto del diritto Ue da parte degli Stati ma anche quello di garantire l'uniforme applicazione.

Sia nel caso in cui l'organo legislativo avesse mancato il recepimento di una direttiva, come nel caso del falso in bilancio, sia nel caso in cui il legislatore si fosse dotato di una norma contrastante con il diritto comunitario e i suoi obiettivi, come nel caso Taricco, in cui la prescrizione ostacola la condanna dei presunti evasori, la procedura di infrazione avrebbe potuto essere esperita.

Lo strumento del rinvio pregiudiziale, usato in entrambi i casi, è comunque, sempre considerato una ottima modalità di creare dialogo tra le Corti, tanto è vero che la dopo la sentenza Taricco, la Corte Costituzionale, a cui sono state sollevate due questioni di costituzionalità sia da parte della III sezione della Cassazione che da parte della Corte di Appello di Milano, ha analizzato la questione mettendo a fuoco i punti centrali su cui ha ripreso la sua giurisprudenza e ha proposto un ulteriore rinvio alla Corte di Giustizia per comprendere meglio quelli che sono i punti della pronuncia Taricco alla luce delle considerazioni inserite all'interno dell'ordinanza 24 del 2017.

3. La natura dell'effetto diretto.

La sentenza Taricco è espressione del principio dell'effetto diretto che si pone come alternativa rispetto alla interpretazione conforme, l'altra faccia della stessa medaglia del principio del primato.

L'effetto diretto consiste nella idoneità della norma a creare diritti e obblighi in capo ai singoli che possono essere invocati direttamente dinanzi al giudice nei confronti degli stati o di enti pubblici, effetto diretto verticale, o nei confronti di altre persone sia fisiche che giuridiche, chiamato effetto diretto orizzontale²²⁴.

La norma dotata di effetto diretto, secondo la Corte, è l'art. 325 TFUE che ha destato delle perplessità in dottrina. È necessario analizzare le caratteristiche

²²⁴ R. ADAM - A. TIZZANO, *Manuale di diritto dell'Unione Europea*, Torino, 2014, p. 39; V. A. BERNARDI, *Cinque tappe, cit.*, p. 555.

delle norme che hanno efficacia diretta per poter comprendere se effettivamente questa potesse essere invocata.

Innanzitutto le norme devono risultare sufficientemente chiare, precise e incondizionate: i primi due requisiti, letti dalla giurisprudenza come un unico, specificano che il contenuto del diritto o obbligo deve essere chiaro, non deve provocare dubbi o perplessità. Si guarda non solo alla formulazione della norma, quindi al dato testuale, ma si utilizza anche una interpretazione teleologica per interpretare la disposizione nel suo complesso²²⁵. Ne deriva, che a seconda del contesto, una norma potrebbe risultare dotata di effetto diretto oppure no, questo dipende dal contenuto del diritto che si intende azionare. Inoltre, il precetto deve essere sufficientemente definito, nel senso che i soggetti possano, in virtù del principio di certezza del diritto, comprenderne la portata. La norma deve specificare il titolare che esso sia di un diritto o di un obbligo ed esplicitare il contenuto del diritto o obbligo creato dalla norma. Infine il giudice o l'amministrazione guardando la norma devono essere in grado di applicarla.

Per quanto concerne il requisito secondo cui le norme per avere efficacia diretta debbano essere incondizionate si intende che i diritti o obblighi vengono direttamente attribuiti dalla disposizione, che per sua natura non richiede ulteriori atti e risulta immediatamente applicabile.

In primo luogo deve però guardarsi alla forma dell'atto per verificare che non ci sia un potere degli stati membri di determinare discrezionalmente nessun

225 Corte giust., 15 maggio 1986, C- 222/84, *M. Johnston c. Chief Constable of The Royal Ulster Constabulary*. In questo caso la signora Johnston, membro della polizia irlandese, contesta in giudizio un provvedimento discriminatorio in contrasto con la direttiva 76/207/CEE del Consiglio del 9 febbraio 1976, relativa all'attuazione del principio di parità di trattamento fra uomini e donne e dell'art 224 del TCEE. L'art 6 della direttiva, che obbligava gli stati a prendere in considerazione i ricorsi giurisdizionali per garantire al singolo la non discriminazione e l'effettività delle disposizioni di tipo materiale e sostanziale, non era stato recepito dall'ordinamento, escludendo la possibilità di lamentare la violazione subita. Il giudice nazionale chiede un rinvio pregiudiziale alla Corte affinché si pronunci sull'art della direttiva, la quale si pronuncia annunciando l'effetto diretto della direttiva, in quanto l'obbligo dello stato di garantire tutela giurisdizionale pare chiaro e preciso. Diversa, invece la sentenza della corte del 10 aprile 1984, C- 14/83, *Sabine von Colson ad Elisabeth Kamann c. Land Nordrhein-Westfalen*, in cui si chiedeva l'interpretazione della stessa direttiva, sulla base del fatto che una delle attrici era stata esclusa dal concorso, che era poi stato vinto da un uomo e chiedeva l'assunzione all'interno dell'istituto penitenziario come rimedio alla discriminazione subita, che non viene concesso. La corte non afferma l'effetto diretto in quanto la modalità di ricorso richiesta dalla donna non è un obbligo dello stato e ciò infatti non risulta in maniera chiara e precisa dalla direttiva.

elemento, anche se la Corte ha adottato in alcuni casi un approccio meno stringente rispetto a quello appena prefigurato²²⁶.

Prendendo in considerazione principalmente le norme dei Trattati, queste non sono soggette, come invece le direttive, al limite del divieto dell'effetto diretto orizzontale, che ha lo scopo di evitare che la mancata trasposizione della direttiva, di cui è responsabile lo Stato, venga patita dai singoli²²⁷.

Sarebbe contrario al principio di certezza del diritto e del legittimo affidamento del singolo far valere nel rapporto tra privati una direttiva non attuata nello stato membro, contraria alla normativa interna che aggrava la responsabilità degli imputati, in quanto l'effetto diretto dovrebbe agire a favore di questi ultimi tutelandoli da possibili comportamenti omissivi dello Stato.

Questo ragionamento, però, vale soltanto se fatto con riferimento alle direttive non per quanto riguarda le norme dei Trattati, e secondo una parte della dottrina, sarebbe questo il motivo che ha spinto la Corte di giustizia a non rispondere sulla diretta applicabilità dell'art. 158 della direttiva 2006/11/CE e a rimodulare il parametro scegliendone uno che fosse una norma del Trattato²²⁸. Deriva dalla sentenza Taricco un quadro innovativo: è possibile riconoscere l'effetto diretto in rapporti orizzontali, quindi tra soggetti privati, ma a vantaggio dello stato, che in realtà, risulta inadempiente²²⁹.

226 Corte giust., 19 febbraio 1982, C- 8/81, *Ursula Becker c. Finanzamt Munster- Innenstadt*. Caso in cui la Germania recepiva tardivamente la direttiva Iva, non permettendo ad alcune situazioni di rientrare in quelle di esonero come previsto. Secondo il Governo tedesco non si era in presenza di una disposizione incondizionata perché esisteva un margine discrezionale dello stato nel prevedere le situazioni esentate.

Nonostante ciò, la Corte afferma l'effetto diretto della direttiva in quanto non si può negare ai singoli il diritto di far valere quelle disposizioni, che tenuto conto del loro specifico oggetto, sono atte ad essere isolate dal contesto e applicate come tali. Ne deriva che uno stato membro non può porre ad un contribuente che sia in condizione di provare che la sua situazione fiscale rientri nelle categorie delle operazioni esonerate, la mancata applicazione della direttiva.

227 Nonostante il limite citato, esiste una giurisprudenza della Corte che va oltre in tema di applicazione diretta delle direttive: nel caso *Marshall*, sentenza del 26 febbraio 1986, C- 152/84, in cui viene interpretata estensivamente la nozione di stato e configura il rapporto tra la signora attrice che lamenta una violazione della parità di trattamento nei confronti dell'ASL, come un rapporto verticale in quanto considerato ente pubblico appartenente allo stato.

228 R. BIN, Taricco, *Una sentenza sbagliata: come venirne fuori?*, in *Dir. pen. cont.*, 4 luglio 2016, p. 3.

229 C. AMALFITANO, *Il ruolo dell'art 325 TFUE nella sentenza Taricco e le sue ricadute sul rispetto del principio di legalità penale. Possibile una diversa interpretazione ad opera della corte di Giustizia*, in *Quad. cost.*, 5 ottobre 2016, p. 8.

Una prima questione, infatti, che pone dei dubbi circa l'applicabilità diretta dell'art. 325 TFUE, riguarda il fatto che l'effetto diretto è stato sempre affermato in casi in cui vi era la pretesa di un singolo soggetto che, sulla base di situazioni giuridiche direttamente tutelabili in giudizio, facesse valere un diritto soggettivo ostacolato da norme interne²³⁰. Nel caso *Van Duyn*²³¹, una cittadina olandese, che aveva deciso di trasferirsi nel Regno Unito, dove aveva trovato lavoro, lamentava che il Ministero degli Interni avesse rifiutato il suo ingresso nel territorio, violando il suo diritto alla libera circolazione dei lavoratori e con esattezza l'art. 45 TFUE. La Corte afferma l'effetto diretto di questa norma, che impone agli stati un obbligo preciso che non richiede l'emanazione di alcun ulteriore provvedimento da parte delle istituzioni comunitarie o stati membri, e che non lascia a questi ultimi alcuna discrezionalità nella sua attuazione. Emergono in questo caso le principali caratteristiche dell'effetto diretto, sia esse inerenti alla norma presa in considerazione, sia quelle che debbono riguardare il rapporto verticale (rapporto Stato - singolo) in cui è il singolo a chiedere il rispetto del suo diritto soggettivo sulla base di una norma del Trattato.

Passando in rassegna anche il caso *Manfredi*²³², in cui si è avuto, invece, un rapporto orizzontale, quindi una controversia tra due privati, si è affermato l'effetto diretto dell'art 101 par. 1 TFUE, sulla base del quale il singolo è legittimato a chiedere il risarcimento dei danni per la violazione della normativa antitrust dalle imprese private che, riunite in una intesa, stabiliscono prezzi superiori²³³. Anche in questo caso viene riconosciuto "il binomio diritto soggettivo/effetto diretto"²³⁴.

Nel caso *Mangold*²³⁵, si chiede addirittura, l'applicazione diretta di una direttiva, in un rapporto orizzontale tra due privati, il cui termine di recepimento non era ancora scaduto. Entrambe le condizioni, portata temporale e soggettiva, sono contrarie rispetto alle regole stabilite per l'applicazione diretta delle direttive.

230 Corte cost., n. 389 del 1989.

231 Corte giust., 4 dicembre 1974, C- 41/1974, *Yvonne van Duyn c. Home Office*.

232 Corte giust., 13 luglio 2006, C- 295/04, *Vincenzo Manfredi c. Lloyd Adriatico Spa*.

233 G. ALPA, *Illecito e danni antitrust. Casi e materiali*, Torino, 2016, p. 61; V. Corte giust., 20 settembre 2001, C- 453/99, *Courage c. Bernard Crehan*.

234 L. BIN, *La prima sentenza "post Taricco" della Cassazione*, in *Arch. pen.*, 2016, p. 10.

235 Corte giust. 22 novembre 2005, C- 144/04, *Werner Mangold c. Rudiger Helm*.

La Corte decide di applicare la direttiva che aveva come obiettivo quello di garantire il principio di non discriminazione in base all'età. Una questione particolarmente complessa, anche per il suo proseguo, ma anche in questo caso emerge la difesa di un diritto soggettivo del singolo nei confronti dello Stato, seppure non ancora inadempiente.

Nel caso Taricco, invece, il rapporto verticale che si viene ad instaurare è un rapporto anomalo in quanto l'art. 325 TFUE pone solo obblighi in capo al singolo stato e non garantisce alcun diritto del singolo.

Un secondo aspetto problematico dell'applicazione dell'art 325 par. 1 TFUE è la genericità del contenuto della norma che non si conforma al secondo requisito necessario per la diretta applicazione, la c.d. "norma incondizionata"²³⁶. Mentre il secondo paragrafo dell'art. 325 TFUE non necessita di un intervento del legislatore, in quanto si tratta di mettere a confronto il termine di prescrizione previsto per i reati che ledono gli interessi finanziari nazionali e i termini di prescrizioni che invece sono previsti per i reati che ledono gli interessi finanziari comunitari, il primo paragrafo necessita di alcune specificazioni²³⁷.

Inoltre, le stesse specificazioni fatte dalla Corte, "frode grave" e "in numero considerevoli di casi" necessitano di un contributo perché mancanti di determinatezza e di contenuto.

4. Il ruolo dell'art 325 TFUE: quale è la base legale per la creazione dell'area comune nel settore della protezione degli interessi finanziari?

Anche la scelta dell'art. 325 TFUE come base legale degli interventi penali in materia di protezione degli interessi finanziari ha dato vita ad alcune critiche.

È importante interrogarsi sull'evoluzione storica della normativa europea in questo specifico settore, sul perché l'art. 325 TFUE desta preoccupazione e quali conseguenze potrebbero derivarne dalla scelta di questa base legale.

Il problema sostanzialmente si basa sul conflitto tra la possibile unificazione in materia penale, basata sul principio di prevalenza del diritto Ue e le resistenze

²³⁶ C. AMALFITANO, *Il ruolo dell'art. 325 TFUE*, cit.

²³⁷ E. LUPO, *La primauté cit.*, p. 7.

nazionali che cercano di proteggere la sovranità statale sulle scelte di fondo della politica criminale, sulla base del principio di riserva di legge²³⁸.

Il quadro che emerge è particolarmente complesso in virtù del fatto che le norme comunitarie sono prevalenti ma incompetenti ad esercitare la potestà punitiva, invece le norme nazionali sono competenti in via esclusiva ma devono sottostare alla primazia delle prime²³⁹.

C'è chi sostiene che la base giuridica per la tutela del bene giuridico per eccellenza, quello degli interessi finanziari non si riconosca nell'art. 325 TFUE, ma nell'art. 83 par. 1 e 2, in quanto per il primo non vale il meccanismo del freno di emergenza che permette di mantenere salda l'autonomia degli Stati ritenendo inopportuni interventi che trafiggono i principi fondamentali dell'ordinamento²⁴⁰. Infatti, una differenza di rilevante importanza sta nella produzione normativa che deriva dall'applicazione di una base giuridica piuttosto che di un'altra.

Se attraverso l'art. 83 TFUE si chiede agli Stati di trasporre delle direttive in ambito penale, quindi il testo elaborato dall'Unione passa dallo sguardo del legislatore nazionale, che ne è il diretto destinatario e sarà libero di scegliere le modalità per raggiungere gli obiettivi prefissati, l'applicazione dell'art. 325 TFUE comporta l'entrata nell'ordinamento nazionale di tutti gli atti tipici previsti, come ad esempio i regolamenti. Questi ultimi hanno portata generale quindi non sono rivolti solo agli stati ma a tutti i soggetti di diritto, sia gli stati, che le istituzioni, che i singoli; devono regolare situazioni oggettive e non possono individuare categorie specifiche di soggetti, altrimenti si tradurrebbero in decisioni individuali, ed essendo direttamente applicabili e obbligatori integralmente in ogni elemento, senza possibilità di essere recepiti in maniera selettiva, non necessitano di alcuna trasposizione, ma richiedono una approvazione unanime degli Stati. Questa modalità di approvazione si qualifica

238 L. PICOTTI, *Le basi giuridiche per l'introduzione di norme penali comuni relative ai reati oggetto della competenza della procura europea.*, Testo dell'intervento svolto al convegno internazionale di studi *Le sfide dell'attuazione di una procura europea: definizioni di regole comuni e loro impatto sugli ordinamenti interni*, presso l'Università di Catania, 20 giugno 2013.

239 C. SOTIS, *Le novità in tema di diritto penale europeo*, in *la nuova Europa dopo il Trattato di Lisbona* a cura di P. BILANCIA – M. D'AMICO, Milano, 2009.

240 L. PICOTTI, *Le basi giuridiche*, cit., 19.

come una tutela per il singolo stato che in una materia così importante può scegliere di porre un “veto” ad un intervento incisivo.

Mentre l’art. 83 par. 1 TFUE riconosce all’Unione Europea di prevedere delle direttive in materia penale che contengano un contenuto “minimo” riguardante i reati e le sanzioni applicabili in casi tassativamente determinati, l’art 325 TFUE delinea una competenza specifica nel settore degli interessi finanziari europei che consente di applicare “misure” che provvedano ad una protezione efficace ed equivalente degli stessi²⁴¹.

Sulla base dell’art. 83 comma 2 TFUE, l’intervento che l’Unione potrà porre in essere è solo di riavvicinamento delle normative interne dei singoli stati, solo se ciò si rivela necessario per l’attuazione di una politica europea e solo tramite direttive in settori specifici, già oggetto di misure di armonizzazione. L’art. 325 TFUE, invece, permette l’utilizzo di tutti gli atti normativi previsti dall’art. 288 TFUE, non soltanto per un ravvicinamento delle legislazioni ma con il fine di uniformare le normative²⁴².

Se da una parte, anche l’art. 83 par. 1 TFUE potrebbe, in violazione del principio di riserva di legge, permettere all’Unione di andare oltre il rispetto del contenuto delle c.d. norme minime, che si dovrebbero fermare a determinare l’obiettivo e definizione del reato e della sanzione, ma potrebbero anche prevedere le modalità con le quali raggiungerlo, dall’altra non potendo la direttiva occuparsi dell’armonizzazione di istituti di parte generale, questi ultimi, come disciplinati dal diritto nazionale, potrebbero frustrare e vanificare gli effetti a cui tende la normativa comunitaria²⁴³. Proprio con riferimento al primo profilo, è stata messa in discussione la legittimità di quelle direttive particolarmente dettagliate, che trovano legittimazione nell’art. 83 TFUE, che in realtà potrebbero mascherare un vero e proprio regolamento, in quanto non lasciano alcun margine al legislatore,

241 R. SICURELLA, *Prove tecniche per una metodologia dell’esercizio delle nuove competenze concorrenti dell’Unione Europea in materia penale*, in *L’evoluzione del diritto penale nei settori d’interesse europeo alla luce del Trattato di Lisbona a cura di G. GRASSO – L. PICOTTI – R. SICURELLA* Milano 2011, p. 4.

242 C. AMALFITANO, *La competenza penale dell’Unione Europea dopo il Trattato di Lisbona*, in *L’istituzione del procuratore europeo e la tutela penale degli interessi finanziari dell’Unione Europea a cura di L. CAMALDO*, Torino, 2014, p. 26.

243 R. SICURELLA, *Prove tecniche cit.*, p. 29.

snaturando la vera natura dell'atto. Di contro, dovendo la normativa comunitaria incidere solo su reato e sanzione, non può estendersi agli istituti che, come quello della prescrizione, interferiscono con l'obiettivo della lotta alla frode e permettono l'impunità dei responsabili.

Con riferimento a questa questione centrale, sembra che la sentenza Taricco affidi all'art. 325 TFUE il processo di armonizzazione in materia penale, che già ha vissuto, con il Trattato di Lisbona, il passaggio dalle decisioni quadro alle direttive²⁴⁴.

La critica mossa sostanzialmente dalla dottrina è il riconoscimento con l'art. 325 TFUE di una competenza penale diretta al di fuori dei limiti previsti dal Trattato; di fatto, la Corte, si è abrogata una competenza, quella di stabilire le sanzioni, che devono essere inflitte per chi ha violato una norma incriminatrice, ispirandosi al principio di equivalenza ed efficacia, compito spettante allo stato membro²⁴⁵.

Le preoccupazioni nazionali però si ritrovano a fare i conti con una regola precisa riguardante l'utilizzazione delle basi legali giuridiche: se esiste una base giuridica specifica si esclude l'utilizzazione della base giuridica generale²⁴⁶. L'art. 325 TFUE sta alla *lex specialis* come l'art. 83 TFUE sta a quella *generali*, di conseguenza la prima deroga alla seconda.

In realtà, la dottrina, come le stesse istituzioni europee, non sono unanimi sul punto. Infatti, coloro i quali non condividono tale impostazione, ritengono che l'art. 325 TFUE non possa rappresentare una diretta competenza penale per la mancanza di chiarezza della stessa e risulterebbe alquanto controversa la collocazione della norma fuori dallo spazio di libertà sicurezza e giustizia.

