DIRITTO PENALE CONTEMPORANEO

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

Corte di giustizia UE, sent. 8 settembre 2015 (Grande Sezione) Taricco, causa C-105/14

di Andrea Venegoni

Abstract. *Con la recente sentenza Taricco, la Corte di Giustizia ha dimostrato di volere essere, ancora una volta, protagonista nella creazione di un vero diritto penale europeo, inteso quale complesso di norme di diritto penale, ora anche di parte generale, direttamente applicabili negli Stati Membri, così da creare un sistema uniforme in un'area giuridica comune. Significativo è anche il fatto che, ancora una volta, il settore in cui per la prima volta si ha un intervento della Corte su norme di diritto penale generale, anche con effetto in malam partem, sia il settore della protezione degli interessi finanziari della Unione, il c.d. Settore PIF, il più avanzato in questi anni nel processo di creazione di un'area comune di giustizia, e che ciò sia avvenuto sulla base dell'art. 325 TFUE al quale viene così indirettamente riconosciuto valore di base legale del diritto penale europeo nel settore suddetto. Ma l'articolo analizza anche gli effetti del possibile innalzamento dei controlimiti da parte della Corte Costituzionale italiana, come richiesto dalla recente ordinanza della Corte d'Appello di Milano, sotto una prospettiva leggermente diversa da quella del dibattito in corso. Non ci si sofferma tanto, infatti, sull'invocato contrasto tra l'effetto della sentenza in termini di applicazione retroattiva di norme in* malam partem *col principio di cui all'art. 25 comma 2 Cost, quanto si analizzano gli effetti del possibile innalzamento dei controlimiti sulla potestà legislativa dell'Unione in materia penale ai sensi dell'art. 325 TFUE sopra citato. Ci si chiede, cioè, se e come una possibile pronuncia della Corte Costituzionale in tal senso potrebbe influire, se si vuole da un punto di vista "politico", sul valore che la Corte di Giustizia ha riconosciuto all'art. 325 TFUE quale nuova base legale per il diritto penale europeo nell'area PIF, alla luce della potestà legislativa in materia penale espressamente riconosciuta all'Unione dopo il Trattato di Lisbona.*

SOMMARIO: 1. Recenti sviluppi del diritto penale europeo fino alla sentenza Taricco. – 2. La sentenza della Corte ed il valore giuridico dell'art. 325 TFUE. – 3. Le reazioni nella giurisprudenza italiana alla sentenza Taricco. – 4. Possibili effetti, derivanti dall'eventuale innalzamento dei contro limiti, sulla potestà normativa dell'Unione in diritto penale nell'area PIF. – 5. Conclusioni.

 BY-NC-ND 2010-2015 Diritto Penale Contemporaneo

1. Recenti sviluppi del diritto penale europeo fino alla sentenza Taricco.

La crescente influenza del ruolo del diritto dell'Unione su quello nazionale è ormai uno di quei fenomeni che non possono più considerarsi come nuovi, tanto se ne è scritto e discusso, così da divenire un elemento assodato nel nostro sistema.

Ciononostante, talvolta si verificano delle circostanze su cui vale la pena soffermarsi poiché rappresentano simbolicamente delle tappe di questo processo, dei piccoli grandi passi che arrivano a toccare territori fino ad allora quasi inesplorati. La recentissima sentenza della Corte di Giustizia nel caso Taricco ne è un esempio, riguardando il rapporto tra norme penali nazionali e principi contenuti in disposizioni del Trattato.

La parte generale del diritto penale è uno di quei settori che più di altri resiste, o ha resistito, alla permeabilità da fattori esterni, ed in particolare ad influssi e condizionamenti provenienti dal sistema sovranazionale, talmente è espressione di tradizioni radicate da lungo tempo nei sistemi nazionali e, quindi, in sostanza della sovranità nazionale stessa[1].

Certo, negli ultimi anni anch'esso non ha potuto opporre una totale resistenza a quanto è provenuto dalla sfera sovranazionale, sia in termini di principi affermati dalla Corte di Giustizia (e anche in sede CEDU) sia in termini di tentativi di armonizzazione delle legislazioni ad opera dell'Unione. Tuttavia, ipotizzare, anche pochissimi anni fa, interventi del diritto dell'Unione con norme direttamente applicabili nella parte generale del diritto penale, ma anche in quella speciale, era francamente impensabile per la mancanza stessa di una base legale. Tutt'al più, l'Unione interveniva con regolamenti in aree extrapenali che andavano ad integrare norme penali nazionali di parte speciale. Altrimenti, il tradizionale sistema di intervento dell'Unione in diritto penale, peraltro limitato agli ultimi quindici anni circa, si è sempre realizzato con norme non direttamente applicabili, contenute in convenzioni, decisioni quadro e direttive ai fini, prevalenti in origine, ma non più esclusivi specie dopo il Trattato di Lisbona, di favorire la cooperazione giudiziaria tra le autorità nazionali. Allo stesso modo, ipotizzare la disapplicazione di norme di diritto penale interno perché contrastanti con norme dell'Unione, di rilievo direttamente o indirettamente penale, era ugualmente arduo in particolare quando tale disapplicazione non si risolva in una situazione necessariamente più favorevole per l'imputato.