La competenza individuata in questo articoli sarebbe particolarmente ampia e non circoscritta né agli atti normativi utilizzabili, né alla natura delle misure, se queste debbono essere penali o meno²⁴⁷. Alla luce di questa dottrina l'art. 325

244 A. BERNARDI, *La competenza penale accessoria dell'unione: problemi e prospettive.*, Testo della relazione svolta il 9 maggio 2009 nell'Università statale di Milano in occasione del convegno di studio Diritto penale e fonti sovranazionali: i termini di una relazione problematica.

245 R. MASTOIANNI, *Supremazia del diritto dell'Unione e "controlimiti" costituzionali: alcune riflessioni a margine del caso Taricco.*, in *Dir. pen. Cont.*, 2016, p. 13.

246 L. PICOTTI, *Le basi giuridiche*, cit., p. 19.

247 R. SICURELLA, *Il diritto penale applicabile dalla procura europea: diritto penale sovranazionale*

TFUE consentirebbe solo degli “interventi di armonizzazione in forme più incisive rispetto all’art 83”²⁴⁸.

La scelta della base giuridica si qualifica come un momento particolarmente delicato, da questa dipende la procedura di adozione dell’atto: spetta all’istituzione che propone l’atto il compito di individuare la corretta base giuridica, che qualora risultasse errata comporterebbe l’annullamento dello stesso in quanto ha consentito l’attivazione di una procedura (legislativa ordinaria/ speciale o non legislativa) piuttosto che un’altra. La Corte ha affermato in materia ambientale²⁴⁹, che l’individuazione della base legale di un atto più idonea e corretta segue il criterio delle “finalità” e del “contenuto” stesso di quell’atto²⁵⁰.

La diatriba circa la scelta più opportuna della base legale sulla direttiva PIF ha avuto come protagonisti il Consiglio, Parlamento e Commissione.

In seguito alla Convenzione PIF, la Commissione mise in scena un primo tentativo di armonizzare della materia degli interessi finanziari con una proposta basata sull’art 280 TCE (antecedente dell’art 325 TFUE), che in realtà non permetteva interventi in materia penale. In questa occasione il Parlamento sostenne, nonostante le limitazioni previste dalla norma, la possibilità che questa avrebbe potuto rappresentare la corretta base legale²⁵¹.

Successivamente, con l’entrata in vigore del Trattato di Lisbona tale limitazione, inserita nell’art 280 TCE venne meno, permettendo all’art 325 TFUE, di adottare anche misure penali.

Dalla Comunicazione²⁵² della Commissione sulla tutela degli interessi finanziari emergeva un forte squilibrio della tutela delle finanze Ue tra i vari Stati a causa

o diritto penale armonizzato? Le questioni in gioco., in *Dir. pen. cont.*, 17 luglio 2013, p. 14.

248 G. GRASSO, *La competenza penale dell’unione europea nel quadro del Trattato di Lisbona*, in *L’evoluzione del diritto penale nei settori d’interesse europeo alla luce del Trattato di Lisbona*, Milano, 2011, p. 719 ss.

249 Corte giust., 11 giugno 1991, C- 300/89, *Commissione c. Consiglio*

250 L. SIRACUSA, *Tutela ambientale: Unione e diritto penale fra decisioni quadro e direttive*, in *Dir. pen. Proc.*, 2006, p. 774.

251A. VENEGONI, *Il difficile cammino della proposta di direttiva per la protezione degli interessi finanziari dell’Unione europea attraverso la legge penale*, in *Cass. Pen.*, 2015, p. 2450.

252 G. DE AMICIS, *Comunicazione della Commissione sulla tutela degli interessi finanziari dell’Unione Europea attraverso il diritto penale e le indagini amministrative.*, in *Dir. pen. cont.*, 14 giugno 2011, Commissione Europea – 26 maggio 2011 COM (2011) 293.

normative nazionali non coordinate e frammentarie sia dal punto di vista sostanziale che procedurale. Secondo la Commissione bisognava agire sul potenziamento delle procedure penali e amministrative, quindi si chiedeva una applicazione di norme che nei vari stati fossero equivalenti per rafforzare i rapporti tra le autorità amministrative e giudiziarie; si chiede di rafforzare il diritto penale sostanziale e potenziare il quadro istituzionale come previsto dal Trattato di Lisbona. Per garantire il secondo proposito la Commissione ritenne più opportuno l'utilizzo dell'art. 325 TFUE come base giuridica, diversamente dalla maggioranza degli stati membri e dal Parlamento che si erano espressi in favore dell'art. 83 comma 2 TFUE²⁵³.

La possibilità di procedere con regolamenti, sulla base dell'art. 325 TFUE, da un lato colpisce in pieno il principio di legalità e tutti i suoi corollari, in quanto comprime il potere normativo del legislatore nazionale²⁵⁴ e dall'altro, permettendo di dare piena attuazione ai precetti comunitari che tutelano gli interessi finanziari comunitari, ne assicura la protezione in maniera efficiente ed adeguata, attraverso sanzioni effettive, proporzionate e dissuasive.

5. La tutela penale degli interessi finanziari comunitari.

È importante analizzare per tappe quale è stato l' *iter* legislativo di questo settore nel diritto comunitario.

La materia degli interessi finanziari è stata la prima a richiedere un livello di avvicinamento delle varie legislazioni più ampio, infatti si era prevista la Convenzione PIF già nel 1995, ma ciò non è bastato. È risultato necessario avere delle norme più specifiche e dettagliate, visto che non era certamente garantita una protezione penale uniforme in materia finanziaria ma la tutela era piuttosto frammentaria, non solo dal punto di vista sanzionatorio ma anche con riferimento alla punibilità o meno di un determinato comportamento.

253 A. VENEGONI, *Il difficile cammino*, cit., p. 2443.

254 L'applicazione delle norme penali attraverso regolamenti comportano già, prima facie, un problema di applicazione delle sanzioni. Infatti l'Unione dovrebbe indicare specificatamente il tipo di sanzione e la sua quantificazione abrogandosi così il potere sanzionatorio dei singoli stati.

In questo contesto si colloca il caso dell'*affaire del mais greco*²⁵⁵, in cui emerge la necessità di tutelare penalmente gli interessi finanziari, in quanto beni meritevoli di tutela, attraverso sanzioni effettive, proporzionate e dissuasive. Nasce il principio di assimilazione, uno degli strumenti per tutelare il patrimonio comunitario, sulla base del quale si richiede agli stati di adottare le stesse misure che vengono adottate per combattere le frodi nazionali alle frodi comunitarie²⁵⁶. Anche se limitate competenze in materie penali sono state previste per la prima volta nel 1992 con il Trattato di Maastricht, nel 1989 si rifletteva sul fatto che sanzioni insufficienti in questa materia avrebbero potuto avere un impatto negativo sulla Comunità e che sarebbe stata necessaria un'opera di armonizzazione e l'assegnazione da parte dei Trattati di competenze specifiche in questo settore²⁵⁷.

Per rispondere a questa esigenza ed introdurre l'obbligo da parte degli stati di sanzionare penalmente taluni comportamenti è stata prevista la Convenzione PIF con l'aggiunta di due protocolli, che predispongono lo stesso obbligo per la fattispecie di corruzione propria dei funzionari comunitari e per il riciclaggio di denaro che proveniva da frode e corruzione. È stata il primo segnale di una competenza penale dell'Unione europea. Rappresenta il secondo principio della lotta alla frode: la cooperazione, che consiste nella volontà degli stati di adottare strumenti di lavoro comuni destinati al medesimo fine.

La prima unità di coordinamento per la lotta antifrode (UCLAF) viene creata nel 1987 ma questa non aveva autonomia di indagine, che invece oggi viene affidata all'OLAF, ufficio autonomo nella raccolta di informazioni ed nell'espletamento di indagini²⁵⁸.

255 Corte giust., 21 settembre 1989, C- 68/88, *Commissione c. Repubblica ellenica.*; V. Corte giust., 13 luglio 1990, C- 2/88, *Zwartveld*. In entrambi i casi viene affermato attraverso l'art 5 TCE l'obbligo di sanzionare penalmente determinati comportamenti e ne deriva in caso di inadempimento una possibile attivazione di una procedura di infrazione.

256 G. GRASSO, *Verso uno spazio giudiziario europeo. Corpus Iuris* contenete disposizioni penali per la tutela degli interessi finanziari dell'Unione europea., Milano, 1997, p. 35 ss.

257 G. GRASSO, *Verso uno spazio*, cit., p. 10 ss.; v. S. MANACORDA, *L'efficacia espansiva del diritto comunitario sul diritto penale*, in *Foro it.*, 1995, p. 65 ss.

258 V. COMI, *Interessi finanziari UE, procura europea, difesa: nessun passo indietro sul piano delle garanzie*, in *Arch. pen.*, 2013, p. 5.

Con il Trattato di Maastricht, l'Unione Europea fu divisa in tre pilastri: Comunità Europea, Politica estera e sicurezza comune e Affari interni e giustizia. Fu nell'ambito del terzo pilastro che l'Unione esercitava il suo potere normativo in ambito penale in virtù di una cooperazione giudiziaria²⁵⁹ che aveva obiettivi delineati e comuni.

Il settore degli interessi finanziari dell'Unione era trasversale sia al primo che al terzo pilastro, in quanto parte sia delle politiche proprie tutelate con strumenti amministrativi, sia di comportamenti penalmente rilevanti.

L'unione però non aveva una competenza penale vera e propria in questo settore come si evince dall'art 280 TCE, antecedente dell'art. 325 TFUE, che negava all'Unione la previsione di misure penali²⁶⁰.

Il trattato di Lisbona, eliminando la divisione dei pilastri, giunge a riconoscere una competenza penale, seppur indiretta, non solo nell'ambito del terzo pilastro e non solo attraverso gli strumenti delle convenzioni e delle decisioni quadro,²⁶¹ come anticipato dalla nota sentenza della Grande sezione il 13 settembre 2005²⁶². La Corte, in questa occasione, ha riconosciuto la competenza dell'Unione ad

259 Per quanto concerne la lotta alla frode viene istituita l'Agenzia anticrimine dell'UE, EUROPOL, con il fine di migliorare la cooperazione tra gli stati nella lotta alla frode e successivamente, EUROJUST, istituita nel 2002, con il compito di facilitare i rapporti giuridici tra gli stati.

260 A. VENEGONI, *Prime brevi note sulla proposta di direttiva della Commissione europea per la protezione degli interessi finanziari dell'Unione attraverso la legge penale COM (2012) 363 (c.d. DIRETTIVA PIF)*, in *Dir. pen. cont.*, 5 settembre 2012, p 3.

261 A. BERNARDI, *All'indomani del Trattato di Lisbona*, cit, p. 39 ss.

262 Corte giust, 13 settembre 2005, C- 176/03, *Commissione c. Consiglio dell'unione europea*. L'oggetto della sentenza è l'annullamento della decisione quadro del Consiglio del 27 gennaio 2003, 2003/80/GAI, in materia di protezione dell'ambiente tramite l'uso del diritto penale. La decisione quadro aveva come base legale stabilita dal Consiglio, l'art. 34 UE in combinato disposto con gli artt. 29 e 31 lett e) UE, diversamente da quanto considerava la Commissione che rintracciava la base legale negli artt. 174, 175, 176 TCE; queste norme tendevano ad assicurare la tutela del bene giuridico ambiente, consentendo agli stati l'adozione di atti che mirassero all'armonizzazione in materia penale. Il consiglio e gli stati ritenevano che nessuna disposizione obbligasse gli stati a sanzionare penalmente i comportamenti indicati dalla decisione, infatti in virtù dell'art 280 TCE che lascia agli stati la possibilità di applicare il diritto penale.

La Corte individuò nelle norme indicate dalla commissione le basi legali idonee con la conseguenza che non ci sarebbe stata la possibilità di utilizzare gli atti previsti dell'art. 34 ue, tra cui le decisioni quadro.

imporre sanzioni penali, attraverso atti vincolanti, le direttive²⁶³, con lo scopo di garantire l'attuazione delle politiche Ue²⁶⁴.

Il Trattato di Lisbona prevede delle norme che concedono delle nuove competenze penali all'interno dello spazio di libertà, sicurezza e giustizia. L'unione diviene, non solo, competente a stabilire sulla necessità della pena ma acquisisce la facoltà di stabilire direttamente norme incriminatrici. L'art 280 TCE, viene inserito nella sua nuova numerazione, art 325 TFUE, al di fuori del titolo "Spazio di libertà, sicurezza e giustizia" con la possibilità di essere, insieme agli artt. 82 ss. le nuove basi legali per l'intervento in materia penale degli interessi finanziari comunitari²⁶⁵.

Il nuovo assetto normativo ha inserito nell'art 86 TFUE l'obiettivo di una futura creazione di una procura europea, che ha come modello il *Corpus Iuris*. Si tratta di un progetto, di 35 articoli, che mira alla normazione unificata tenendo conto delle peculiarità di tutti gli stati comparati in materia di interessi finanziari²⁶⁶.

L'istituzione della Procura deve avvenire per regolamento, secondo il par 1 dell'art. 86 TFUE, attraverso la procedura legislativa speciale che necessita della delibera all'unanimità del Consiglio, previa approvazione del Parlamento europeo²⁶⁷. Dal secondo paragrafo emerge una vera competenza penale diretta in quanto si stabilisce che la procura sarà competente alla individuazione,

263 Sono state previste una serie di direttive in ulteriori ambiti, oltre a quello ambientale, solo alcuni esempi: direttiva 2010/64/EU sul diritto all'interpretariato e alla traduzione nei procedimenti penali, 2011/92/EU sul traffico di esseri umani e protezione delle vittime, 2011/92/EU sull'abuso sessuale e sfruttamento sessuale di minori e pedopornografia, 2012/13/EU sul diritto all'informazione nei procedimenti penali, 2013/48/EU sul diritto di avvalersi del diritto di avvalersi nel di un difensore procedimento penale e di comunicare al momento della privazione della libertà personale, 2014/57/UE sulle sanzioni penali in caso di abusi di mercato, 2014/42/UE sul congelamento e sulla confisca dei beni strumentali e proventi da reato nell'unione europea,

2016/800/UE sulle garanzie procedurali sui minori indagati o imputati in procedimenti penali, 2016/343/UE sulla presunzione di innocenza e il diritto di presenziare al processo.

264 E. NICOSIA, *Le linee-guida della commissione Europea sull'uso del diritto penale per l'attuazione delle politiche dell'UE.*, in *Dir. pen. cont.*, 22 settembre 2011.

265 L. PICOTTI, *Limiti garantistici delle incriminazioni penali e nuove competenze europee alla luce del Trattato di Lisbona* in *L'evoluzione del diritto penale*, cit., p. 223.

266 R. SICURELLA, *Diritto penale e competenze dell'unione europea*, Milano, 2005, p. 525.

267 N. PARISI, *La Procura europea: un tassello per lo spazio europeo di giustizia penale*, in *I quaderni europei*, gennaio 2013, p. 8

persecuzione e rinvio a giudizio degli autori dei reati che ledono gli interessi finanziari comunitari.

Una lettura combinata degli artt. 86 e 325 TFUE è la tesi, che ha sostenuto autorevole dottrina, in base alla quale si avrebbe “un’unica articolata base giuridica”²⁶⁸, che consente, in virtù della seconda norma di stabilire gli *standard* della normativa che deve rispondere ai requisiti di efficacia, dissuasività ed equivalenza, e sulla base della prima di stabilire la fonte di diritto da adottare, ovvero il regolamento, che meglio può tutelare e proteggere gli interessi finanziari.

Se si volesse inserire la sentenza Taricco nel percorso, fin qui delineato, di costruzione di un diritto penale europeo, come la sentenza della Corte di Giustizia del 13 settembre 2005 ha rappresentato un momento di grande importanza, in cui viene imposto, in maniera esplicita lo strumento della direttiva per delineare le sanzioni penali, così la sentenza Taricco, può essere letta come un un piccolo passo, accennato timidamente, verso l’obiettivo ambizioso dell’utilizzo dei regolamenti anche in materia penale.

268 L. PICOTTI, Le basi giuridiche, cit., p. 27.

CAPITOLO 3: L'ATTACCO AI PRINCIPI COSTITUZIONALI IN MATERIA PENALE E POSSIBILE INNALZAMENTO DEI CONTROLIMITI.

Sommario: 1. La risposta della Corte Costituzionale, ordinanza 24/2017. - 2. I controlimiti nella giurisprudenza della Corte Costituzionale italiana. - 2.1 Il principio di riserva di legge e disapplicazione con effetti *in malam partem*. - 3. Spagna, Germania, Italia a confronto. Il caso Melloni. - 3.1. La sentenza Taricco a confronto con la giurisprudenza del *Bundesverfassungsgericht*. - 4. Tutela multilivello: bilanciamento o conflitto tra le Corti?

1. La risposta della Corte Costituzionale, ordinanza n. 24/2017.

In seguito alla udienza pubblica tenutasi il 23/11/2016, è stata depositata l'ordinanza n. 24 il 26/1/2017 con la quale la Corte Costituzionale ha dato risposta alle due questioni sollevate dalla Corte di Cassazione, Terza sezione penale, che prima aveva applicato il *dictum* Taricco, e poi ha richiesto l'applicazione dei controlimiti con l'ordinanza n. 212 del 2016, l'8 luglio 2016 e dalla Corte d'Appello, con l'ordinanza 393 del 2015, il 18 settembre 2015. Entrambi i giudizi sono stati riuniti vertendo su questioni analoghe e avendo come oggetto l'art. 2 della legge 2 agosto 2008, n. 130 di ratifica e di esecuzione del Trattato di Lisbona nella parte in cui autorizza la ratifica e rende esecutivo l'art. 325 paragrafi 1 e 2 del TFUE.

La risposta della Corte costituzionale, come aveva prospettato parte della dottrina²⁶⁹, è un ulteriore rinvio alla Corte di Giustizia con la quale, da un lato, apre il dialogo con l'Europa, evitando di affrontare la questione dei controlimiti, dall'altro concede alla Corte "*last chance*"²⁷⁰ per raddrizzare il tiro sulla base delle considerazioni fatte. L'apertura al dialogo è in realtà una opportunità alla Corte di giustizia per chiarire quello che ha stabilito nella sentenza Taricco in virtù dei principi costituzionali fatti valere dalla Consulta.

269 C. AMALFITANO,, *Il ruolo dell'art. 325 TFUE*, cit., p. 1ss.

270 M. BASSINI – O. POLLICINO, *The Taricco decision. A last attempt to avoid a clash between Eu and the italian Constitution*, in *verfussunblog.de*, 28 gennaio 2017., p. 1 ss.

È molto chiara la posizione della Corte costituzionale che specifica che i chiarimenti della Corte lussemburghese dovranno rispettare l'identità costituzionale dello stato italiano, la quale si estrinseca in uno dei principi cardine, quello di legalità in materia penale e qualora invece questo non fosse preservato, permettendo interventi retroattivi in *malam partem*, la Corte italiana sarà costretta a far valere i controlimiti.

Lo si può definire un dialogo “condizionato”: la Corte di Giustizia non ha la possibilità di rispondere ai quesiti sottoposti seguendo la logica che ha usato nella sentenza Taricco, o meglio ha anche questa possibilità, che però comporta una conseguenza di non poco conto. Se nel dialogo è insito il concetto di libertà, il fatto che vi siano delle condizioni indica che non si tratta di dialogo, ma di una presa di posizione della Corte Costituzionale, la quale sta mandando un segnale forte e chiaro: l'integrazione, in questo caso, deve subire una battuta d'arresto²⁷¹. Non è convincente che il rinvio rappresenti una apertura verso l'Europa proprio perché manca la voglia di ascoltarsi e comprendersi.

Il primo argomento affrontato dalla Consulta è il regime della prescrizione, delineato in maniera diametralmente opposta rispetto alla sentenza Taricco. In quanto istituto di natura sostanziale, coperto dal principio di legalità materiale, questo necessita di essere disciplinato dal legislatore nazionale al pari della fattispecie di reato e della sanzione attribuita, proprio perché è espressione dello *ius puniendi*.²⁷²

Il secondo punto di riflessione tiene conto del principio di determinatezza, secondo cui le norme devono essere “chiare, precise e stringenti”²⁷³ in virtù di un principio di civiltà giuridica, appartenente alle tradizioni comuni degli stati, che è la certezza del diritto.

La determinatezza della norma ha un primo fine che è quello di preservare i soggetti che debbono essere in grado di conoscere le conseguenze penali dei comportamenti illeciti. Questo è un primo motivo di scontro con la struttura della

271 V. MANES, *La Corte muove e , in tre mosse, dà scacco a “Taricco”*. Note minime all'ordinanza della Corte Costituzionale n. 24 del 2017., in *Dir. pen. cont.*, 13 febbraio 2017, p. 6 ss.

272 Corte cost., *cit.* punto 4.

273 Corte cost., *cit.*, punto 5.

decisione Taricco, infatti, la Corte ritiene che gli imputati non potessero ragionevolmente prevedere che l'art. 325 TFUE fosse ostacolato dalla normativa sulla sospensione della prescrizione²⁷⁴.

Seconda finalità a cui risponde il principio di determinatezza è limitare il libero arbitrio dell'organo giudicante, in quanto l'ambiguità dei concetti utilizzati permette un esercizio, non consentito, della discrezionalità del giudice.

La stessa Corte di Giustizia si era preoccupata di specificare che l'art. 325 TFUE sarebbe stato direttamente applicato qualora non avrebbe intaccato l'identità costituzionale dello stato sulla base di una valutazione fatta dalle autorità statuali. Dunque, se la disapplicazione è subordinata al rispetto dei diritti fondamentali degli imputati, verificati dal giudice nazionale, non si verificherebbero profili di contrasto con il principio di legalità materiale.²⁷⁵

Infatti, una terza argomentazione della Consulta sposta l'attenzione sulla responsabilità dello stato, sostenendo che qualora abbia compromesso gli interessi finanziari comunitari attraverso comportamenti omissivi, sarà lo stato a doverne rispondere e non il singolo. Se le novità legislative introdotte con la legge n. 148 del 2011, che ha aumentato di un terzo il termine di prescrizione per i reati tributari dall'art. 2 al 10 del d.lgs. n. 74 del 2000, non risulteranno rimedio efficace contro le gravi frodi fiscali, il legislatore dovrà, in seguito a questa occasione, riguardare il suo intervento.²⁷⁶

In virtù dell'art. 11 Cost. viene riconosciuto il primato del diritto dell'Unione europea e viene stabilito che l'applicazione del diritto comunitario in Italia è condizionata dal rispetto dei principi supremi dell'ordinamento e dei diritti inviolabili della persona²⁷⁷, sulla base di ciò la Corte pone tre quesiti precisi di interpretazione in merito all'art. 325 TFUE:

274 C. AMALFITANO, *La vicenda Taricco nuovamente al vaglio della Corte di giustizia: qualche breve riflessione a caldo*, in *Eurojust*, 29/1/2017.

275 C. CUPELLI, *La Corte Costituzionale ancora non decide sul caso Taricco, e rinvia la questione alla Corte di giustizia*. Corte Cost., ord. 26 gennaio 2017, n. 24, Pres. Grossi, Est. Lattanzi, in *Dir. pen. cont.*, 30 gennaio 2017.; v. V. GIGLIO, *La Consulta sul caso Taricco: un'analisi dell'ordinanza n. 24/2017*, in *Filodiritto*, 3 febbraio 2017.

276 Corte cost., cit., punto 6.

277 M. S. CAINI, *Uniti nella diversità: un'Europa e tante prescrizioni in materia di grave frode IVA*, in *Diritto & Giustizia*, 2017, p. 9.

- se la disapplicazione degli artt. 160 ultimo comma e 161 comma 2 c.p debba avvenire anche quando questa non abbia una base legale sufficientemente determinata;
- anche quando la prescrizione nell'ordinamento interno sia considerato istituto di natura sostanziale coperta dal principio di legalità;
- anche quando contrasti con i principi supremi e i diritti inviolabili costituzionalmente garantiti.

Si chiede, dunque, alla Corte di giustizia di individuare una interpretazione dell'art. 325 TFUE in linea con l'art. 25 comma 2 Cost., che copre l'istituto della prescrizione²⁷⁸.

A primo acchito si potrebbe leggere un atteggiamento collaborativo della Consulta, che afferma di riconoscere il primato, l'effetto diretto, non avendo innalzato alcuna obiezione circa il ruolo dell'art. 325 TFUE, e il ruolo della Corte come interprete qualificata del diritto dell'Unione europea, come dimostrano i tre quesiti posti, ma di fatto la richiesta alla Corte di giustizia di tornare indietro rispetto alla sentenza pronunciata, di modificare la sua giurisprudenza attraverso un ripensamento interpretativo smentirebbe questi tre elementi.

La risposta che Corte di Giustizia potrà fornire apre uno scenario infinite di possibilità, dalla difficile prospettazione. Una prima soluzione avanzata in dottrina si aspetta dal rinvio una soluzione che riesca a tenere insieme la tutela degli interessi finanziari e dei principi supremi dell'ordinamento nazionale, una soluzione che limitando gli effetti nel tempo della sentenza Taricco, evitando la violazione del principio di irretroattività *in malam partem*, e determinando in maniera precisa i requisiti indicati nella pronuncia, conviva pacificamente con la struttura delle garanzie penalistiche delineate in Costituzione²⁷⁹.

²⁷⁸ Corte cost., ord. 26 gennaio 2017, n. 24, punto 3.

²⁷⁹ C. AMALFITANO, *La vicenda Taricco*, cit.

2. I controlimiti nella giurisprudenza della Corte Costituzionale italiana.

La teoria dei controlimiti prende le mosse dall'esigenza degli ordinamenti nazionali di salvaguardare i principi fondamentali dell'ordinamento costituzionale e i diritti inviolabili costituzionalmente garantiti dalla possibilità che questi venissero degradati, limitati o minimizzati in virtù di una ulteriore esigenza, quella dell'integrazione europea.

L'arma dei controlimiti nasce dalla maggiore consapevolezza degli stati che il fatto stesso di essere parte di una comunità comporta necessariamente modificazioni della struttura dell'ordinamento nazionale²⁸⁰. L'accettazione della compenetrazione del proprio tessuto normativo mette sulla difensiva le Corti costituzionali dei paesi membri, che si accorgeranno con il consolidamento del vincolo comunitario, che anche gli stessi principi e diritti costituzionali sono esposti alle influenze comunitarie.

Se, sulla base della prima giurisprudenza della Corte costituzionale, i controlimiti potevano essere pensati, solo, come un freno per garantire la difesa degli interessi nazionali, ad più attenta analisi possono, invece, costituire, alla luce degli attuali sviluppi, “marcatori della via per una più profonda e mediata unione politica”²⁸¹.

In questa seconda accezione i controlimiti acquistano il titolo di strumenti positivi, grazie ai quali si cerca di individuare cerniere e giunture che leghino l'Unione europea e stati membri²⁸².

Il cammino della Corte costituzionale italiana ha inizio con la sentenza n. 98 del 1965, relativa alla legittimità costituzionale della legge di esecuzione del Trattato

280 M. CARTABIA, *Principi inviolabili e integrazione europea*, Milano, 1995, p. 101.

281 M. LUCIANI, *Il brusco risveglio. I controlimiti e la fine mancata della storia costituzionale.*, in *Rivista AIC*, 15/4/2016, p.6.

282 E. MOTTESE, *Tutela multilivello dei diritti fondamentali e teoria dei controlimiti*. Il sistema europeo di protezione dei diritti umani nei rapporti tra Corte costituzionale, Corte di Giustizia e Corte Europea dei diritti dell'uomo: una integrazione “limitata”, in *Fogli di Lavoro per il diritto internazionale*, 2010, p. 63.; v. A. CELOTTO – T. GROPPI, *Primaute e controlimiti nel progetto di Trattato costituzionale*, in *Quad. cost.*, 2004, p. 868.; v. M. CARTABIA – A. CELOTTO, *La giustizia costituzionale in Italia dopo la Carta di Nizza*, in *Giur. Cost.*, 2002, p. 4498.

²⁸³CECA, nella parte in cui individua una competenza esclusiva della Corte di Giustizia sui ricorsi contro i provvedimenti dell'Alta Autorità.

La Corte rigetta la questione, dopo aver verificato che all'interno del sistema CECA sarebbe stato rispettato in egual modo il diritto alla tutela giurisdizionale, afferma che possono essere attribuite alla Corte di Giustizia competenze spettanti precedentemente allo stato, ma ciò deve avvenire senza provocare pregiudizio al diritto del singolo alla tutela giurisdizionale. È insito in questa sentenza il concetto di controlimiti come diritti inviolabili, protetti dalle nuove interferenze comunitarie che vengono tenuti distinti dalle norme costituzionali di organizzazione che, invece, possono essere esposte alle nuove influenze.

È nella sentenza *Frontini*²⁸⁴, in cui la Corte ha valutato se l'esercizio di poteri normativi degli organi comunitari fosse rispettoso del principio democratico, che viene plasmata la sostanza e la forma della teoria dei controlimiti.

La Corte da un lato consolida il fondamento dell'ordinamento comunitario, ovvero l'art. 11 Cost., in base al quale si cedono alla Comunità potestà e prerogative, e ribadisce il primato e la diretta applicabilità delle norme comunitarie, ma dall'altro specifica le limitazioni all'esercizio delle funzioni cedute all'Unione²⁸⁵.

I controlimiti in questo caso non si qualificano più, solo, come diritti inviolabili ma anche come principi costituzionali che attengono alla organizzazione dello stato.

Da questo scenario proviene l'*iter* decisionale della Corte lussemburghese che in tema di diritti fondamentali ha sviluppato una propria autonoma giurisprudenza facendo sue le tradizioni costituzionali comuni agli stati membri²⁸⁶. Questo non

283 M. CARTABIA, *Principi inviolabili*, cit., p. 99.

284 Corte cost., 27 dicembre 1973, n. 183.

285 Rilevante è il punto 9 della sentenza 183/73: "in base all'art 11 della costituzione sono state consentite limitazioni di sovranità unicamente per il conseguimento delle finalità ivi indicate; e deve quindi escludersi che siffatte limitazioni concretamente puntualizzate nel Trattato di Roma – sottoscritto da Paesi i cui ordinamenti si ispirano ai principi di stato di diritto e garantiscono le libertà essenziali dei cittadini – possono comunque comportare per gli organi della CEE un inammissibile potere di violare i principi fondamentali del nostro ordinamento costituzionale, o i diritti inalienabili della persona umana. Ed è ovvio che qualora dovesse mai darsi all'art 189 una sì aberrante interpretazione, in tale ipotesi sarebbe sempre assicurata la garanzia del sindacato giurisdizionale di questa Corte sulla perdurante compatibilità del Trattato con i predetti principi fondamentali".

286 E. MOTTESE, *Tutela multilivello*, cit., p. 15.

ha eliminato la possibilità per la Corte costituzionale di utilizzare la categoria dei controlimiti.

Invero, nella sentenza *Fragd*, n. 232 del 1989, era stata sollevata un questione di legittimità in relazione agli artt. 1 e 2 della legge 14 ottobre 1957 n. 1203 di esecuzione del Trattato di Roma, nella parte in cui nel recepire l'art. 177 si attribuisce il potere alla Corte di Giustizia di limitare gli effetti retroattivi delle proprie pronunce di invalidità dei regolamenti comunitari, escludendo dal beneficio della dichiarazione di invalidità, tutte le situazioni anteriori, compresa quella che ha generato la questione pregiudiziale e intacca l'art. 24 Cost., ovvero il diritto alla tutela giurisdizionale.

Nelle sentenze precedenti la Corte parla di un controllo eccezionale e ipotizza una dichiarazione di incostituzionalità della legge di esecuzione del Trattato²⁸⁷, nel caso *Fragd*, invece, afferma di poter svolgere un controllo di costituzionalità ordinario sulla base, non di qualsiasi parametro costituzionale, altrimenti non avrebbe un senso la cessione di sovranità nei confronti della comunità, ma sulla base di quei principi e diritti che costituiscono i valori infrangibili e inviolabili della società e il nucleo duro e irrinunciabile della sovranità statale.

La giurisprudenza fin qui descritta non ha effettivamente utilizzato lo strumento dei controlimiti, infatti non si è avuta alcuna pronuncia di incostituzionalità della legge di ratifica dei trattati che imponesse la disapplicazione della norma comunitaria.

Sono due le pronunce che bloccano l'introduzione nell'ordinamento nazionale del diritto comunitario e del *dictum* della Corte internazionale di giustizia: la pronuncia del Consiglio di stato sul caso *Federfarma*²⁸⁸, del 2005 e la nota sentenza 238/2014 della Corte Costituzionale.

Il primo caso prende le mosse dalla decisione del Comune di Milano di affidare il controllo delle società di gestione delle farmacie comunali ad una S.p.a., in seguito alla trasformazione dell'azienda municipalizzata in società per azioni e alla cessione del pacchetto azionario (80%). *Federfarma* propone ricorso al

287 M. CARTABIA, *Principi inviolabili*, cit., p. 116.

288 A. BARONE, *A proposito della sentenza Federfarma: fra tutela comunitaria e tutela costituzionale dei diritti fondamentali il Consiglio di Stato smarrisce la retta via?*, in *Dir. Un. Eur.*, 2006, p. 201 ss.

T.A.R. Lombardia per l'annullamento dei provvedimenti attuati dal comune di Milano, contrastanti con gli artt. 3 e 32 Cost. Il T.A.R. investe la Corte costituzionale che, in virtù del fatto che l'art 8 comma 1, lett. a) della legge n. 362 del 1991 non prevedeva un regime di incompatibilità tra la gestione societaria delle farmacie comunali (come invece era previsto per quelle private) e lo svolgimento di altre attività, quali produzione, distribuzione, intermediazione ed informazione scientifica del farmaco, dichiara la norma suddetta incostituzionale.

La normativa si riteneva irragionevole perché non permetteva il raggiungimento del fine per cui quella norma era stata posta in essere dal legislatore: “evitare eventuali conflitti di interesse, che possano ripercuotersi negativamente sullo svolgimento del servizio farmaceutico e quindi sul diritto alla salute”²⁸⁹.

La decisione della Consulta comporta l'annullamento, da parte del T.A.R. Lombardia, del bando di affidamento del controllo delle società, a cui, però, fa seguito la richiesta al Consiglio di Stato, in sede d'appello, di disapplicare la normativa così come modificata dalla sentenza della Consulta per violazione degli artt. 12, 43, 56 TCE e di rinviare tale questione alla Corte di Giustizia.

Il Consiglio di stato non ritiene opportuno l'intervento della Corte di giustizia posto che la normativa che si presume in contrasto con il diritto Ue deriva da una pronuncia della Corte Costituzionale e afferma che l'ambito dei diritti fondamentali è materia “sottratta all'influenza del diritto comunitario [...], la cui tutela funge da insopprimibile controlimite alle limitazioni spontaneamente accettate con il Trattato.”²⁹⁰

La dottrina²⁹¹ in questo caso ha espresso notevoli perplessità per le modalità di applicazione della teoria dei controlimiti²⁹². L'atteggiamento del Consiglio di

289 Corte cost., sentenza 24 luglio 2003, n. 275.

290 Consiglio di Stato, V sez., 8 agosto 2005, n. 4207.

291 A. TIZZANO, *Corte e Corte di giustizia*, in *Foro*, 2006, p. 531., S. VALAGUZZA, *La teoria dei controlimiti nella giurisprudenza del Consiglio di Stato: la primauté del diritto nazionale*, in *Dir. proc. Amm.*, p. 816.

292 Si ritiene che essendo il consiglio di Stato un giudice di ultima istanza avrebbe dovuto obbligatoriamente procedere al rinvio pregiudiziale nei confronti della corte di giustizia, che avrebbe potuto garantire un adeguato bilanciamento tra i valori fondamentali in gioco. In senso contrario, C. DI SERI, *Un tentativo di applicazione dei controlimiti*, in *Giur. Cost.*, 2005, p. 3408 ss.

Inoltre, viene considerata non rispondente al diritto comunitario la spiegazione del consiglio di stato in base alla quale gli art 12, 43 e 56 TCE non sono norme direttamente applicabili. In virtù infatti di una

Stato è stato quello di impedire il dialogo sia con la Corte di giustizia che con la Corte Costituzionale, avocando a sé una competenza esclusiva della Corte costituzionale: il controllo del rispetto dei controlli.

La falla principale nel ragionamento del Consiglio è la mancata instaurazione di un confronto con la Corte di Giustizia, in quanto questa metodologia sarebbe stata quella più corretta per assicurare una tutela multilivello²⁹³.

La Corte di Giustizia, interprete unico del diritto UE e protettore dei diritti fondamentali, come specificato nell'art. 6 par. 2 TUE e in seguito anche con l'art. 4 par. 2 TUE, in cui si identifica la teoria dei controlli, si impegna a rispettare l'identità costituzionale degli stati membri, insita nella loro struttura fondamentale, politica e costituzionale e i diritti come previsti dalla CEDU e le tradizioni dei singoli stati, in quanto principi generali dello stesso diritto comunitario.

In virtù di queste disposizioni comunitarie la Corte Costituzionale nell'ordinanza 24/2017 rinvia alla Corte di Giustizia, annunciando chiaramente la possibilità di attivazione dei controlli. Anche per questo la sentenza Taricco rappresenta una novità.

La sentenza del Consiglio di Stato aveva posto i controlli ma senza che effettivamente si fosse avuto uno scontro tra principi giuridici di ordinamenti diversi, senza che le norme avessero creato un momento di squilibrio e senza che vi fosse stata la possibilità di creare dialogo, a differenza della sentenza Taricco che, invece, ha aperto un confronto tra le Corti, ha visto collidere i principi comunitari e quelli più intimamente connessi alla storia della nostra Costituzione, e ha richiesto la ricerca di un nuovo equilibrio tra gli ordinamenti.

Il secondo caso in cui la Corte Costituzionale ha applicato i controlli fanno riferimento ad una sentenza della Corte Internazionale di Giustizia, nella

giurisprudenza diffusa e conosciuta, l'art. 12 nella sentenza 2 febbraio 1989, C- 186/87, *Cowan*, l'art. 43, nella sentenza 21 giugno 1974, C-21/74, *Reyners*, e l'art. 56 sentenza 14 dicembre 1995, C-163, 165 250/94, *Sanz de Lera*.

Per alcuni autori, cfr. S.VALAGUZZA, cit., la sentenza del Consiglio di Stato pare non proporzionata rispetto agli interessi in gioco, che più che interessare il diritto alla salute, riguarda interessi economici che avrebbero richiesto l'applicazione del regime comunitario della concorrenza.

293 C. DI SERI, *Un tentativo*, cit., p. 3419.

sentenza n. 238/2014²⁹⁴, riguardante l'immunità degli stati che agiscono per atti *iure imperii*. L'immunità avrebbe comportato il diniego di giurisdizione per coloro i quali attendono una tutela risarcitoria per i danni subiti durante la seconda guerra mondiale. La Corte costituzionale ha stabilito che i controlimiti ex artt. 2 e 24 Cost., rendono illegittima la legge che ha dato esecuzione alla Carta delle Nazioni Unite, limitatamente all'art 3 della legge 14 gennaio 2013, n. 5 relativa all'istituto dell'immunità della giurisdizione e all'art 1 della legge 17 agosto 1957, n. 848 in relazione all'art 94 Carta ONU da cui deriva l'efficacia delle sentenze della CIG.

La pronuncia tocca molte questioni problematiche che sono state sviscerate dalla dottrina²⁹⁵ e che non saranno oggetto di commento in questa sede.

Più opportuno per analizzare la teoria dei controlimiti, sarebbe soffermarsi sulla scelta della Corte di sferrare il colpo basso: questa, chiamata a compiere un bilanciamento, ha dato prevalenza al diritto all'accesso alla giustizia e all'inviolabile diritto alla dignità.²⁹⁶

Piuttosto rilevante sembra una critica²⁹⁷ che la Corte Costituzionale ha mosso alla sentenza della CIG quando quest'ultima considera le norme internazionali di *jus*

294 La questione prende origine dalla decisione della CIG nel caso Germania c. Italia di condannare l'Italia per aver violato l'obbligo di rispettare l'immunità della Germania. Tra il 2004-2011 alcuni giudici italiani avevano ritenuto, in seguito ad una sentenza della Cass. S. U. 5044/2004, caso *Ferrini*, che l'immunità della giurisdizione civile degli stati, come riconosciuta dal diritto internazionale, può essere limitata nei casi in cui si tratti di crimini di guerra o crimini contro l'umanità, riconoscendo il diritto al risarcimento ai cittadini italiani da parte dello stato tedesco.