La prima evenienza, e cioè l'intervento della legislazione dell'Unione con norme direttamente applicabili nella parte generale del diritto penale, è, a scanso di equivoci, tuttora non realizzata e, nel breve termine, difficilmente si può prevedere se e quando sarà realizzata.

Peraltro, come ho cercato di mettere in luce in precedenza in altri scritti, persino per tale evenienza deve ritenersi, o può ritenersi, che l'ostacolo rappresentato dalla mancanza di una base legale sia oggi venuto meno.

---

[1]Per una panoramica dello stato attuale del diritto penale europeo si veda ROSSI, *Presente e futuro del processo di armonizzazione europea della parte generale del diritto penale*, in *questa Rivista*, 20 luglio 2015.

Questo, in particolare, in relazione ad uno specifico settore del diritto dell'Unione, che coinvolge anche il diritto penale: quello della protezione degli interessi finanziari dell'Unione stessa.

Secondo una possibile interpretazione del rapporto tra le norme di riferimento sulla potestà normativa dell'Unione in diritto penale, gli artt. 83 e 325 del Trattato sul Funzionamento dell'Unione Europea (TFUE) entrato in vigore dal gennaio 2009 a seguito dell'approvazione del Trattato di Lisbona, infatti, gli interventi in diritto penale in tale settore dovrebbero avere una base legale specifica, rappresentata dalla seconda delle disposizioni sopra citate, appunto l'art. 325 TFUE. Questa potrebbe coprire anche gli interventi legislativi in diritto penale, poiché la norma prevede la possibilità di adottare misure "deterrenti" e "dissuasive" per la tutela delle finanze dell'Unione e non contiene più il divieto espresso, che invece era presente nella formulazione della corrispondente norma prima del Trattato di Lisbona (l'art. 280 Trattato CE), relativo al fatto che tali interventi potessero coinvolgere anche il diritto penale[2].

Inoltre, l'art. 325 TFUE nulla dice sulla forma che tali interventi legislativi dovrebbero avere, non vincolandoli quindi ad una tipologia di atto specifica.

A differenza, quindi, delle iniziative legislative fondate sulla nuova base legale generale per gli interventi dell'Unione in materia penale, l'art. 83 TFUE, che espressamente prevede che le stesse debbano avere forma di direttiva, l'art. 325 TFUE, norma specifica per gli interventi nel settore della lotta alle frodi, la c.d. "area PIF", non pone alcun vincolo in tal senso. Anzi, il fatto che lo stesso preveda che tali interventi debbano contemplare sanzioni dissuasive e deterrenti, presuppone che gli stessi debbano essere particolarmente incisivi, e quindi, si può ritenere, anche ad efficacia diretta, essendo evidente che una direttiva lascia sempre un margine di discrezionalità agli Stati che, come dimostrano le esperienze del passato, spesso ne fa perdere l'originario vigore.

Come si è detto, questa è solo una delle possibili interpretazioni del rapporto tra tali norme, ma certamente dotata di una sua dignità.

Oltretutto, la possibilità di interventi del diritto dell'Unione in diritto penale con regolamenti, e quindi con norme ad efficacia diretta, trova un altro fondamentale argomento in un'altra norma del TFUE. Ci si riferisce, in particolare, all'art. 86 che, come ormai noto a molti, prevede l'istituzione della Procura Europea.

Il Pm europeo, se e quando sarà istituito, avrà competenza ad indagare sui reati che attentano agli interessi finanziari dell'Unione. Per identificare tali reati, il comma 2 dell'art. 86 prevede che il testo istitutivo dovrà contenere la definizione degli stessi. Ora, se si considera che, per espressa formulazione dello stesso art. 86 TFUE, la Procura Europea sarà istituita sulla base di un regolamento, la conclusione è che quando il

---

[2]Sui rapporti tra art. 83 e 325 TFUE come base legale per gli interventi in diritto penale dell'Unione nell'area PIF ci si permette di rinviare a VENEGONI, *Il difficile cammino della direttiva per la protezione degli interessi finanziari dell'Unione attraverso la legge penale, c.d. direttiva PIF* in Cass Pen., n. 6/2015, nonché a PICOTTI, *Le basi giuridiche per l'introduzione di norme penali comuni relative ai reati oggetto della competenza della Procura Europea*, in *questa Rivista*, 13 novembre 2013.

regolamento istitutivo sarà approvato e sarà quindi immediatamente applicabile, lo stesso conterrà definizioni di reati.