295 Alcuni degli autori che hanno commentato questa storica sentenza: cfr. C. MELONI, *La Corte Costituzionale annulla gli effetti della decisione della CIG in materia di immunità giurisdizionale dello stato estero.*, in *Dir. pen. Cont.*, 24 ottobre 2014; F. FONTANELLI, *I know it's wrong but I just can't do right. First impression on judgment no. 238 of 2014 of the Italian Constitutional Court.*, in *Diritti Comparati*, 28 ottobre 2014; G. GUARINO, *Corte costituzionale e diritto internazionale: il ritorno dell'estoppel?*, in *Consulta online*; A. RUGGERI, *La Corte aziona l'arma dei "controlimiti" e, facendo un uso alquanto singolare delle categorie processuali, sbarra le porte all'ingresso in ambito interno di norma internazionale consuetudinaria, a margine della Corte cost. n. 238 del 2014.*, in *Consulta online*; S. LEONE, *Sul dispositivo della sentenza n. 238 del 2014: una soluzione preordinata ad accentrare il sindacato sulle consuetudini internazionali presso Palazzo della Consulta*, in *Quad. cost.*, 13 novembre 2014; L. GRADONI, *Un giudizio mostruoso. Quarta istantanea della sentenza 238/2014 della Corte Costituzionale italiana.*, in *SIDIBlog*, 15 dicembre 2014.; P. FARAGUNA, *Corte costituzionale e corte internazionale di giustizia: il diritto alla penultima parola (sulla sentenza 238 del 2014)*, in *Diritti comparati*, 30 ottobre 2014; P. PASSAGLIA, *Una sentenza (auspicabilmente) storica: la Corte limita l'immunità degli stati esteri dalla giurisdizione civile*, in *Diritti comparati*, 28 ottobre 2014.

296 P. FARAGUNA, *Corte costituzionale contro Corte Internazionale di giustizia: i controlimiti in azione*, in *Quad. cost.*, 2 novembre 2014.

297 Evidenziata nel commento di E. LUPO, *I controlimiti per la prima volta rivolti verso una sentenza della corte internazionale di giustizia*, in *Quest. Giust.*, 2015, p. 68.

cogens non in contrasto con l'immunità dello stato, in quanto istituto di natura procedurale e non sostanziale²⁹⁸. Uno dei punti centrali è costituito dal quesito se la norma di carattere dispositivo, norma internazionale consuetudinaria sull'immunità giurisdizionale degli stati esteri potesse essere derogata quando in contrasto con norme internazionali consuetudinarie di *ius cogens*²⁹⁹.

Infatti, la CIG afferma che non sussiste un conflitto tra le norme che vietano i crimini di guerre e le immunità giurisdizionali degli stati esteri, dunque, riconoscere l'immunità non significherebbe eliminare il carattere di anti giuridicità dalla condotta illecita. Vi sono norme di *ius cogens* di natura sostanziale che vietano determinate condotte illecite ma sussistono norme procedurali che vanificano le prime, permettendo la violazione di valori costituzionali³⁰⁰.

A circa un anno di distanza a fare i conti con la minaccia dei controlimiti è l'ordinamento comunitario con la sentenza Taricco, che presenta almeno un punto di contatto con la sentenza 238/2014. Sia la CIG che la Corte di Giustizia hanno utilizzato l'argomentazione secondo cui i due istituti, l'immunità giurisdizionale degli stati esteri e la prescrizione, avendo natura procedurale piuttosto che sostanziale, non contrastano né con le norme di *ius cogens*, né, nel caso Taricco, con la riserva di legge *ex art. 25 comma 2 Cost* e in entrambi casi la risposta della Corte Costituzionale è stata quella dei controlimiti.

Con l'ordinanza 24/2017, la Corte non li ha utilizzati immediatamente, ma la minaccia sembra essere incombente. Essendoci alla base dei rapporti tra il diritto europeo e il diritto interno degli stati membri una esigenza di uniformità e armonizzazione, la situazione creata dalla sentenza Taricco potrebbe essere una occasione per dare sostanza, riempiendola di contenuto, alla teoria dei controlimiti.

298 Cfr. punto 92-97 della sentenza CIG.

299 N. COLACINO, *La conferma della regola attraverso l'eccezione? Immunità statale ed esercizio della giurisdizione sui "crimina" iure imperii*, in *Quest. Giust.*, 2015, p. 71 ss.

300 R. PISILLO MAZZECCHI, *Il rapporto fra norme di ius cogens e la regola sull'immunità degli stati: alcune osservazioni critiche sulla sentenza della corte internazionale di giustizia*, in *Diritti umani e diritto internazionale*, 3 febbraio 2012.

Sarebbe stato più proficuo, però, non solo citare l'identità costituzionale come rimedio ultimo, ma inserire, con un richiamo esplicito, la norma di riferimento all'interno dell'ordinanza, l'art. 4.2 TFUE, su cui la Corte di giustizia avrebbe dovuto pronunciarsi.

In questo modo la Corte costituzionale avrebbe fornito, inoltre, una strada più agevole per consentire alla Corte di Giustizia di ritagliare su misura della Carta costituzionale italiana la sentenza Taricco attraverso un bilanciamento che avrebbe dovuto tenere conto, in virtù della leale collaborazione tra Stati e Ue, sia dell'art. 4.2 TFUE come limite al primato, sia dell'art. 11 della costituzione, che garantisce l'entrata nel nostro ordinamento della normativa comunitaria.³⁰¹

Diversamente, la Corte Costituzionale per affermare un livello più elevato di quei diritti e principi che si assumono violati, per restituire al principio di legalità una parte della sua centralità che è stata chiamata più volte, in passato, a sacrificare, ha preferito seguire un percorso virtuoso, citando la sua precedente giurisprudenza e rimanendo rigida sulle proprie posizioni, e lasciare in ombra l'argomento audace della salvaguardia dell'identità costituzionale³⁰².

2.1 Il principio di riserva di legge e disapplicazione con effetti in *malam partem*.

La richiesta della Corte di giustizia di disapplicare gli artt. 160 ultimo comma e 161 c.p. per permettere l'applicazione diretta dell'art. 325 TFUE, nonostante ne derivino effetti sfavorevoli per l'imputato, stride con il principio cardine che regola la materia penale³⁰³.

Anche se la Corte di Giustizia ha specificato nella sentenza che la disapplicazione non avviene nei casi in cui questa comprometta diritti

301 A. RUGGERI, *A difesa della idoneità delle norme eurounitarie a derogare a norme costituzionali sostanziali e della "europeizzazione" dei controlimiti*, in *Quad. cost.*, 21 luglio 2016., p. 9.

302 G. REPETTO: *Una ragionevole apologia della supremacy. In margine all'ordinanza della Corte Costituzionale sul caso Taricco*, in *Diritti comparati*, 20 febbraio 2017.

303 I. PELLIZZONE, *Profili costituzionali della riserva di legge in materia penale*, Milano, 2015, p. 88 ss.

fondamentali, in realtà afferma chiaramente che il conflitto, in particolare con il principio di legalità non sussista. La prescrizione non sarebbe interessata da questo principio e a supporto richiama la sentenza *Coeme c. Belgio* della Corte Europea dei diritti dell'Uomo in materia di prescrizione, in cui però è vero che la prescrizione viene individuata come istituto di natura processuale, ma è vero anche che lo stesso ordinamento belga non si discosta da questa impostazione. Parte della dottrina ritiene questo accostamento sbrigativo in quanto la Corte non tiene in considerazione delle specificità dell'ordinamento italiano, violando in questo modo il principio di legalità.³⁰⁴

Il principio di legalità disciplinato dall'art. 1 c.p. e costituzionalizzato nell'art. 25 comma 2 Cost., rappresenta il perno su cui si basa l'assetto di principi fondanti del diritto penale.

Istituito con la finalità di discostarsi dall'incertezza e dal monopolio dei giudici che regnavano sovrani, il principio di legalità costruisce il volto liberale del diritto penale intriso del pensiero illuminista di celebri autori³⁰⁵.

Il caso Taricco mette a dura prova la legalità costituzionale in tutti i suoi corollari, per questo è opportuno analizzarli uno alla volta, per indagare quale sia stato il grado di tensione a cui è stato sottoposto il principio di legalità e se costituisce valido controlimite per bloccare la innovativa giurisprudenza della Corte di Giustizia.

Il principio *nullum crimen, nulla poena sine lege* ha come primo significato quello di garantire la separazione dei poteri attraverso la riserva di legge nei confronti del Parlamento. Solo al legislatore spetta la competenza di determinare la struttura del reato e delle sanzioni e di fare scelte di politiche criminali, assicurando in tal modo la partecipazione democratica del singolo cittadino³⁰⁶, e l'esclusione in questo processo decisionale delle volontà di altri poteri dello Stato.

304 C. AMALFITANO, *Da una impunità di fatto, cit.*

305 C. BECCARIA, *Dei delitti e delle pene*, 1766, MONTESQUIEU, *De l'Esprit des lois*, 1748

306 C. CUPELLI, *Il problema della legalità penale. Segnali in controtendenza sulla crisi della riserva di legge.*, in *Giur. Cost.* 2015, p. 185.

Se la Corte lussemburghese incide, non sulla fissazione del precetto, ma sulla individuazione della pena, disattivando la prescrizione e permettendo l'erogazione della sanzione, che sulla base della disciplina nazionale non avrebbe dovuto essere più erogata, perché estinta, comprime il principio di riserva di legge e si attribuisce la potestà punitiva che non gli è stata delegata.

Il secondo corollario del principio di legalità è il principio di determinatezza-tassatività, in base ai quali la normativa penale deve definire con sufficiente chiarezza e precisione la fattispecie di reato e la sanzione per evitare una discrezionalità del giudice che vada ad eludere il principio di riserva di legge.

Anche questo secondo aspetto della legalità interna è stato messo in discussione dalla sentenza Taricco, che invece, consente con formule non sufficientemente determinate “grave frode” e “in un numero considerevole di casi” al giudice di provvedere alla definizione di questi concetti. A parere della Corte di giustizia la prescrizione viene disapplicata quando la situazione possa essere considerata grave, senza specificare la soglia di gravità, ma lasciando al giudice l'interpretazione libera di suddetto requisito e quando l'impunità di frodi fiscali si verifichi in un numero considerevoli di casi, anche questo a discrezione del giudice operante. Questa logica dell'indefinito non risponde ai principi che governano la materia penale, i quali invece, impongono chiarezza, esaustività e rigore in modo da delimitare con certezza il campo dell'illecito.

L'ultimo profilo del principio di legalità è dato dal divieto di retroattività delle norme penali incriminatrici o di norme che aggravano il trattamento sanzionatorio, disatteso dal giudice europeo.

Il principio di irretroattività è disciplinato dall'art. 2 c.p. ed è considerato una fondamentale garanzia giuridica per il cittadino che deve essere messo nelle condizioni di conoscere in anticipo le conseguenze dei proprio comportamenti, per questo la norma che sancisce la responsabilità penale deve essere preventiva rispetto alla commissione del fatto³⁰⁷. Il principio copre sia i casi in cui si

³⁰⁷ Il codice penale all'art 2, inserisce nel principio di legalità non solo il principio di irretroattività della legge incriminatrice ma anche il principio di retroattività della *lex mitior*, affermato in maniera decisiva dalla sentenza della Corte Costituzionale 393/2006, in cui si specifica che la legge più favorevole è derogabile solo qualora sussistano interessi di ugual rilievo e ragionevoli. Si segnala anche la sentenza Scoppola c. Italia del 17 settembre 2009, nella quale si è ricondotto nell'art 7 CEDU il

prevedono nuove fattispecie di reato, sia casi in cui sia la sanzione ad essere più severa.³⁰⁸

Nel caso Taricco la disapplicazione della normativa interna produce l'applicazione di un regime più sfavorevole ai casi che si sono verificati prima della pronuncia della Corte di Giustizia (8 settembre 2015), riguardante la prescrizione i cui reati non siano stati soggetti a prescrizione. Al venir meno della disposizione della normativa interna se ne applica un'altra, sempre interna, ma che predispone un trattamento sanzionatorio peggiorativo. Checché se ne dica, modificare il momento in cui il reato è soggetto a prescrizione corrisponde a modificare un elemento che attiene alla punibilità e che corrisponde ad un trattamento più sfavorevole per il soggetto, tutt'altro che prevedibile³⁰⁹.

Sotto questo aspetto la sentenza Taricco si inserisce nel *trend* delle sentenze e dei rinvii *in malam partem* insieme ad una serie di precedenti pronunce, tra cui il caso *Arcaro*³¹⁰ e *Kolpinghius Nijmegen*³¹¹, nei quali gli imputati erano entrambi ritenuti responsabili di aver violato direttive che non erano state completamente trasposte. Al momento della commissione dei fatti, che riguardavano nel primo caso la materia dell'inquinamento da scarico di sostanze pericolose in ambiente idrico e nel secondo la materia delle acque minerali naturali, le normative che avrebbero dovuto integrare gli illeciti penali non erano in vigore, indi per cui, non poteva sussistere alcuna violazione, alcuno illecito, non potendosi applicare retroattivamente il contenuto di una direttiva al momento del fatto non trasposta, aggravando la responsabilità penale degli individui.³¹²

principio della necessaria retroattività della legge penale più favorevole.

308 F. POLI, *Il principio di retroattività delle legge penale più favorevole nella giurisprudenza costituzionale ed europea*, in *Rivista AIC*, 31/7/2012.

309 S. MANACORDA, *Le garanzie penalistiche nei rapporti con il diritto dell'Unione e il problematico ricorso al rinvio pregiudiziale: una lettera contestualizzata del caso Taricco*, in *Cass. Pen.*, 2016, p. 3488B.

310 Corte giust., 26 settembre 1996, C- 168/95, Arcaro.

311 Corte giust., 8 ottobre 1987, C- 80/86, Kolpinghius Nijmegen.

312 L. DANIELE, *Diritto dell'Unione Europea. Sistema istituzionale – ordinamento – tutela giurisdizionale – competenze.*, Milano, 2010, p. 250.

Tra le sentenze, invece, *Tombesi*³¹³ e *Niselli*³¹⁴, casi in materia di rifiuti, in cui si rifletteva sul contrasto tra una direttiva comunitaria non trasposta che disciplinava un elemento extrapenale, e una norma interna.

Nella sentenza *Niselli*, il noto caso delle ceneri di pirite, la normativa interna aveva reso non perseguibili penalmente i fatti che avevano dato vita al procedimento principale, ma a differenza del caso *Arcaro* e *Nijmegen*, i soggetti avrebbero potuto prevedere che quei comportamenti costituivano degli illeciti sanzionati penalmente, in quanto la normativa interna lo prevedeva³¹⁵ al momento della commissione del fatto. La Corte costituzionale con la sentenza 29 gennaio 2010, n. 28 ha dichiarato illegittimo l'inquadramento delle ceneri di pirite come sottoprodotto, in quanto la direttiva in materia di rifiuti non aveva carattere autoapplicativo e provocava un aggravamento della responsabilità penale del cittadino³¹⁶.

Questa breve analisi di casi in cui si è pronunciato il giudice di Lussemburgo sono quelle vicende che in ambito comunitario si riconoscono perché hanno comportato variazioni del principio di legalità per come invece disciplinato dagli stati membri³¹⁷.

Il caso *Taricco* si iscrive in questa giurisprudenza perché tocca in maniera profonda l'identità costituzionale nazionale e mette in discussione l'istituto della prescrizione non solo per quanto concerne la natura che esso può avere, ma soprattutto per quanto riguarda la sua disciplina³¹⁸.

Se il legislatore italiano ha ricevuto un segnale forte dalla Corte di giustizia in tema di prescrizione, che si auspica venga ascoltato e consenta, il più

313 Corte giust., 25 giugno 1997, C- 394/94, *Tombesi*.

314 Corte giust., 11 novembre 2004, C- 457/02, *Niselli*. La questione prende le mosse da un rinvio pregiudiziale riguardante il procedimento penale nei confronti di un soggetto imputato per aver trasportato materiale ferroso con un veicolo non autorizzato. La normativa interna, Decreto Ronchi era stato modificato nel 2002 con la conseguenza di escludere dalla nozione di rifiuto i residui, produttivi e di consumo effettivamente riutilizzati.

315 R. CONTI, *La nozione di rifiuto nella giurisprudenza della corte di Giustizia*, in *I reati ambientali alla luce del diritto dell'unione Europea*, a cura di B. ROMANO, Padova, 2013, p. 266.

316 F. PERES – L. BUTTI, *Ceneri di pirite: per la consulta non sono sottoprodotti.*, in *Ambiente e sicurezza*, 11 maggio 2010, p. 91 ss.

317 M. BASSINI, *Prescrizione e principio di legalità*, cit., p. 105.

318 M. CAIANIELLO, *Processo penale e prescrizione nel quadro della giurisprudenza europea. Dialogo tra sistemi o conflitto identitario?*, in *Dir. pen. Cont.*, 24 febbraio 2017.

rapidamente possibile una nuova disciplina di questo istituto per colmare le falle che la legge Cirielli ha creato, d'altra parte, però, la Corte costituzionale ha mandato un' avvisaglia importante, quella dei controlimiti.

Non può permettere una sovversione del principio di legalità così incisiva da sdoganare la *ratio* di quest'ultimo.

La costruzione di quel sistema di garanzie fornite all'imputato prendono forma a partire dal principio di legalità.

Le misure che vanno a limitare la libertà personale di un individuo non possono che dipendere da leggi penali che non abbiano contenuti imprecisi e inafferrabili, ma determinati e tassativi, non possono valere per fatti commessi in precedenza, ma il reo deve essere punito dalla legge in vigore al momento del fatto commesso, non possono dipendere dall'arbitrio dei giudici ma devono rispondere ad un principio di certezza del diritto.

Ciascuno dei corollari del principio di legalità preserva e tutela il cittadino: il principio di riserva di legge ha una dimensione democratica e garantisce il cittadino da arbitri dell'esecutivo, il principio di determinatezza e tassatività garantisce il cittadino da un utilizzo abusivo della discrezionalità del potere giudiziario e il principio di irretroattività preserva il cittadino dallo stesso potere legislativo³¹⁹. Nessuna di queste tre dimensioni può essere sacrificata perché costituisce il fondamento stesso del sistema penale e se la sentenza Taricco, anche se per tutelare gli interessi economici, che rappresentano interessi vitali per la stessa Unione, tocca sensibilmente questi tre pilastri, la reazione della Corte Costituzionale non può che essere quella di far presente i limiti che la Corte di giustizia è chiamata a rispettare.

Qualora la Corte nel rispondere al rinvio pregiudiziale decida di non mettere in discussione la sua decisione, ma di rivederla cercando di apportare degli aggiustamenti, ovvero specificare i parametri della sentenza dell'8 settembre, eliminando l'ostacolo della violazione del principio di determinatezza, limitare la portata degli effetti della sentenza, evitando di comportare effetti *ex tunc* e violare il principio di irretroattività, resterebbe in vita l'ultimo profilo del

319 A. CADOPPI, *Il principio di irretroattività*, in *Introduzione al sistema penale*, cit., p. 255.

principio di legalità che potrebbe ancora risultare violato: il principio di riserva di legge.

Su questo punto l'ordinanza n. 24 rimane oscura, perché si esprime su due dei tre corollari della legalità non focalizzandosi sulla riserva di legge, anche se spetterebbe comunque al legislatore nazionale e non alla Corte di giustizia, stabilire il disvalore penale delle condotte e il loro trattamento sanzionatorio³²⁰.

Si potrebbe sostenere che sia una scelta della Corte costituzionale per giungere ad un compromesso, ovvero quello di permettere alla Corte di giustizia di specificare meglio i requisiti che determinano la disapplicazione senza comportare il sollevamento dei controlimiti, sacrificando così uno dei corollari del principio di legalità che è quello maggiormente bersagliato dalla stessa legislazione interna.

Si allarga, in questo modo, il significato del concetto di “ legge” presente nell'art. 101 Cost., in cui si afferma che il giudice è soggetto soltanto alla legge, la quale deve essere necessariamente scritta e promanata dal legislatore.

Ci si chiede dunque se la Corte Costituzionale abbia voluto, vedendoci un atteggiamento di apertura, avvicinare le distanze tra i due ordinamenti e consentire alla sentenza della Corte di Giustizia di avere valore normativo.

In realtà, questa ricostruzione pare surreale, la stessa Corte costituzionale, nella sentenza n. 230 del 2012, in risposta ad un giudice remittente, che dubitava della legittimità costituzionale dell'art. 673 c.p.p., ha dichiarato infondata la questione sulla base del vincolo della riserva di legge.

Il dubbio del giudice remittente verteva sulla legittimità costituzionale della disposizione impugnata nella parte in cui non prevedeva la revoca della sentenza di condanna in seguito al mutamento giurisprudenziale operato con sentenza delle Sezioni Unite di Cassazione, la quale restringeva la fattispecie del delitto di omessa esibizione dei documenti e del permesso di soggiorno³²¹. L'art. 673 c.p.p.

320 G. REPETTO: *Una ragionevole apologia*, cit, p. 1 ss.

321 Si tratta dell'art. 6 comma 3 d.lgs. 286/98 modificata dal pacchetto sicurezza L. 94/2009. La vecchia formulazione dell'articolo prevedeva una sanzione per la mancata esibizione del passaporto, altro documento di identificazione, ovvero del permesso di soggiorno, avendo come obiettivo quello di identificare i soggetti regolari o no presenti sul territorio; la nuova formulazione prevede invece, una sanzione per l'inottemperanza all'ordine di esibizione del passaporto o altro documento di

consente la revoca della sentenza di condanna nel caso di *abolitio criminis*, o in caso di illegittimità costituzionale della norma incriminatrice, pertanto non essendo incluso il mutamento giurisprudenziale più favorevole al reo in questa disposizione, si chiede alla Consulta che questa mancanza venga colmata, recependo una dimensione europea del principio di legalità³²².

In questa occasione la Corte ha premura di precisare che non è possibile includere la fonte giurisprudenziale come fonte che crea diritto³²³.

Se ne deduce che la Corte nella ordinanza n. 24/2017 non abbia taciuto sulla riserva di legge per creare delle condizioni favorevoli affinché si trovasse una soluzione al conflitto tra Corti, e se così fosse sarebbe stato più rispondente ad un principio di chiarezza dei rapporti tra le Corti, porre nel rinvio alla Corte di Giustizia tutti e tre i profili di incompatibilità con il principio di legalità.

3. Spagna, Germania, Italia a confronto. Il caso Melloni.

All'interno della tendenza delle sentenze *in malam partem* è nota anche la sentenza *Melloni*³²⁴, a cui la stessa Corte Costituzionale ha fatto riferimento nell'ordinanza 24/2017, ponendola a confronto con la sentenza Taricco.

Nel caso Melloni il Tribunale costituzionale spagnolo ha sollevato un rinvio pregiudiziale alla Corte di giustizia, in seguito al *recurso de amparo* richiesto dal

identificazione e anche il permesso di soggiorno. La ratio della normativa è dunque cambiata, l'interesse difeso dalla normativa è verifica della regolare presenza dello straniero. Da questo cambiamento viene così ristretta la fattispecie che non potrà più essere applicata allo straniero senza permesso di soggiorno. Ciò spiega la richiesta del giudice remittente di attuare questo trattamento più favorevole ai soggetti precedentemente condannati, in virtù del principio della *lex mitior*, che il giudice chiede che valga anche per le sentenze delle Sezioni Unite.

322 V. NAPOLEONI, *Mutamento di giurisprudenza in bonam partem e revoca del giudicato di condanna: altolà della Consulta a prospettive avanguardistiche di (supporto) adeguamento ai dicta della Corte di Strasburgo.*, in *Dir. pen. Cont.*, 2012, p. 164 ss.

323 M. GAMBARDELLA, *Eius est abrogare cuius est condere. La retroattività del diritto giurisprudenziale favorevole*, in *Dir. pen. Cont.*, 14 maggio 2012., p. 25.

324 Su questa sentenza alcuni commenti da segnalare: G. DE AMICIS, *All'incrocio tra i diritti fondamentali, mandato d'arresto europeo e decisioni contumaciali: la Corte di giustizia e il caso Melloni*, in *Dir. pen. Cont.*, 7 giugno 2013; M. IACOMETTI, *Il caso Melloni e l'interpretazione dell'art 53 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea tra Corte di Giustizia e Tribunale costituzionale spagnolo*, in *Rivista AIC*, ottobre 2013; C. AMALFITANO, *Mandato d'arresto europeo: reciproco riconoscimento vs diritti fondamentali?*, in *Dir. pen. Cont.*, 4 luglio 2013, V. FAGGIANI, *La sentenza del TC sul caso Melloni: esempio del dialogo giudiziario europeo o in un monologo*, in *Forum costituzionale*, 20/3/2015.

sign. Melloni, destinatario di un mandato di arresto europeo sulla base di una condanna in contumacia per bancarotta fraudolenta. L'imputato lamentava il contrasto della decisione delle autorità spagnole di consegnarlo alle autorità italiane con il diritto ad un equo processo, tutelato dall'art. 24 della Costituzione spagnola, in quanto la normativa italiana non permetteva di impugnare le sentenze di condanna pronunciate in assenza dell'imputato³²⁵.

La Corte costituzionale poneva nel rinvio *ex art. 267 TFUE* tre questioni: ovvero se la decisione quadro sul mandato di arresto europeo avesse come condizione per la consegna della persona condannata che lo stato richiedente garantisca sempre la revisione del processo; se la decisione quadro fosse compatibile con il diritto ad un processo equo e con la difesa giurisdizionale *ex artt. 47 e 48 CDFUE*; se l'art. 53 della Carta consenta alla Spagna di rifiutare l'esecuzione di un mandato di arresto qualora l'Italia non preveda la possibilità di revisione e permetta di assicurare un livello più elevato di protezione dei diritti di difesa e dell'equo processo di quello europeo³²⁶.

È proprio in merito a questa ultima questione che la Corte Costituzionale pone un raffronto con il caso Taricco.

Nel caso Melloni la Corte di giustizia ha affermato per quanto riguarda lo *standard* di tutela, che le autorità nazionali possono prevederne uno più elevato a condizione che non venga compromesso il livello di protezione previsto dalla CEDU, il primato e l'effetto utile delle norme comunitarie³²⁷. L'art 53 della Carta ha, sì, il ruolo di clausola di salvaguardia, grazie alla quale si segue il principio

325 Normativa modificata con la l. 67/2014, dopo alcune sentenze di condanna della Corte europea dei diritti dell'uomo: sentenza *Somogyi c. Italia* del 18.5. 2004, sentenza *Sejdovic c. Italia*, 10.11.2004. La nuova disciplina ha eliminato il processo in contumacia prevedendo che quando la notificazione all'imputato della prima udienza non risulta possibile e sempre che non debba essere pronunciata sentenza *ex art 129 c.p.p.* il giudice dispone con ordinanza la sospensione del processo. Solo per l'imputato assente, cioè colui che abbia avuto notizia del procedimento a suo carico e decida nonostante questo di non presentarsi, il processo può svolgersi regolarmente. Tuttavia, nel caso Melloni, sulla base all'art 175 c.p.p. non era possibile consentire una revisione della sentenza e la remissione in termini di un contumace in quanto era stato regolarmente informato del processo a suo carico dai suoi difensori.

326 F. VIGANO', *Obblighi di adeguamento al diritto UE e 'controlimiti': la Corte Costituzionale spagnola si adegua, bon gré mal gré, alla sentenza dei giudici di Lussemburgo nel caso Melloni*, in *Dir. pen. cont.*, 9 marzo 2014.

327 A. BARAGGIA, *La tutela dei diritti in Europa nel dialogo tra le Corti: "epifanie" di una Unione dai Trattati ancora indefiniti*, in *Rivista AIC*, 3/4/2015, p. 11.

del trattamento di maggiore favore tra quello garantito dal diritto interno, diritto CEDU e diritto Ue, ma questo in realtà non sempre viene applicato come ha dimostrato il caso Melloni, e come in realtà è ragionevole che sia.

La lettura dell'art 53 prevede dunque che una tutela più estesa del diritto non può essere accordata se si è nell'ambito del diritto dell'Unione europea, perché in questo caso è lo *standard* comunitario a prevalere³²⁸. Se ne deduce che laddove non si sia operata alcuna armonizzazione tra le norme dei diversi stati, lo *standard* di tutela applicabile deve essere quello più elevato, invece laddove sussista una definizione comune, lo *standard* più elevato si deve sacrificare in virtù di una omogeneità voluta dagli stati membri³²⁹.

Essendo stata prevista una decisione quadro, con l'obiettivo di armonizzare la materia del mandato d'arresto, lo *standard* di tutela più elevato andrebbe a vanificare l'effetto utile della decisione e il principio del primato del diritto comunitario. Il fatto che la decisione 2009/299 sia stata una iniziativa adottata dalla totalità degli stati, quindi, la rende immune da un possibile bilanciamento con i diritti fondamentali costituzionalmente garantiti e la giustifica rispetto alla richiesta di una tutela superiore dei diritti fondamentali³³⁰.

Nel caso Taricco la Corte costituzionale, invece, sottolinea che l'esigenza di armonizzazione dell'istituto della prescrizione, come per il mandato d'arresto europeo non sussiste. Infatti, se nella vicenda Melloni la non applicazione della decisione quadro e il rifiuto da parte della Spagna di consegnare l'imputato alle autorità italiane avrebbe messo in discussione il principio del primato, trattandosi di una materia "basata sulla reciproca fiducia in un assetto normativo uniforme"³³¹, nel caso Taricco, non si pone in dubbio la primazia delle norme comunitarie, ma si pone un ostacolo di natura costituzionale.

328 B. GUSTAFERRO, *Legalità sovranazionale e legalità costituzionale. Tensioni costitutive e giunture ordinamentali*, Torino, 2013, p. 177 ss.

329 G. A. FERRO, *Riflessioni sul cammino "costituzionale" della corte di giustizia dell'Unione europea.*, in *Ambientediritto.it*, 2014.

330 A. RUGGERI, *Alla ricerca del retto significato dell'art. 53 della Carta dei diritti dell'Unione (notarelle a margine delle conclusioni dell'avv. Gen. Y. Bot su una questione di interpretazione sollevata dal tribunale costituzionale spagnolo)*, in *Diritti comparati*, 5 ottobre 2012.

331 Corte cost., ord. n. 24 del 2017, punto 8.

Questo passaggio della Corte Costituzionale presenta, però, un'ambiguità: anche se non si parla di una materia armonizzata, che non necessita di avere una disciplina uniforme, ma non è detto che questa non possa diventare una esigenza, e anche se si tratta di una materia di competenza nazionale, il dovere di leale collaborazione chiede agli stati di non porre in essere misure che possano violare il primato, che possano ostacolare l'applicazione effettiva delle norme comunitarie.

Il ragionamento che la Corte ha sviluppato in questo punto, quasi a chiarire il riparto di competenze tra gli Stati e l'Unione, ovvero come l'interpretazione dell'art 325 TFUE spetta all'Unione e su questa lo stato italiano non è intervenuto, così la materia della prescrizione è di competenza interna e viene gestita dall'ordinamento interno, non può essere sostenuto.

Seguendo quell'approccio funzionalistico della Corte di giustizia, qualsiasi materia che abbia effetti riflessi nella questione di rilevanza comunitaria viene necessariamente attratta nel campo d'azione europea. Se la disciplina della prescrizione ostacola l'obbligo di tutelare le finanze comunitarie, pregiudicando gli interessi finanziari non può dirsi che sia fuori dall'ambito d'applicazione del diritto Ue, tutt'altro, è ruolo delle stesse istituzioni europee pretendere un obbligo di risultato e di effettività in materia IVA, laddove il diritto penale interno è ineffettivo.

Oltre a queste considerazioni derivanti dall'accostamento dei due casi all'interno dell'ordinanza, è rilevante il diverso atteggiamento delle due Corti costituzionali e i toni differenti utilizzati. Il *Tribunal Constitutional* ha adottato nell'ordinanza di rinvio un tono deferente con cui chiede di poter disattendere il dettato della decisione quadro in virtù del rispetto di maggiori garanzie consentite all'imputato. Dopo aver ricevuto risposta negativa dalla Corte lussemburghese, la Corte costituzionale spagnola ha rivisitato la propria giurisprudenza interna confermando un abbassamento del livello di tutela garantito dalla costituzione spagnola, comprendendo che il *dictum* Melloni non aveva come obiettivo degradare il diritto sancito dall'art 24, ma quello di affermare il reciproco

riconoscimento delle decisioni degli stati membri³³². Diversamente, la Corte italiana, con tono meno ossequioso, ha posto domande pungenti, che non attendono risposte diverse dalla linea declinata nell'ordinanza di rinvio.

La Consulta ha ribadito la sua giurisprudenza in tema di principio di legalità e quella riguardante l'istituto della prescrizione non considerando l'obiettivo della lotta alle frodi una "finalità" sufficiente sulla base della quale rinunciare alla sua identità costituzionale, ma non ha avuto, nemmeno il coraggio di innalzare i controlimiti perché, questo avrebbe significato essere responsabili del conflitto e per la prima volta rendere inapplicabile una norma comunitaria contrastante con i principi inviolabili.

Potrebbe leggersi tra le righe dall'ordinanza, da una parte una fiera rivendicazione dei propri valori costituzionali accompagnata da una dichiarazione di conciliazione che dovrebbe consentire alla Corte di interpretare in maniera corretta la propria giurisprudenza e l'art. 325 TFUE, dall'altra un segno di debolezza della Corte Italiana che, essendosi attribuita un ruolo di giudice ultimo della costituzionalità del diritto europeo, avrebbe potuto non consentire l'entrata del *dictum* Taricco da subito.

3.1 La sentenza Taricco a confronto con la giurisprudenza del *Bundesverfassungsgericht*.

L'atteggiamento della Corte costituzionale tedesca, invece, è totalmente opposto rispetto a quella spagnola e a dimostrarlo è la sua giurisprudenza a partire dal 1974 fino ad arrivare alla sentenza pronunciata dal *BVerfG* il 15 dicembre 2015. La minaccia tedesca dei controlimiti, come per la Corte italiana, non si è realmente attuata in questi anni. Entrambe le corti costituzionali tedesca e italiana si sono impegnate nelle loro sentenze ad affermare l'esistenza dei controlimiti e a rendere vivo l'orientamento secondo cui è importante mantenere un dialogo costante con l'ordinamento comunitario e creare sinergie che conducano al coordinamento tra gli ordinamenti.

³³² E. LUPO, *La primauté*, cit., p. 4.

È la giurisprudenza tedesca che elabora una visione tridimensionale dei controlimiti: ovvero come forma di tutela dei diritti fondamentali, come protezione dagli atti adottati *ultra vires* dagli organi dell'UE, come salvaguardia della identità costituzionale statale³³³. È necessario dunque analizzare queste tre categorie alla luce della sentenza Taricco.

La prima dimensione è affermata nella sentenza del 1974³³⁴, *Solange I*, in cui la Corte tedesca ha dichiarato che avrebbe controllato lo *standard* di tutela dei diritti fondamentali garantiti dall'Europa finché non sarebbe stato comparabile a quello protetto attraverso la legge fondamentale tedesca. Questa logica si è attenuata nella sentenza *Solange II*³³⁵, in cui il giudice di Karlsruhe afferma che opererà un controllo di legittimità sulla normativa comunitaria tutte le volte che questa determinerà una protezione inferiore dei diritti fondamentali rispetto allo *standard* del diritto interno.

Con riferimento alla tutela dei diritti fondamentali come controlimiti sono esplicative le indicazioni fornite dalla Tribunale costituzionale tedesco sia nella sentenza *Maastricht*, che nella sentenza del 2009, nelle quali viene sottolineato il necessario rapporto cooperativo tra le Corti, che incontra il suo limite ultimo nei diritti fondamentali intesi come valori che quei diritti assumono in virtù delle “radici storiche e culturali” del singolo stato³³⁶.

Il concetto di cooperazione di cui parla la Corte tedesca viene dalla stessa declinato meglio nella caso della “*guerra delle banane*” nel 2000, in cui si parla di un dialogo tra le Corti che tende al bilanciamento degli interessi e alla verifica dello *standard* di tutela dei diritti fondamentali che non guarda solo al singolo caso, ma partendo da quest'ultimo, la Corte nazionale è chiamata a valutare se “in generale” lo *standard* europeo è equivalente a quello nazionale³³⁷.

333 P. FARAGUNA, *Il caso Taricco: i controlimiti in tre dimensioni*, in *I controlimiti. Primato delle norme europee e difesa dei principi costituzionali*, a cura di A. BERNARDI, Napoli, 2016.

334 Bundesverfassungsgericht, sent. 29 maggio, 1974.

335 Bundesverfassungsgericht, sent. 22 ottobre 1986.; v. Bundesverfassungsgericht, sent. 12 ottobre 1993, *Maastricht*.

336 E. MALFATTI, *I livelli di tutela dei diritti fondamentali nella dimensione europea.*, Torino, 2014, p. 222.

337 E. MOTTESE, *Das Lisaabon Urteil. Keine Verfassung ohne Blut und Boden?*, in *Fogli di diritto internazionale*, 2009.

Provando a sovrapporre il ragionamento del Tribunale costituzionale tedesco al caso Taricco, la Corte costituzionale italiana confrontando il proprio principio di legalità, *ex art.* 25 comma 2, con l'art. 49 della Carta dei diritti fondamentali e l'art. 7 CEDU, avrebbe dovuto valutare se lo *standard* europeo è equivalente a quello italiano. In generale, la lettura delle disposizioni permette di captare un livello equivalente rispetto a quello garantito da quello italiano: nelle tre disposizioni si parla di irretroattività delle leggi e delle pene con l'aggiunta del principio di retroattività della legge più mite.

Ma non solo, sulla base dell'art. 32 CEDU costituiscono fonte del diritto CEDU la Convenzione con i suoi protocolli ma anche tutte le interpretazioni giurisprudenziali della Corte Europea dei diritti dell'uomo che accompagnano le varie disposizioni, dunque lo *standard* di tutela fornito dall'art. 7 CEDU, non si limita alla descrizione appena fatta, ma si amplia facendo rientrare nel principio di legalità il principio di determinatezza e di ragionevole prevedibilità della norma penale.

In virtù dell'art. 6 TUE si attribuisce alla Carta il valore giuridico che assumono i Trattati e si consente l'adesione dell'Unione alla CEDU, prevedendo che i diritti garantiti siano rispettati dall'Ue e siano alla pari delle tradizioni costituzionali comuni. Va da sé che, anche se nel nostro ordinamento la prescrizione fosse risultato un istituto di natura processuale, questi corollari avrebbero dovuto, comunque essere rispettati nello stesso modo dalla Corte di Giustizia e formare il contenuto dell'art. 49 della Carta.

Infatti, secondo l'impostazione del tribunale tedesco, le Corti costituzionali nazionali interpretano i precedenti propri e della Corte lussemburghese nel senso che l'*iter* giurisprudenziale non debba pregiudicare la protezione dei diritti inviolabili.

La seconda dimensione dei controlimiti fa riferimento agli atti *ultra-vires* delle istituzioni europee, che consistono in una estensione delle competenze rispetto alla originaria ripartizione tra stati-UE, la quale può essere modificata solo attraverso una revisione dei Trattati. Questa teoria prende le mosse dalla sentenza *Maastricht-Urteil*, seguita dalla sentenza *Lissabon Urteil* e culminata nel caso

*Honeywell*³³⁸, nel quale viene è stato applicato il principio identificato dalla Corte di giustizia nel caso *Mangold*.

La compagnia Honeywell era stata dichiarata soccombente in primo grado in seguito all'applicazione del principio Mangold e per questo ha fatto richiesta al giudice d'appello di sollevare una questione di costituzionalità che dichiarasse l'invalidità della decisione Mangold³³⁹.

Il Tribunale Costituzionale tedesco ha affermato che la supremazia non è assoluta e che le Corti nazionali hanno il compito di controllare, in cooperazione con la Corte di giustizia, quegli atti che sono adottati in eccesso di potere, in modo tale che quei casi possano “essere disinnescati attraverso un atteggiamento di attenzione reciproca”³⁴⁰ concedendo alla Corte di giustizia un margine di errore³⁴¹.