Certo, è vero che, in apparente contraddizione con quanto appena detto, quando le Istituzioni comunitarie hanno iniziato a presentare proposte legislative sulla base del suddetto art. 325 TFUE per la tutela degli interessi finanziari della Unione attraverso la legge penale, queste proposte non hanno assunto la forma di regolamento, ma quella, più tradizionale, di direttiva. Ci si riferisce, in particolare, alla ormai nota proposta relativa alla c.d. direttiva PIF, adottata dalla Commissione Europea nel luglio 2012 ed i cui negoziati per l'approvazione finale sono tuttora in corso. Allo stesso modo, la proposta di regolamento per istituire la Procura Europea non contiene una definizione dei reati di competenza della stessa, ma rinvia per questo alla proposta di direttiva PIF.

Questo, tuttavia, attiene all'aspetto "politico" di tali scelte, che nel lavoro di redazione legislativa è comunque uno degli elementi che entrano in gioco; ciò non toglie che da un punto di vista tecnico-giuridico, invece, oggi l'adozione di norme penali europee con regolamento, e quindi con atti immediatamente applicabili negli ordinamenti nazionali, non si possa escludere.

La seconda eventualità citata in apertura di questo scritto, e cioè quella della disapplicazione in *malam partem* di norme penali interne perché contrastanti con norme dell'Unione, si è invece oggi verificata, ed in questo senso la Corte ha iniziato ad aprire la strada in un'area ancora quasi inesplorata.

Nella sentenza dell'8.9.2015 resa nella causa C-105/14, Taricco, la Corte di Giustizia ha infatti affermato che allorché una norma di diritto penale nazionale (nella specie sulla proroga del termine di prescrizione nel diritto penale italiano) non consenta l'efficace tutela delle finanze comunitarie non permettendo al procedimento penale di giungere ad una statuizione di merito sui fatti, impedendo, in caso di riconoscimento della responsabilità, la comminazione delle sanzioni, e contrasti quindi con l'art. 325 TFUE, la stessa deve, in presenza di alcune condizioni, essere disapplicata.

Si tratta di un'affermazione del tutto innovativa in materia penale, ed in particolare nello specifico settore del diritto penale a tutela delle finanze europee. Gli effetti di tale pronuncia sono significativi perché in sostanza con la stessa la Corte interviene pesantemente nei sistemi penali nazionali.

Il dibattito in dottrina su tale pronuncia si sta già sviluppando, e, comprensibilmente, è soprattutto incentrato sul tema della compatibilità del principio affermato da tale sentenza con il principio di legalità, essendo chiaro che l'effetto derivante dalla stessa è, almeno per gli autori dei reati commessi prima della data della sentenza ma che vengono ad essere giudicati dopo la stessa, un quadro giuridico deteriore rispetto a quello esistente al momento della commissione del fatto integrante reato. Se la materia della prescrizione debba rientrare nell'alveo del principio "*nullum crimen, nulla poena sine lege*", se quindi la stessa sia materia di diritto penale sostanziale, o la stessa non riguardi piuttosto un elemento esterno al reato, non attinente alla fattispecie, è appunto la materia del dibattito in corso.

2. La sentenza della Corte ed il valore giuridico dell'art. 325 TFUE.

Qui, invece, interessa porre l'accento su un altro aspetto desumibile dalla sentenza della Corte.

Questo attiene al valore intrinseco che la Corte attribuisce, o meglio riconosce, con tale sentenza all'art. 325 TFUE.

Si è detto, infatti, che secondo una possibile interpretazione, tale norma rappresenta, nel nuovo quadro istituzionale dell'Unione dopo il Trattato di Lisbona, la base legale per le iniziative in materia penale nel settore della tutela degli interessi finanziari dell'Unione. Non è un caso che la Commissione Europea abbia considerato quale base legale della sopra citata iniziativa nel 2012 proprio tale norma, anziché l'art. 83 TFUE, per quanto si sia limitata ad adottare una proposta di direttiva anziché di regolamento.