Il caso Mangold per il BVerfG non aveva integrato un caso di modificazione strutturale al tal punto grave da dichiarare quella decisione incostituzionale, nonostante alcune voci in dottrina ritessero che il principio di discriminazione dell'età fosse stato creato dalla Corte di giustizia e fosse lesivo di un diritto fondamentale³⁴².

Se dalla sentenza Mangold è derivata l'applicazione di un principio sulla base di una direttiva che non aveva ancora spirato il termine per la trasposizione e sulla base di una controversia tra privati in violazione della disciplina dell'effetto diretto di una direttiva, nella sentenza Taricco, l'art. 325 TFUE viene considerato direttamente applicabile, pur non potendosi sostenere che la disposizione in questione sia incondizionata. Pur lasciando impregiudicato il ruolo di interprete supremo del diritto Ue alla Corte di giustizia, la Corte costituzionale avrebbe potuto sollevare delle perplessità in merito all'applicazione dell'effetto diretto alla norma del Trattato, ma avrebbe dovuto sollevare i controlimiti e specificatamente segnalare che la decisione europea aveva ecceduto le

338 T. SALVINO, *L'ultra-vires-kontrolle visto dall'est: l'attuazione “degenerativa” della dottrina tedesca*, in *Diritti comparati*, 13 dicembre 2012.

339 Durante l'attesa della pronuncia della Corte Costituzionale, la Corte di Giustizia, aveva applicato il principio insito nella sentenza Mangold al caso *Kucukdeveci*, sent. 19 gennaio 2010., C- 555/07.

340 F. FONTANELLI, *All's well that ends Honeywell*, in *Diritti comparati*, 6 settembre 2010.

341 v. Bundesverfassungsgericht, sent. 6 luglio 2010, punto 53, 54, 55, 56, 57, 66.

342 R. COSIO -R. FOGLIA, *Il diritto europeo nel dialogo delle corti.*, Milano, 2013, p. 66.

competenze, ed era lesiva del principio di attribuzione per come conosciuto dal Trattato costitutivo dell'Unione.³⁴³ Di fatto, l'efficacia diretta dell'art 325 TFUE avrebbe attribuito una competenza penale diretta all'Unione.

Per quanto concerne la terza ed ultima dimensione dei controlimiti la Corte Tedesca parla di *Identitätskontrolle*, fondata sulla lettura combinata degli artt. 79.3 e 23 GG, che rispettivamente indicano la “clausola di eternità”, che non consente modificazioni della divisioni della Federazioni nei vari paesi, della partecipazione dei Lauder al processo legislativo e dei primi 20 articoli che rappresentano i principi cardine dell'ordinamento tedesco³⁴⁴, e i limiti alla partecipazione tedesca all'UE, che non consentono un trasferimento di sovranità all'Unione che sia lesivo dei principi inviolabili.³⁴⁵

Sotto questo profilo il Tribunale tedesco rappresenta un *unicum* tra gli stati membri, in quanto nella sentenza Lissabon-Urteil ha specificato un serie di materie che non possono sottostare ad un restringimento del principio democratico³⁴⁶, proprio perché materie di particolare impatto nella vita privata dei cittadini: diritto penale sostanziale e procedurale, la disciplina riguardante le forze di polizia e le forze armate, decisioni in materia fiscale, decisioni riguardanti lo standard di tutela dei diritti sociali³⁴⁷.

È interessante come la Corte costituzionale tedesca sia stata nella sentenza Lissabon espressione di sovranismo, ma al contempo, come anche nel caso Honeywell, portatrice di un nuovo valore che si sostanzia nella nozione di *Europachtsfreundlichkeit*, una espressione che indica l'attitudine, la tendenza amichevole della Germania nei confronti del diritto dell'Unione in virtù del

343 M. RAVERAIRA, *L'ordinamento dell'unione europea, le identità costituzionali nazionali e i diritti fondamentali. Quale tutela di diritti sociali dopo il Trattato di Lisbona?*, in *Riv. dir. sic. Soc.*, agosto 2011, p. 335.

344 Si tratta dei principi che tutelano la dignità umana, dello stato costituzionale di diritto, dello stato federale, sociale e democratico, il principio di legalità, etc.; v. P. FARAGUNA, *Il Bundesverfassungsgericht e l'Unione Europe, tra principio di apertura e controlimite*, in *Dir. pub. comp. eur.*, aprile-giugno 2016., p. 443.

345 S. FALCONE, *Il federalismo in Germania. Un sistema esecutivo, unitario, cooperativo*, in *Storicamente*, 11 dicembre 2009, p. 3.

346 In tal senso non significa che queste materie siano di competenza nazionale e precluse alla legislazione europea, ma si ritiene necessario che sia esplicato nelle stesse istituzioni europee il principio democratico.

347 P. FARAGUNA, *Il Bundesverfassungsgericht*, cit., p. 444.

principio di leale collaborazione e di pacifica convivenza tra il principio del primato delle norme comunitarie e il rispetto delle identità costituzionali³⁴⁸.

Il fondamento normativo della identità costituzionale è l'art. 4.2 TUE, che costituirebbe la base per superare il “primato assoluto” del diritto eurounitario³⁴⁹ e rappresenta un “limite relativo” al processo di integrazione teso al bilanciamento tra gli interessi in gioco³⁵⁰.

Questo non significa che qualunque disposizione costituzionale possa incidere sul principio del primato, altrimenti se ne vanificherebbe la portata; difatti, resta comunque la Corte di Giustizia il garante del rispetto di questa disposizione e non sembra casuale che casi in cui l'art. 4. par. 2 TUE sia stato considerato la norma parametro per sindacare gli atti dell'Unione siano inesistenti.

La norma è stata utilizzata in alcuni casi diversi tra di loro, senza portare ad una reale affermazione di questa disposizione e senza permettere alla Corte di giustizia di esprimersi in maniera esplicativa su di essa.

Tra i casi abbiamo quelli in cui la Corte afferma che non si pone un problema di violazione di identità costituzionale, nel caso *Affatato* in cui ha affermato che le disposizioni dei due ordinamenti non risultavano in contrasto, non ponendosi dunque il problema della violazione della identità costituzionale³⁵¹; in questa categoria rientra anche il caso *Torresi*, in cui la Corte ritiene che la prassi dell'esame di stato non rappresenti un elemento caratteristico dell'identità costituzionale. L'altra sub-specie di casi, è quella in cui la Corte analizza le specificità dal singolo stato membro, come nel *Runevic- Vardyn*³⁵² in cui la Corte si trova ad affrontare le specificità in materia di rettifica del nome e cognome e afferma la restrizione della libertà di circolazione in favore degli scopi perseguiti

348 M. A. ASERO, *Brevi note sulla Europarechtsfreundlichkeit del tribunale Costituzionale tedesco e la dottrina dei controlimiti della Corte Costituzionale ceca nella sentenza delle pensioni slovacche*, in *Kore Europa*, p. 6.

349 A. V. BOGDANDY- S. SCHILL, *Overcoming*, cit.

350 B. GUSTAFERRO, *Il rispetto delle identità nazionali nel Trattato di Lisbona tra riserva di competenze statali e “controlimiti europeizzati”*, in *Quad. cost.*, 21 dicembre 2011, p. 3.

351 Corte giust., 1.1.2010, C- 3/10, F. Affatato c. Aziende sanitaria Provinciale di Cosenza. L'oggetto in questione era la compatibilità della direttiva 70/1999, clausola n. 5 dell'accordo quadro, che consente che contratti a tempo determinato potessero essere convertiti in contratti a tempo indeterminato con l'art 36 comma 5 del d. lgs 165/2001, che invece nel settore pubblico vieta tale prassi in virtù del principio dell'art. 97Cost, che stabilisce che sia necessario un concorso pubblico.

352 Corte giust., sent. 12.5.2011, C- 391/09, Runevic-Vardyn.

dalla normativa nazionale; il caso *Sayn-Wittgenstein*³⁵³ in cui analizza la peculiarità dell'ordinamento in questione in materia di aggiunta di titoli nobiliari al nome del soggetto e da ultimo i casi *Commissione c. Lussemburgo*³⁵⁴ e *Las*³⁵⁵, in cui la Corte ricomprende la tutela delle lingue ufficiali all'interno dell'identità costituzionale.

Da questo *excursus* fugace si può evidenziare che la Corte non abbia mai avuto modo di specificare l'ambito di estensione dell'art 4. par. 2 TUE e l'ordinanza di rinvio del caso Taricco avrebbe potuto rappresentare la giusta occasione.

Visto che la Corte costituzionale italiana ha parlato della violazione del principio di legalità come principio cardine dell'ordinamento da far rientrare nell'identità costituzionale sarebbe stata una buona strategia quella di inserire una norma dello stesso Trattato, che impone un obbligo alla Corte e che la stessa Corte con la sentenza dell'8 settembre avrebbe violato.

La Corte costituzionale italiana avrebbe potuto utilizzare un *modus operandi* meno aggressivo nei confronti della Corte di giustizia e maggiormente collaborativo, specificando il contenuto della propria identità costituzionale, come affermato dal *BverfG* nella sentenza Lissabon, bilanciandola con i principi fondanti dell'Unione per creare un clima di cooperazione che avrebbe rappresentato una vera opportunità di dialogo e avrebbe indirizzato la Corte di giustizia verso una soluzione maggiormente confacente al nostro ordinamento.

4. Tutela multilivello: bilanciamento o conflitto tra le Corti?

Un' ultima riflessione che scaturisce dalla sentenza Taricco verte sulla difficoltà del triangolo giurisprudenziale, composto dalle Corti costituzionali nazionali, Corte di giustizia e Corte Europea dei diritti dell'uomo, di attuare una tutela multilivello dei diritti fondamentali in quanto tali o in quanto rappresentativi della identità costituzionale di uno stato membro.

353 Corte giust., sent. 22.12. 2010, C- 208/09, Sayn-Wittgenstein.

354 Corte giust., sent. 24.5.2011, C- 51/08, Commissione c. Lussemburgo.

355 Corte giust., sent. 16.4.2010, C- 202/11, Anton Las c. PSA Antwerp NV.

Per tutela multilivello si intende la possibilità di fornire ai diritti fondamentali una tutela giurisdizionale più ampia attraverso lo strumento del rinvio pregiudiziale alla Corte di giustizia e delle sentenze di condanna della CEDU nei confronti dello stato qualora questo violi la Convenzione nel rispetto del principio di sussidiarietà, che permette gli interventi delle corti sovranazionali laddove l'azione delle autorità nazionali non sia soddisfacente.

La materia dei diritti fondamentali da una parte rappresenta espressione di valori comuni dall'altra, però, può costituire una materia complessa in cui non è facile far convivere tre sistemi che potrebbero tutelare declinazioni dei diritti comuni diverse in base al livello di protezione scelto e alle esigenze di volta in volta prospettate.

L'esigenza di una unitarietà nella materia dei diritti fondamentali in realtà risponde a tre sistemi che non sono coordinati ma che rispondono a logiche a volte distanti. Sennonché, gli stati hanno deciso di cedere una parte della loro sovranità nei confronti di istituzioni europee, che quindi devono affermare la loro ragion d'essere imponendosi agli stati membri, anche in un'ottica di progresso dei diritti fondamentali, non solo considerati intangibili perché parte delle carte costituzionali statali ma anche perché in linea con la Convenzione dei diritti dell'uomo, a cui la Corte di Giustizia sostiene di ispirarsi.

Gli stessi rapporti tra la Corte di Strasburgo e la Corte di Lussemburgo sono ancora basati su una adesione dell'Unione alla CEDU che non si è ancora concretizzata. Anche se il parere 1/94 della Corte dichiarava che questa adesione non sarebbe potuta avvenire per la mancanza della base legale, tutt'ora, dopo l'introduzione del Trattato di Lisbona e dell'art. 6 par. 2 TUE che cristallizza la base legale mancante, il parere 2/13 della Corte resta ancora negativo, perché la proposta di adesione non tiene conto delle peculiarità dell'ordinamento europeo che devono essere necessariamente salvaguardate³⁵⁶ e segnala un passaggio di

³⁵⁶ Il parere 2/13 della Corte di giustizia del 18 dicembre 2014 segnala le specificità dell'Unione che si sostanziano nel primato, il principio del primato, la fiducia reciproca tra gli stati, l'autonomia del diritto dell'Unione, il sistema istituzionale e giurisprudenziale dell'unione; punti dal 164 al 176.

estrema importanza quando la Corte tenta un coordinamento tra l'art. 53 della Carta e l'art. 53 CEDU³⁵⁷.

L'interpretazione data alla disposizione della Carta sta a significare che gli *standard* di tutela previsti dagli stati possono essere innalzati ma questi non devono compromettere il principio del primato e dell'effettività del diritto europeo, diversamente, l'art. 53 della CEDU prevede la possibilità di prevedere *standard* più elevati senza alcuna riserva. La richiesta di coordinamento delle due norme equivale a dire che laddove sussista la possibilità di avere una tutela di un livello superiore che impatti con le materie e i diritti riconosciuti dalla stessa Carta corrispondenti a quelli CEDU, si deve rinunciare a questo innalzamento di tutela. Sembra quasi che l'Unione europea e la sua mancata adesione corrispondano alla necessità per il diritto comunitario di non essere assoggettati alla Corte di Strasburgo, che in casi come quello in questione non permetterebbero di aggirare i principi o di attenuarne la portata per consentire il raggiungimento di obiettivi per cui le istituzioni europee sono chiamate ad imporsi, di fatto disconoscendo il principio del *maximum standard*.

Il caso Taricco rappresenta un buon esempio di questa complessità e mostra due profili problematici: in primo luogo la relazione delle disposizioni nazionale e sovranazionali che esprimono il principio di legalità l'art. 25 comma 2 Cost., l'art. 49 Carta dei diritti dell'uomo e l'art. 7 CEDU, e in secondo luogo il ruolo della giurisprudenza delle Corti sovranazionali come formante normativo.

Il dialogo di cui si è tanto parlato con l'ordinanza 24 del 2017 si trova a dover fare i conti con questo ultimo aspetto e in particolare con l'utilizzazione di diversi paradigmi che rendono problematico il processo di integrazione, trasformandolo in un percorso a *steps*. Laddove l'incontro tra gli ordinamenti non riesce a svilupparsi, come dimostra la vicenda Taricco sulla tutela degli interessi fiscali, materia per altro su cui si sono segnalate maggiori aperture e si è affermato in maniera più pregnante il processo di armonizzazione, la Corte di Giustizia si fa portatrice attiva di obiettivi politici.

357 I. ARNO, *Il parere 2/13 della corte di giustizia sul progetto di adesione dell'Unione europea alla CEDU: una bocciatura senza appello?*, in *Eurojust*, 22/12/2014.

La convivenza di modelli giuridici di *common law* e *civil law* ha una necessità intrinseca quella di modificare i nostri schemi mentali e di forgiare dei nuovi paradigmi che non appartengono alla nostra cultura. Le esigenze di armonizzazione in materia penale, sancite dagli artt. 82 e 83 TFUE che attribuiscono un potere normativo all'UE in materia penale, non possono esentare il nostro ordinamento interno da mutamenti delle regole penali e processuali nazionali.³⁵⁸

La tutela multilivello dei diritti fondamentali rispecchia un sistema multilivello di fonti in cui si inseriscono anche le fonti giurisprudenziali delle corti sovranazionali³⁵⁹ e in cui lo stesso giudice comune assume un ruolo che non corrisponde al nostro dettato costituzionale ma questi dovrà imparare a maneggiare nuovi principi: quello di proporzionalità, effettività e adeguatezza³⁶⁰.

La “centralità del momento giurisdizionale del diritto”³⁶¹ ha ulteriormente messo in crisi il principio di legalità nazionale che ideologicamente ha un carattere essenzialmente formale ma nella prassi deve raccordarsi con le influenze delle corti sovranazionali e con lo stesso legislatore interno, non sempre egli stesso rispettoso della sua identità³⁶².

Per quanto la dottrina e la giurisprudenza nazionale tendano costantemente ad affermare la “impermeabilità” del diritto penale da parte delle fonti sovranazionali, di fatto sarebbe più proficuo imparare a convivere con esse e sostituire alla nozione nostalgica di una legalità statica, una legalità dinamica,

358 R. E. KOSTORIS, *Processo penale, diritto europeo e nuovi paradigmi del pluralismo giuridico postmoderno*, in *Riv. It. Dir. proc. Pen.*, 2015, p. 1177.

359 V. MANES, *I principi penalistici del network multilivello: trapianto, palingenesi, cross-fertilization*, in *Riv. it. Dir. e proc. Pen.*, 2012, p. 839.

360 Alcune sentenze della Corte Europea dei diritti dell'uomo, sentenza *Alikaj e Cestaro*, che avevano criticato il sistema italiano della prescrizione, che non risponde alle esigenze di effettività che opera sia dal punto di vista normativo, organizzativo e interpretativo.; v. M. CAIANIELLO, *Processo penale e prescrizione*, cit., p. 7 ss.

361 M. VOGLIOTTI, *Il giudice al tempo dello scontro tra paradigmi*, in *Dir. pen. Cont.*, 2016, p. 8.

362 Si pensi al caso *Contrada*, l'imputato era stato condannato con l'accusa di concorso esterno in associazione mafiosa per fatti avvenuti tra 1979 e 1988, anni in cui secondo la Corte di Starsburgo, la fattispecie imputata al sign. Contrada non era in vigore in quanto la collocazione temporale del concorso esterno sarebbe nel 1994, rendendo di conseguenza contraria la condanna al principio di retroattività della legge penale incriminatrice.

“di tipo teleologico, il cui obiettivo sarebbe quello di giungere a un esito, che non è insensibile alle circostanze del caso”³⁶³.

Avvicinarsi ad una concezione dinamica della legalità, ammettendo la possibilità che le sentenze delle Corti siano dei formanti legislativi, significa sicuramente destituire di fondamento il principio di legalità in senso stretto, ma significa ampliare e fare rientrare un formante che, di fatto, già fa parte di quel principio di legalità, anche se rifiutato. Inoltre, anche se il dinamismo mette in allerta quella parte della dottrina che vede venir meno il principio della prevedibilità della legge penale connesso al principio della irretroattività della norma penale incriminatrice, la prevedibilità e la conoscibilità si estenderebbero non più solo alla legge ma anche agli orientamenti giurisprudenziali delle Corti, avvicinandosi in modo tale al principio del precedente vincolante e a quella cultura di *common law*.

Il caso Taricco è un caso particolare perché invita a riflettere su innumerevoli temi: il ruolo della prescrizione e la sua disciplina, il ruolo del giudice in un sistema reticolare di fonti, l’espansione delle competenze dell’Unione europea in materia penale, le basi legali attraverso le quali l’Unione fa entrare le sue normative all’interno degli stati, la possibilità di innalzare i controlimiti, la tutela multilivello dei diritti fondamentali e i rapporti tra le Corti.

Questo ultimo profilo è fondamentale per la crescita degli Stati all’interno dell’Europa, ed è ha una valenza politica significativa. Un conflitto tra le corti ben venga se questo possa poi risolversi attraverso il dialogo e il bilanciamento degli interessi in maniera diplomatica, meno auspicabile, invece, un conflitto dove le posizioni sono rigide e intransigenti, perché si crea un clima ostile in cui la convivenza tra i due ordinamenti diventa complicata.

Si auspica una soluzione che metta insieme le storie e le identità sia dell’ordinamento nazionale che degli ordinamenti sovranazionali in modo tale da chiudere il campo di battaglia e scrivere una nuova pagina dell’evoluzione Europea.

363 R. E. KOSTORIS, *Manuale di procedura penale europea*, Milano, 2015, p. 68 ss.

Bibliografia

ABBAGNANO TRIONE A., *I confini mobili della discrezionalità*, Napoli, 2008, p. 63.

ADAM, TIZZANO A., *Lineamenti di Diritto dell'Unione europea*, 2014, p. 39.

ALPA G., *Illecito e danni antitrust. Casi e materiali.*, Torino, 2016, p. 61.

AMALFITANO C., *Mandato d'arresto europeo: reciproco riconoscimento vs diritti fondamentali?*, in *Dir. pen. Cont.*, 4 luglio 2013, p. 1 ss.

AMALFITANO C., *La competenza penale dell'Unione Europea dopo il Trattato di Lisbona*, in *L'istituzione del procuratore europeo e la tutela penale degli interessi finanziari dell'Unione Europea* a cura di CAMALDO L., Torino, 2014, p. 26 ss.