Si è già messo in luce in altri scritti che, invece, il Consiglio dell'UE, cioè gli Stati Membri, ed il Parlamento Europeo dissentono da tale opinione e ritengono che la base legale per gli interventi in diritto penale anche nello specifico settore dell'"area PIF" debba essere l'art. 83 TFUE[3].

Questa pronuncia della Corte, allora, sembra avere un valore che va al di là della questione, sebbene rilevante, della disapplicazione delle norme interne e del loro effetto. Quest'ultima è l'aspetto che attiene al lato, per così dire, nazionale del problema, quello più tradizionale e che coinvolge il comportamento dei giudici nazionali. Ma esiste anche un lato nuovo della questione, che potremmo definire il lato europeo, quello che attiene alle iniziative legislative dell'Unione. Un aspetto oggi più rilevante che in passato proprio perché adesso, nel nuovo quadro legale dell'Unione derivante dal Trattato di Lisbona, la stessa è dotata di potestà legislativa in materia penale. Tale sentenza sembra essere molto importante in questa ottica. Se, infatti, la norma di riferimento adottata per valutare se osti all'ordinamento dell'Unione una normativa penale nazionale come quella italiana in materia di prescrizione – per perseguire i reati che attentano agli interessi finanziari dell'Unione – è l'art. 325 TFUE, secondo logica dovrebbe concludersi che tale norma sia anche la base legale per iniziative legislative proprie dell'Unione in campo penale nella stessa materia. Questa è ovviamente una conclusione di chi scrive e non della Corte, che nella sentenza Taricco non si occupa affatto di tale aspetto, non attenendo alla questione concreta, ma penso che una riflessione in questo senso sia necessaria, proprio alla luce delle discussioni in corso sulle proposte di legge già adottate ed in corso di discussione, e di quelle che si potranno adottare in futuro.

[3]Ci si permette ancora di rinviare a VENEGONI, *Il difficile cammino*, cit.

3. Le reazioni nella giurisprudenza italiana alla sentenza Taricco.

La giurisprudenza italiana ha accolto subito in maniera contrastante la sentenza Taricco. La Cassazione ha, già pochissimi giorni dopo la pubblicazione della stessa, in un caso analogo aderito alle stesse conclusioni della Corte di Giustizia, per quanto la motivazione di tale provvedimento non sia ancora depositata e quindi l'iter argomentativo al momento non ancora noto[4].

La Corte d'Appello di Milano, invece, ritenendo che l'applicazione della sentenza Taricco – ovviamente ad un caso in cui il reato era stato commesso prima della pubblicazione della stessa – comporti la violazione di uno dei principi fondamentali dell'ordinamento italiano, perché determina una modifica *in malam partem* della situazione giuridica dell'imputato per un reato commesso prima dell'entrata in vigore di tale modifica, con meccanismo di applicazione inusuale, ma allo stesso tempo obbligato giuridicamente, ha sollevato questione di legittimità costituzionale della norma della legge nazionale di recepimento del Trattato di Lisbona, attraverso la quale l'art. 325 TFUE è entrato a far parte nel nostro ordinamento, per contrasto con l'art. 25 comma 2 della Costituzione. Ha cioè chiesto alla Corte Costituzionale se ritenga di opporre ad un principio del Trattato di Lisbona un controlimite derivante dalla Costituzione nazionale.

Come detto, il proposito di questo scritto non è quello di discutere l'aspetto interno della questione, se cioè le norme sulla prescrizione appartengano a quelle coperte dal principio *nullum crimen, nulla poena sine lege* e quindi, in caso di loro modifica in senso peggiorativo per l'imputato in corso di giudizio, quando si discuta di reati commessi prima della data della sentenza ma giudicati dopo, si abbia lesione di tale principio. Si è ricordato che il dibattito sul punto si sta già sviluppando in dottrina con voci autorevolissime. Qui, tutt'al più, si potrebbe ricordare che la stessa Corte di Giustizia si è in realtà già posta il problema nei paragrafi 54-57 della sentenza Taricco risolvendolo in senso negativo, così come si potrebbe ricordare che nei sistemi degli altri Stati membri dell'Unione le norme in materia di prescrizione attengono al diritto processuale più che sostanziale**,** e che lo Stato Italiano ha già dimostrato di non considerare la prescrizione un elemento della fattispecie penale, quanto meno nel momento in cui, in data 23.1.2013, ha firmato (sebbene non abbia poi ancora ratificato) il Quarto Protocollo alla Convezione del Consiglio d'Europa del 1957 sulla estradizione, nella cui formulazione si accetta il principio per cui il decorso della prescrizione nello Stato richiesto non impedisce la consegna della persona allo Stato richiedente, circostanza che – si deve ritenere – ben difficilmente sarebbe stata accettata se le norme sulla prescrizione fossero considerate attinenti alla definizione della fattispecie penale. A scanso di equivoci, poi, anche la Corte EDU ha ritenuto, in riferimento al principio di retroattività della norma sopravvenuta più favorevole, che