AMALFITANO C., *Da una impunità di fatto a una imprescrittibilità di fatto della frode in materia di imposta sul valore aggiunto?*, in *SIDIBlog*, 15 settembre 2015, p. 2 ss.

AMALFITANO C., *Il ruolo dell'art 325 TFUE nella sentenza Taricco e le sue ricadute sul rispetto del principio di legalità penale. Possibile una diversa interpretazione ad opera della corte di Giustizia*, in *Quad. cost.*, 5 ottobre 2016, p. 8 ss.

AMALFITANO C., *La vicenda Taricco nuovamente al vaglio della Corte di giustizia: qualche breve riflessione a caldo*, in *Eurojust*, 29/1/2017, p. 1 ss.

AMATO G., *Corte Costituzionale e Corti europee. Fra diversità nazionali e visione comune*, Bologna, 2015, p. 109.

AMBROSETTI E.M., *La sentenza della Corte di giustizia dell'unione europea in tema di disapplicazione dei termini di prescrizione: medioevo prossimo venturo?*, in *Proc. pen. Giusto.*, 2016, p. 49 ss.

ARNO I., *Il parere 2/13 della corte di giustizia sul progetto di adesione dell'Unione europea alla CEDU: una bocciatura senza appello?*, in *Eurojust*, 22/12/2014, p. 1 ss.

ARNO I., *Rinvio pregiudiziale: istruzioni per l'uso a cura dell'Avvocato generale Wahl nelle conclusioni della causa Gulotta*, in *Eurojust*, 18 giugno 2015, p. 1 ss.

ASERO, M.A. *Brevi note sulla Europarechtsfreundlichkeit del tribunale Costituzionale tedesco e la dottrina dei controlimiti della Corte Costituzionale ceca nella sentenza delle pensioni slovacche*, in *Kore Europa*, p. 6 ss.

BALSAMO A., *Tutela degli interessi finanziari dell'Unione Europea e disapplicazione della prescrizione nelle frodi in materia IVA*, in *Proc. pen. Giust.*, 2015.

BARAGGIA A., *La tutela dei diritti in Europa nel dialogo tra Corti: "epifanie" di una Unione dai trattati ancora indefiniti*, in *Rivista AIC*, 3 aprile 2015, p. 11.

BARAZZETTA A., *Interruzione della prescrizione e termini massimi*, in *Nuove norme su prescrizione del reato e recidiva. Analisi della legge 5 dicembre 2005, n. 251 (ex Cirielli)* a cura di A. SCALFATI, Padova, 2006, p. 159.

BARGI A. *Il singolare funambolismo interpretativo dei rapporti tra diritti dell'Ue, diritto nazionale e tutela dei diritti fondamentali nella sentenza "Taricco" della Corte di giustizia dell'unione europea* in *Archivio della nuova procedura penale*, 2016, p. 327.

BARONE A., *A proposito della sentenza Federfarma: fra tutela comunitaria e tutela costituzionale dei diritti fondamentali il Consiglio di Stato smarrisce la retta via?*, in *Dir. Un. Eur.*, 2006, p. 201.

BASSINI M., *Prescrizione e principio di legalità nell'ordine costituzionale europeo. Note critiche alla sentenza Taricco*, in *Consulta online*, 12 febbraio 2016, p. 94 ss.

BASSINI M. - POLLICINO O., *The Taricco Decision: a last attempt to avoid a clash between EU Law and the Italian Constitution*, in *verfassungsblog.de*, 28 gennaio 2017, p. 1 ss.

BERNARDI A., *L'europeizzazione del diritto e della scienza penale*, Torino, 2004, p. 20 ss.

BERNARDI A., *La competenza penale accessoria dell'UE: problemi e prospettive*, in *Dir. Pen. Cont.*, 2011, p. 1 ss.

BERNARDI A., *Cinque tappe nel processo di costituzionalizzazione dell'Unione europea. Note di un penalista*, in *Riv. it. dir. pub. Com.*, 2013, p. 555.

BERNARDI A., *Interpretazione conforme al diritto Ue e costituzionalizzazione dell'Unione Europea. Brevi osservazione di un penalista.*, in *Quad. Cost.*, 27 giugno 2013, p. 3 ss.

BERNARDI A., *All'indomani di Lisbona: note sul principio europeo di legalità penale*, in *Quad. cost.*, febbraio 2009, p. 38 ss.

BIGNAMI M., *Casi critici in tema di legalità penale e diritto europeo*, in *Quest. Giust.*, 15.10.2015, p. 1 ss.

BIGNAMI M., *I controlimiti nelle mani dei giudici comuni*, in *forum costituzionale*, 16 ottobre 2012, p. 1 ss.

BILANCIA P. - D'AMICO M., *La nuova Europa dopo il Trattato di Lisbona*, Milano, 2009.

- BIN L. *La prima sentenza “post Taricco” della Cassazione*, in *Arch. Pen.*, 2016, p. 1 ss.
- BIN R., *Taricco, una sentenza sbagliata: come venirne fuori*, in *Dir. pen. cont.*, 4 luglio 2016, p. 1 ss.
- BOGDANDY A. V. – SHILL S., *Overcoming absolute primary: respect for national identity under the Lisbon Treaty*, in *Common Market Law Review*, 2011, p. 1419.
- CAIANIELLO M. *Dum Romae (et Brucsellae) consulitur... Some consideration on the Baricco judgement and its consequences at National and European level*, in *European Journal of Crime, criminal, law and criminal justice*, 24, 2016, p. 1 ss.
- CAIANIELLO M., *Processo penale e prescrizione nel quadro della giurisprudenza europea. Dialogo tra sistemi o conflitto identitario?*, in *Dir. pen. Cont.*, 24 febbraio 2017, p. 1 ss.
- CAINI M. S., *Uniti nella diversità: un’ Europa e tante prescrizioni in materia di grave e frodi IVA*, in *Diritto e giustizia*, 2017, p. 9.
- CALVANO R., *La Corte costituzionale e i “Controlimiti” 2.0*, in *federalismi*, 20 febbraio 2016, p. 1 ss.
- CALVANO R., *Il caso Pupino: ovvero dell’alterazione per via giudiziaria dei rapporti tra diritto interno (processuale penale), diritto Ue e diritto comunitario*, in *Giur. Cost.*, 2005, p. 4027.
- CAMON A., *La torsione di un sistema. Riflessioni introno alla sentenza Taricco*, in *Arch. nuova proc. pen.*, 2016, p. 2 ss.
- CAPONI G., CAPUOZZO V., DEL VECCHIO I., SIMONETTI A., *Omogeneità costituzionale europea e identità nazionali: un processo di integrazione circolare tra valori costituzionali europei e teoria dei controlimiti*, in *Riv. Dir. pubb. Comp. Eur.*, 24 dicembre 2014, p. 13.
- CAPONI R., *Il Malgold Urteil: l’ europeismo della corte tedesca ed i suoi limiti*, in *Quad. cost.*, 2010, p. 860.
- CAPONI R., *La tutela della identità nazionale degli stati membri dell’ unione europea nella cooperazione tra le corti: addio ai “controlimiti”?*, in *Dir. un. Eur.*, 2011, p. 925.
- CAPONI R., *Karlsruhe europeista (appunti a prima lettura del Mangold- Beshluss della corte costituzionale tedesca)*, in *Riv. it. dir. pubb. Comunit.*, 2010, p. 1105.
- CAPOTORTI F., *Il primato del diritto comunitario e i giudici italiani*, Milano, 1978, p. 11.

CARRARA F., *Il diritto penale e la procedura penale*, in *Opuscoli di diritto criminale*, IV ed., vol V, 1903, p. 7.

CAROTTI B., *Il caso “Schrems”, o del conflitto tra la riservatezza e sorveglianza di massa*. Nota a CDGUE, Grande sezione, 6 ottobre 2015, in *Il Giornale di diritto amministrativo*, 2016, p. p. 335.

CARTABIA M., *Principi inviolabili e integrazione europea*, Milano, 1995, p. 99 ss.

CARTABIA M. –CELOTTO A., *La giustizia costituzionale in Italia dopo la Carta di Nizza*, in *Giur. Cost.*, 2002, p. 4498.

CERIONI F. *Interessi finanziari dell’UE e “favor rei”*: difficile ricerca dell’armonia delle fonti poste da ordinamenti giuridici diversi, in *Corr. Trib.*, 2015, p. 4227.

CERRUTI T. *Valori comuni e identità nazionale nell’Unione europea; continuità o rottura?*, in *Riv. dir. pubb. comp. eur.*, 24 dicembre 2014.

CELOTTO A. – GROPPI T., *Primaauté e controlimiti nel progetto di Trattato costituzionale*, in *Quad. cost.*, 2004, p. 868.

CIAMPI A., *Il caso Taricco impone la disapplicazione delle garanzie della prescrizione: un problema di rapporti tra diritto dell’UE e diritto nazionale e di tutela dei diritti fondamentali, non solo di diritto processuale internazionale*, in *Int’I Lis*, 2015, p. 113.

CIVIELLO G., *La sentenza “Taricco” della Corte di Giustizia dell’UE: contraria al Trattato la disciplina italiana in tema di interruzione della prescrizione del reato*, in *Arch. Pen.*, 2015, p. 3 ss.

CIVIELLO G., *Un nuovo recepimento della sentenza Taricco: la prescrizione del reato come “diritto quesito”*, in *Arch. pen.*, 2016, p. 2 ss.

CIVIELLO G., *Il dialogo fra le quattro corti: dalla sentenza “Varvara” (2013) della CEDU, alla sentenza “Taricco”*, in *Arch. pen.*, 2015, p. 800.

CIVITARESE MATTEUCCI. - GARDANI G., *Il primato del diritto comunitario e l’autonomia processuale degli stati membri: alla ricerca di un equilibrio sostenibile*, in *Dir. Pubbl.*, 2013, p. 4 ss.

COLACINO N., *La conferma della regola attraverso l’eccezione? Immunità statale ed esercizio della giurisdizione sui “crimina” iure imperii*, in *Quest. Giust.*, 2015, p. 71.

COMI V., *Interessi finanziari UE, procura europea, difesa: nessun passo indietro sul piano delle garanzie*, in *Arch. pen.*, 2013, p. 5.

CONSULICH F., *La prescrizione della legalità. Il rapporto tra diritto penale tributario e diritto dell'unione europea, dopo la sentenza della corte di giustizia sul caso Taricco*, in *Diritto e pratica tributaria internazionale*, 29 agosto 2016, p. 29.

CONTI R., *La nozione di rifiuto nella giurisprudenza della corte di Giustizia*, in *I reati ambientali alla luce del diritto dell'unione Europea*, a cura di B. ROMANO, Padova, 2013, p. 266.

COSIO R.-FOGLIA R., *Il diritto europeo nel dialogo delle corti.*, Milano, 2013.

CUPELLI C., *Il parlamento europeo e i limiti di una codecisione in materia penale tra modelli di democrazia e crisi della riserva di legge*, in *Criminalia*, 2012, p. 535.

CUPELLI C., *Hobbes europeista? Diritto penale europeo, autorità e controlimiti*, in *Criminalia*, 2013, p. 339 ss.

CUPELLI C., *Il problema della legalità penale. Segnalini controtendenza sulla crisi della riserva di legge*, in *Giur. Cost.*, 2015.p. 185.

CUPELLI C., *Il caso Taricco e l'alibi della natura processuale della prescrizione*, in *Rivista AIC*, 11/11/2016.

CUPELLI C., *La Corte Costituzionale ancora non decide sul caso Taricco, e rinvia la questione alla Corte di giustizia*. Corte Cost., ord. 26 gennaio 2017, n. 24, Pres. Grossi, Est. Lattanzi, in *Dir. pen. Cont.*, 30 gennaio 2017, p. 1 ss.

D'AMICO M., *Corte Costituzionale e discrezionalità del legislatore in materia penale*, in *Rivista AIC*, 17/11/2016, p. 1 ss.

DANIELE L., *Diritto dell'Unione europea*, Milano, 2010, p. 250.

DANIELE L., *La sentenza Taricco di fronte alla corte costituzionale: come deciderà la Consulta?*, in *Rivista AIC*, 11/11/2016, p. 1 ss.

DELLO RUSSO A., *Disorientamenti sulla prescrizione dei reati fiscali a rilievo europeo tra Corte di Giustizia, Corte di cassazione e giudici di merito*, in *Arc. Pen.* 2015, p. 1 ss.

DE AMICIS G., *Comunicazione della Commissione sulla tutela degli interessi finanziari dell'Unione Europea attraverso il diritto penale e le indagini amministrative.*, in *Dir. pen. cont.*, 14 giugno 2011, p. 1 ss.

DE AMICIS G., *All'incrocio tra i diritti fondamentali, mandato d'arresto europeo e decisioni contumaciali: la Corte di giustizia e il caso Melloni*, in *Dir. pen. Cont.*, 7 giugno 2013, p. 1 ss.

DELOGU T., *Potere discrezionale del giudice penale e certezza del diritto*, in *Riv. it. Dir. proc. Pen.*, 1976, p. 374.

DI GIOVINE O., *Il principio di legalità tra diritto nazionale e diritto convenzionale*, in *Studi in onore di Mario Romano*, vol IV, Napoli, 2011, p. 2269.

DI SIENA M., *L'imprescrittibilità delle gravi frodi IVA in presenza di atti interruttivi*, in *Corr. Trib.*, 2 maggio 2016, p. 1404.

DOLCINI E., *Potere discrezionale del giudice penale*, *Enciclopedia del diritto*, vol. XXIV, Milano, 1995, p. 774.

DRAETTA U., *Elementi di Diritto dell'Unione europea, Parte Generale e Parte Speciale*, Milano 2010.

ESPOSITO F., *Prescrizione del reato e irretroattività*, in *Ind. pen.*, maggio-agosto 2016, p. 592.

EUSEBIL., *Nemmeno la Corte di giustizia dell'Unione Europea può erigere il giudice a legislatore*, in *Dir. pen. Cont.*, 10 dicembre 2015, p. 4 ss.

FAGGIANI V., *La sentenza del TC sul caso Melloni: esempio del dialogo giudiziario europeo o in un monologo*, in *Forum costituzionale*, 20/3/2015, p. 1 ss.

FALCONE S., *Il federalismo in Germania. Un sistema esecutivo, unitario, cooperativo, in Storicamente*, 11 dicembre 2009, p. 3 ss.

FANCHIOTTI V., *La durata del processo tra l'inidoneità degli strumenti interni e la prospettiva europea*, in *Dir. pen. cont.*, 7 febbraio 2012, p. 1 ss.

FARAGUNA P., *Il Mangold Urteil: controllo ultra vires ma da maneggiare <<europarechtsfreundlich>>*, in *Quad. cost.*, 2010, p. 866.

FARAGUNA P., *Corte costituzionale e corte internazionale di giustizia: il diritto alla penultima parola (sulla sentenza 238 del 2014)*, in *Diritti comparati*, 30 ottobre 2014, p. 1 ss.

FARAGUNA P., *L'identità nazionale nell'unione europea come problema o come soluzione*, in *Il mulino*, 2015, p. 869.

FARAGUNA P. - PERINI G., *L'insostenibile e imprescrittibilità del reato. La Corte d'Appello di Milano mette la giurisprudenza Taricco alla prova de controlimiti*, in *Dir. pen. Cont.*, 30 marzo 2016, p. 10 ss.

FARAGUNA P., *The italian Constitutional Court in re Taricco: "Gauweiler in the Roman Campagna"*, in *verfassungsblog.de*, 31 gennaio 2017., p. 1ss.

FARAGUNA P., *Limiti e controlimiti nel Lissabon-Urteil del Bundesverfassungsgericht: un peso, due misure*, in *Quad. Cost.*, 2010, p. 76 ss.

FARAGUNA P., *Solanghe III? Il BverfG colpisce ancora*, in *Quad. cost.*, 2016, p. 123 ss.

FARAGUNA P., *Il caso Taricco: i controlimiti in tre dimensioni*, in *I controlimiti. Primato delle norme europee e difesa dei principi costituzionali*, a cura di A. BERNARDI, Napoli, 2016.

FARAGUNA P., *Il Bundesverfassungsgericht e l'Unione Europe, tra principio di apertura e controlimite*, in *Dir. pub.comp. eur.*, aprile-giugno 2016., p. 443.

FERRO G.A., *Riflessioni sul cammino "costituzionale" della corte di giustizia dell'Unione europea.*, in *Ambientediritto.it*, 2014.

FIANDACA G. - MUSCO E., *Diritto penale, parte generale*, Bologna, 2014, p. 796,

FIorentino G., *La Corte di Cassazione e la resistibile ascesa della giurisprudenza Taricco*, in *Quest. Giust.*, 1 febbraio 2016, p. 1 ss.

FLICK G. M. , *Il principio di legalità: variazioni sul dialogo fra Corte di giustizia, corte europea dei diritti dell'uomo e Corte Costituzionale italiana*, in *Rivista AIC*, 21/11/2014, p. 1 ss.

FLORIAN E., *Parte generale del diritto penale II* , IV edizione, Milano, 1934, p. 1138.

FONTANELLI F., *I know it's wrong but I just can't do right. First impression on judgment no. 238 of 2014 of the Italian Constitutional Court.* , in *Diritti Comparati*, 28 ottobre 2014, p. 1ss.

FONTANELLI F., *All's well that ends Honeywell*, in *Diritti comparati*, 6 settembre 2010, p. 1 ss.

GALETTA D.U., *Riflessioni sulla più recente giurisprudenza comunitaria in materia di giudicato nazionale (ovvero sull'autonomia procedurale funzionalizzata)*, in *Il Diritto dell'Unione Europea*, 2009, p. 963 ss.

GALETTA D. U. , *L'autonomia procedurale degli Stati membri dell'unione europea: Paradise Lost?*, *Studio sulla c.d. autonomia procedurale: ovvero sulla competenza procedurale funzionalizzata.*, Torino, 2009, p. 58.

GALLUCCIO A., *La Cassazione di nuovo alle prese con Taricco: una sentenza cauta in attesa della pronuncia della Corte Costituzionale*, in *Dir. pen. cont.*, 3 Marzo 2016, p. 1 ss.

GALLUCCI E., *La difficile composizione tra i dicta della Corte di Lussemburgo e i principi fondamentali in materia penale*, in *Rivista AIC*, 11/11/2016, p. 49.

GAMBARDELLA G., *Eius est abrogare cuius est condere. La retroattività del diritto giurisprudenziale favorevole*, in *Dir. pen. Cont.*, 14 maggio 2012, p. 25.

GAMBARDELLA M., *Il caso Taricco: obblighi di disapplicazione in malam partem e compatibilità con i principi costituzionali della riserva di legge e di irretroattività*, in *Rivista AIC*, 11/11/2016, 1 ss.

GAMBARDELLA M., *Il caso Taricco e garanzie costituzionali ex art. 25 Cost.*, in *Cass. pen.*, 4 aprile 2016, p. 1463.

GAMBINO S., *Livello di protezione dei diritti fondamentali (tra diritto dell'Unione, Convenzioni internazionali, Convenzioni degli Stati membri) e dialogo tra le Corti. Effetti politici nel costituzionalismo interno ed europeo?*, in *federalismi*, 25 giugno 2014, p. 1ss.

GAMBINO S., *Identità costituzionali nazionali e primauté cunitaria*, in *Quad. cost.*, 2012, p. 1ss.

GRADONI L., *Un giudizio mostruoso. Quarta istantanea della sentenza 238/2014 della Corte Costituzionale italiana.*, in *SIDIBlog*, 15 dicembre 2014, p. 1 ss.

GIGLIO V., *La Consulta sul caso Taricco: un'analisi dell'ordinanza n. 24/2017*, in *Filodiritto*, 3 febbraio 2017, p. 1 ss.

GIUNTA F. - MICHELETTI D., *Tempori cedere. Prescrizione del reato e funzioni della pena nello scenario della ragionevole durata del processo*, Torino, 2003, p. 66 ss.

GRASSO G., *Verso uno spazio giudiziario europeo. Corpus Iuris contenete disposizioni penali per la tutela degli interessi finanziari dell'Unione europea.*, Milano, 1997, p. 35 ss.

GRASSO G., PICOTTI L., SICURELLA R., *L'evoluzione del diritto penale nei settori di interesse europeo alla luce del trattato di Lisbona*, Milano, 2011, p. 4.

GUSTAFERRO B., *Il rispetto delle identità nazionali nel Trattato di Lisbona tra riserva di competenze statali e "controlimiti europeizzati"*, in *Quad. cost.*, 21 dicembre 2011.

GUSTAFERRO B., *Legalità sovranazionale e legalità costituzionale. Tensioni costruttive e giunture ordinamentali*, Torino, 2013, p. 177.

IACOMETTI M., *Il caso Melloni e l'interpretazione dell'art 53 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea tra Corte di Giustizia e Tribunale costituzionale spagnolo*, in *Rivista AIC*, ottobre 2013, p. 1 ss.

INSOLERA G., MAZZACUVA F., PAVARINI M., ZANOTTI, *Introduzione al sistema penale*, Torino, 2012, p. 255.

KUNZ R., *The italian constitutional court and “Constructive Contestation”. A miscarried attempt?*, in *J Int Criminal Justice*, 2016,p. 1ss.

KOSTORIS R. E., *Processo penale, diritto europeo e nuovi paradigmi del pluralismo giuridico postmoderno*, in *Riv. it. dir. proc. Pen.*, 2015, p. 1181.

KOSTORIS R. E., *Manuale di procedura penale europea*, Milano, 2015, p. 68.

LASSALLE M., *Taricco kills two birds with one stone for the sake of the PIF.*, in *European Law Blog*, 27 ottobre 2015, p. 1 ss.

LANZONI L., *Livello di tutela dei diritti fondamentali e art 53 della Carta dei diritti fondamentali dell’Unione europea: nuove indicazioni della Carta di Giustizia sulla nozione di interpretazione conforme*, in *Dir. Pub. comp. ed eur.*, 2013, p. 1 ss.

LEONE S., *Sul dispositivo della sentenza n. 238 del 2014: una soluzione preordinata ad accentrare il sindacato sulle consuetudini internazionali presso Palazzo della Consulta*, in *Quad. cost.*, 13 novembre 2014, p. 1 ss.

LONGO E., *Sentenza del 6 luglio 2010 della corte costituzionale tedesca: il “Mangold Urteil”*, in *Osservatorio sulle fonti*, 2010, p. 2 ss.

LUCEV R., *La prescrizione dei reati tributari dopo la sentenza della CGUE Taricco: in attesa della Corte Costituzionale, torna sul tema la Cassazione*, in *Giurisp. Pen.*, 2016, p. 1 ss.

LUCIANI M., *Il brusco risveglio. I controlimiti e la fine mancata della storia costituzionale.*, in *Rivista AIC*, 15/4/2016, p. 6 ss.

LUPO E., *La primauté del diritto dell’UE e l’ordinamento penale nazionale*, in *Dir. pen. Cont.*, 29 febbraio 2016, p. 6 ss.

MAIELLO V., *Prove di resilienza del nullum crimini: Taricco versus controlimiti*, in *Cass. Pen.*, 2016, p. 1250 ss.

MALFATTI E., *I livelli, di tutela dei diritti fondamentali nella dimensione europea*, Torino 2014, p. 222.

MANACORDA S., *Dalle carte dei diritti a un diritto penale “à la carte”?*, in *L’integrazione europea attraverso il diritto processuale penale*, a cura di Mastroianni R e D. Savy Napoli, 2013,.

MANACORDA S., *Le garanzie penalistiche nei rapporti con il diritto dell'Unione e il problematico ricorso al rinvio pregiudiziale: una lettura contestualizzata nel caso Taricco*, in *Cass. Pen.*, 2016, p. 3488B

MANES V., *La "svolta" Taricco e la potenziale "sovversione di sistema": le ragioni dei controlimiti*, in *Dir. pen. Cont.*, 6 Maggio 2016, p. 1 ss.

MANES V., *Il giudice nel labirinto. Profili delle intersezioni tra diritto penale e fonti sovranazionali*, Roma, 2012, p. 47 ss.

MANES V., *I principi penalistici nel network multilivello: trapianto, palingenesi, cross-fertilization*, in *Riv. it. dir. proc. Pen.*, 2012, p. 839.

MANES V., *Metodo e limiti dell'interpretazione conforme alle fonti sovranazionali in materia penale*, in *L'interpretazione conforme al diritto dell'unione europea. Profili e limiti di un vincolo problematico*, a cura di A. Bernardi, Napoli, 2015.

MANES V., *La Corte muove e, in tre mosse, dà scacco a "Taricco". Note minime all'ordinanza della Corte Costituzionale n. 24 del 2017.*, in *Dir. pen. Cont.* 13 febbraio 2017, p. 6 ss.

MARCOLINI S., *La prescrizione del reato tra diritto e processo: dal principio di legalità sostanziale e quello di legalità processuale*, in *Cass. Pen.*, 2016, p. 362.

MARINI F. S., *I diritti fondamentali della CEDUE della Carta dell'unione Europea come diritti pubblici soggettivi*, in *Tutela dei diritti fondamentali e costituzionalismo multilivello*, Milano, 2004, p. 59.

MARINI F. S., *Il caso Taricco fra riserve di legge, sovranità e materia penale*, in *Rivista AIC*, 11/11/2016, p. 1 ss.

MASTOIANNI R., *Supremazia del diritto dell'Unione e "controlimiti" costituzionali: alcune riflessioni a margine del caso Taricco.*, in *Dir. pen. Cont.*, 2016, p. 1 ss.

MAZZA O., *Scelte politiche "europee" e limiti costituzionali in tema di prescrizione del reato*, in *Arch. Pen.*, 2015, p. 779.

MAZZA O., *Il sasso nello stagno: la sentenza Taricco e il crepuscolo della legalità penale*, in *Rassegna tributaria*, 2015, p. 1552.

MELONI C., *La Corte Costituzionale annulla gli effetti della decisione della CIG in materia di immunità giurisdizionale dello stati estero.*, in *Dir. pen. Cont.*, 24 ottobre 2014, p. 1 ss.

MICHELETTI D. *Premesse e conclusioni della sentenza Taricco. Dai luoghi comuni sulla prescrizione al primato in malam partem del diritto europeo*, 3 febbraio 2016, p. 1 ss

MOBILIO G., *Dal caso Taricco al "redde rationem" tra corte di giustizia e corte costituzionale*, in *Quad. cost.*, 2015, p. 1010.

MOLARI, voce *Prescrizione del reato e della pena*, in *Noviss. Dig. It*, XIII, Torino 1996.

MOTTESE E., *Tutela multilivello dei diritti fondamentali e teoria dei controlimiti. Il sistema di protezione dei diritti umani nei rapporti tra Corte costituzionale, Corte di Giustizia e Corte Europea dei diritti dell'uomo: una integrazione limitata*, in *Fogli di lavoro per diritto internazionale*, 2010, p. 3 ss

MOTTESE E., *Das Lisaabon Urteil. Keine Verfassung ohne Blut und Boden?*, in *Fogli di diritto internazionale*, 2009, p. 1 ss.

MUNARI F., *Direttive comunitarie non correttamente trasposte e loro effetti nei confronti degli individui: a proposito della sentenza della Corte comunitaria nel caso Berlusconi e altri.*, in *Il diritto dell'unione europea*, 2006, p. 212.

NAPOLEONI V., *Mutamento di giurisprudenza in bonam partem e revoca del giudicato di condanna: altolà della Consulta a prospettive avanguardistiche di(supporto) adeguamento ai dicta della Corte di Strasburgo.*, in *Dir. pen. Cont.*, 2012, p. 164.

NASCIMBENE B., *Costa/Enel: Corte Costituzionale e Corte di giustizia a confronto cinquant'anni dopo*, Milano, 2015, p. 12 ss.

NASCIMBENE B.-CONDINANZI M., *Giurisprudenza di diritto dell'Unione Europea. Casi scelti.*, in *Eurojust*, 2016, p. 650.

NICOSIA E. *Le linee-guida della commissione Europea sull'uso del diritto penale per l'attuazione delle politiche dell'UE.*, in *Dir. pen. cont.*, 22 settembre 2011, p. 1 ss.

PADOVANI T., *Una novella piena di contraddizioni che introduce disparità inaccettabili*, in *Guida dir.*, 2006, p. 1 ss.

PAONESSA C.- ZILETTI L., *Dal giudice garante al giudice disapplicatore delle garanzie. I nuovi scenari della soggezione al diritto dell'Unione europea: a proposito della sentenza della Corte di giustizia Taricco*, Firenze, 2016.

PASSAGLIA P., *Una sentenza (auspicabilmente) storica: la Corte limita l'immunità degli stati esteri dalla giurisdizione civile*, in *Diritti comparati*, 28 ottobre 2014, p. 1 ss.

PARISI N., *La Procura europea: un tassello per lo spazio europeo di giustizia penale*, in *I quaderni europei*, gennaio 2013, p. 1 ss.

PELLIZZONE I., *Profili costituzionali della riserva di legge in materia penale*, 2016, Milano, p. 88 ss.

PELLIZZONE I., *Tutela degli interessi finanziari dell'unione europea, disapplicazione di norme interne in bonam partem e principio di uguaglianza. Riflessione a margine del caso Taricco.*, in *Quad. cost.*, 13 ottobre 2016, p. 1 ss.

PERES F.-BUTTI L., *Ceneri di pirite: per la consulta non sono sottoprodotti.*, in *Ambiente e sicurezza*, 11 maggio 2010, p. 91 ss.

PIAZZA M., *Il principio del ne bis in idem nella sentenza della CGUE Aklager/Akerberg. La Corte interpreta la portata del principio del ne bis in idem sulla base dell'art. 50 della Carta ed esclude che il diritto dell'Unione regoli i rapporti tra CEDU e diritto interno.*, in *Quest. Giust.*, 22 marzo 2013, p. 1 ss.

PICCONE V., *Una importante sentenza della corte di giustizia ue in materia di diretta applicabilità delle disposizioni della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea.*, in *Dir. pen. Cont.*, 14 marzo 2014, p. 1 ss.

PICOTTI L., *Le basi giuridiche per l'introduzione di norme penali comuni relative ai reati oggetto della competenza della Procura Europea*, in *Dir. pen. cont.*, 13 novembre 2013, p. 1 ss.

PICOTTI L., *Riflessioni sul caso Taricco, Dalla "virtuosa indignazione" al "rilancio del diritto penale europeo"*, in *Dir. pen. cont.*, 24 ottobre 2016, p. 1 ss.

PISILLO MAZZECCHI R., *Il rapporto fra norme di ius cogens e la regola sull'immunità degli stati: alcune osservazioni critiche sulla sentenza della corte internazionale di giustizia*, in *Diritti umani e diritto internazionale*, 3 febbraio 2012.

POLI F., *Il principio di retroattività delle legge penale più favorevole nella giurisprudenza costituzionale ed europea*, in *Rivista AIC*, 31/7/2012, p. 1 ss.

POLLICINO O., *Corte di giustizia e giudici nazionali: il moto "ascendente" ovvero sia l'incidenza delle "tradizioni costituzionali comuni" nella tutela apprestata ai diritti dalla Corte dell'Unione*, in *Consulta Online*, 20 aprile 2015, p. 242.

PULITANO D., *La posta in gioco nella decisione della Corte costituzionale sulla sentenza Taricco*, in *Dir. pen. cont.*, 5 ottobre 2016, p. 1 ss.

RAVERAIRA M., *L'ordinamento dell'unione europea, le identità costituzionali nazionali e i diritti fondamentali. Quale tutela di diritti sociali dopo il Trattato di Lisbona?*, in *Riv. dir. sic. Soc.*, agosto 2011, p. 335.

RECCHIONE S., *Dal dialogo delle Corti alla resa dei conti*, in *Arch. Pen.*, 2015, p. 815.

REPETTO G.: *Una ragionevole apologia della supremacy. In margine all'ordinanza della Corte Costituzionale sul caso Taricco*, in *Diritti comparati*, 20 febbraio 2017, p. 1 ss.

ROMANO S., *Prescrizione del reato e ragionevole durata del processo: principi da difendere o ostacoli da abbattere?*, in *Dir. pen. cont.*, 15 febbraio 2016, p. 10 ss.

ROSSI L. S. - DI FEDERICO G., *L'incidenza del diritto dell'unione europea sullo studio delle discipline giuridiche*, Napoli, 2008, p. 383 ss.

ROSSI F., *La Cassazione cammina a braccetto della Corte di giustizia: la disapplicazione degli art 160 e 161 c.p. dopo la sentenza Taricco* (nota a cass.pen., III sez., sent.17 sett 2015, n. 2210, dep 20 gennaio 2016), p. 1 ss.

ROSSI F., *La sentenza Taricco della Corte di Giustizia e il problema degli obblighi di disapplicazione in malam partem della normativa penale per contrasto con il diritto UE*, in *Dir. Pen. Proc.*, 2016, p. 376.

RUGGERI A., *Effetti diretti delle norme eurounitarie e Costituzione*, in *Rivista AIC*, n. 2/2015, 15 maggio 2015, p. 1 ss.

RUGGERI A., *Alla ricerca del retto significato dell'art. 53 della Carta dei diritti dell'Unione (notarelle a margine delle conclusioni dell'avv. Gen. Y. Bot su una questione di interpretazione sollevata dal tribunale costituzionale spagnolo)*, in *Diritti comparati*, 5 ottobre 2012, p. 1 ss.

RUGGERI A., *La Corte aziona l'arma dei "controlimiti" e, facendo un uso alquanto singolare delle categorie processuali, sbarra le porte all'ingresso in ambito interno di norma internazionale consuetudinaria, a margine della Corte cost. n. 238 del 2014.*, in *Consulta online*, p. 1 ss.

RUGGERI A., *A difesa della idoneità delle norme eurounitarie a derogare a norme costituzionali sostanziali e della "europeizzazione" dei controlimiti*, in *Quad. cost.*, 21 luglio 2016, p. 1 ss.

SALCUNI G., *Legalità europea e prescrizione del reato*, in *Arch. Pen.*, 2015, p. 4 ss.

SALVINO T., *L'ultra-vires-kontrolle visto dall'est: l'attuazione "degenerativa" della dottrina tedesca*, in *Diritti comparati*, 13 dicembre 2012, p. 1 ss.

SANTORO P. - SANTORO E., *Compendio di contabilità e finanza pubblica*, 2016, p. 64.

SARITA M., *L'identità costituzionale degli stati membri dell'unione europea nella recente giurisprudenza della Corte di giustizia*, in *Diritto e questioni pubbliche*, 2015, p. 251.

SCALFATI A., *Nuove norme su prescrizione del reato e recidiva. Analisi della legge 5 dicembre 2005, n. 251 (ex Cirielli)*, Padova, 2006, p. 97.

SERRAINO M., *Non ogni giorno che passa è un giorno che si aggiunge al libro dell'oblio. La Corte di Giustizia disvela la doppiezza della disciplina interna in materia di prescrizione*, in *Legisl. Pen.*, 22 ottobre 2015, p. 24.

SICURELLA R., *Diritto penale e competenza dell'unione europea*, Milano, 2005, p. 14.

SICURELLA R., *Il diritto penale applicabile dalla procura europea: diritto penale sovranazionale o diritto penale armonizzato? Le questioni in gioco.*, in *Dir. pen. cont.*, 17 luglio 2013, p. 1 ss.

SIRACUSA L., *Tutela ambientale: Unione e diritto penale fra decisioni quadro e direttive*, in *Dir. pen. Proc.*, 2006, p. 774.

SIRENA P., *La giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo e l'art 6 del Trattato sull'unione Europea. Relazione al convegno "Il diritto privato nella giurisprudenza della corte europea dei diritti dell'uomo"*, Padova, 15-16 maggio 2015, in *La nuova giurisprudenza Civile Commentata*, 2016, p. 123.

STELLA F., *Oltre il ragionevole dubbio: il libero convincimento del giudice e le indicazioni vincolanti della Costituzione italiana*, in *Il libero convincimento penale. Vecchie e nuove esperienze*, Milano, 2004, p. 79.

STROZZI G.- MASTROIANNI R., *Diritto dell'Unione europea*, Torino, 2013.

VALAGUZZA S., *La teoria dei controlimiti nella giurisprudenza del Consiglio di Stato: la primauté del diritto nazionale*, in *Dir. proc. Amm.*, p. 816.

VALENTINI V., *La ricombinazione genica della legalità penale: bio-technological strengthening o manipolazione autodistruttiva? Su Taricco, Varsava e altre mine vaganti*, in *Dir. pen. Cont.*, 20 giugno 2016, p. 4 ss.

VARATTAR., *Il telos dell'interpretazione conforme all'acquis dell'Unione*, in *Riv. Dir. intern.*, 2015, p. 33.

VECCHIO F., *Primato del diritto europeo e identità costituzionali. Le implicazioni dogmatiche dell'uropeizzazione dei "controlimiti"*, Roma, 2011, p. 27 ss.

VENEGONI A., *Prime brevi note sulla proposta di direttiva della Commissione europea per la protezione degli interessi finanziari dell'Unione attraverso la legge penale com (2012) 363 (c.d.direttiva pif)*. in *Dir. pen. cont.*, 5 settembre 2012, p. 1 ss.

VENEGONI A., *La sentenza Taricco: una ulteriore lettura sotto il profilo dei riflessi sulla potestà legislativa dell'unione in diritto penale nell'area della lotta alle frodi*, in *Dir. pen. cont.*, 29 ottobre 2015, p. 1 ss.

VENEGONI A., *Il difficile cammino della proposta di direttiva per la protezione degli interessi finanziari dell'Unione europea attraverso la legge penale*, in *Cass. Pen.*, 2015, p. 2450.

VENEGONI A., *Ancora sul caso Taricco, La prescrizione tra il diritto a tutela delle finanze dell'Unione e il diritto penale nazionale*, in *Dir. pen. cont.*, 30 marzo 2016, p. 1 ss.

VENEGONI A., *La definizione del reato di frode nella legislazione dell'Unione dalla convenzione PIF alla proposta di direttiva PIF*, in *Dir. pen. cont.*, 14 ottobre 2016, p. 1 ss.

VIGANÒ F., *Obblighi di adeguamento al diritto E e "controlimiti": la Corte costituzionale spagnola si adegua, bon grè, mal grè, alla sentenze dei giudici di Lussemburgo nel caso Melloni*, in *Dir. Pen. Cont.*, 9 marzo 2014, p. 1 ss.

VIGANO' F., *Prescrizioni e reati lesivi degli interessi finanziari dell'UE: la Corte di appello di Milano sollecita la corte costituzionale ad azionare i controlimiti*, in *Dir. pen. cont.*, 21 settembre 2015, p. 1 ss.

VIGANO' F., *La prima sentenza della Cassazione post Taricco: depositate le motivazioni della sentenza della terza Sezione che disapplica una descrizione già maturata in materia di frodi IVA*, in *Dir. pen. cont.*, 22 gennaio 2016, p. 1ss.

VIGANÒ F., *Il caso Taricco davanti alla Corte Costituzionale: qualche riflessione sul merito delle questioni e sulla reale posta in gioco*, in *Dir. pen. cont.*, 9 maggio 2016, p. 1 ss.

VILLANI U., *Valori comuni e rilevanza delle identità nazionali e locali, nel processo di integrazione europea*, Napoli, 2011, p. 72.

VILLANI U., *Una rilettura della sentenza Van Gend en Loos dopo cinquant'anni*, in *Studi sull'integrazione europea*, Bari, 2013, p. 225.

VITALE G., *Il principio dell'autonomia procedurale in due recenti sentenze della corte di giustizia: i casi Olimpiclub e Asturcom*, in *Il Diritto dell'Unione Europea*, 2010, p. 727 ss.

VITALE G., *Diritto processuale nazionale e diritto dell'Unione Europea. L'autonomia procedurale degli stati membri in settori a diverso livello di "europeizzazione"*, Catania, 2010, p. 16 ss.

TARANTINO D., *Sull'ammissibilità di questioni di legittimità costituzionale relative alla disciplina della prescrizione. Nota a Tribunale di Milano, sez. IV, ordinanza 5 aprile 2012*, in *Dir. pen.cont.*, 12 giugno 2012, p. 4 ss.

TESAURO, *Diritto dell'unione europea, sesta edizione*, Padova, 2010, p. 75.

TIZZANO A., *Corte e Corte di giustizia*, in *Foro*, 2006, p. 347 ss.

TIZZANO A., *Ancora sui rapporti tra Corti europee: principi comunitari e controlimiti costituzionali*, in *Dir. un. Eur.*, 2007, p. 734 ss.