[4]Cass. pen., sez. III,, 17.9.2015, con motivazione in corso di deposito.

lo stesso operi solo per le disposizioni che riguardano la definizione dei reati e le pene[5], nelle quali non rientrano quelle sulla prescrizione. Si potrebbe anche ricordare che la stessa Corte Costituzionale nella sentenza n. 236 del 2011, in realtà, aveva preso atto del fatto che le norme sulla prescrizione non formano oggetto della tutela di cui all'art. 7 della CEDU (sebbene non ci si possa nascondere che ciò fu affermato in un contesto diverso da quello della questione oggetto dell'attuale discussione, perché in quel caso la questione atteneva ad una asserita violazione della legge italiana che riduceva i termini di prescrizione per contrasto con la CEDU, e quindi la norma di riferimento era l'art. 117 Cost., una situazione quindi opposta a quella attuale dove si ipotizza l'inverso, e cioè che una norma europea che, in sostanza, allunghi i termini di prescrizione, contrasti con la Costituzione italiana), così come che il tema dei rapporti del diritto dell'Unione con i principi fondamentali, anche di rilievo costituzionale, degli Stati è già stato affrontato dalla Corte di Giustizia quanto meno ultimamente nel caso Melloni[6]. Ma, ripeto, già voci autorevoli stanno partecipando al dibattito su questi aspetti ed hanno quanto meno sollevato il dubbio se applicando la sentenza della Corte ai casi di reati commessi anteriormente alla stessa ma giudicati successivamente (situazione nella quale occorre anche considerare l'ulteriore distinzione tra i casi in cui al momento della sentenza la prescrizione è già maturata secondo la normativa ante-sentenza ed i casi in cui il termine non è ancora decorso) si venga davvero a violare il principio *nullum crimen, nulla poena sine lege*, per cui su ciò non mi soffermo oltre.

Incidentalmente colgo, piuttosto, un aspetto positivo in entrambe le decisioni della magistratura italiana sopra ricordate, e cioè la palese dimostrazione della vivacità culturale della stessa, che ne dimostra la attenzione al tema dei rapporti tra ordinamento dell'Unione e nazionale, anche quando si tratta di contrastare alcuni principi discendenti dal primo.

Non ho al momento dati sul punto, ma dubito che in qualche altro Stato Membro si sia già sviluppato un dibattito così vivace a così breve distanza di tempo dalla sentenza Taricco con l'adozione di una pluralità di pronunce che ad essa si rifanno, indipendentemente, ripeto, dal fatto che le stesse condividano o meno le conclusioni della Corte di Giustizia; per completezza, però, occorre dire che certamente al dato italiano contribuisce la peculiarità del sistema nazionale della prescrizione che fa sì che l'argomento in questione sia fortemente sentito nel nostro Paese.

Quello che, dunque, a me interessa condividere in questo scritto sono alcune riflessioni a voce alta su possibili scenari che l'eventuale applicazione del controlimite

---

[5]Si veda Corte EDU Morabito c. Italia 27 aprile 2010, in dottrina LANZAFAME, *Retroattività della lex mitior. Una riflessione sul diritto intertemporale tra principio del favor, tutela dell'affidamento, e libertà di autodeterminazione del singolo;* in www.forumcostituzionale.it, aprile 2015, il quale cita anche MARI, *Retroattività della lex mitior e Convenzione europea dei diritti dell'uomo. Osservazioni a C. cost., sent. (19) 22 luglio 2011, n. 236*, in *Cass. pen.*, 2011, pag. 4158 secondo cui "nel concetto di "pena" elaborato dalla Corte Europea rientra unicamente la sanzione (e la sua misura) prevista a seguito della commissione di un reato, ma non tutte quelle disposizioni che attengono strettamente al profilo della sua applicazione oltre che alla fase dell'esecuzione." Si veda anche Corte europea dei diritti dell'uomo, sentenza Coeme altri c. Belgio, 18 ottobre 2000.

[6] Corte di Giustizia dell'Unione Europea, sentenza nella causa 399/11 del 26.2.2013.

invocato dalla Corte di Milano potrebbe aprire sull'esercizio della nuova potestà normativa dell'Unione nel settore del diritto penale europeo, ed in particolare nel settore della lotta alle frodi, che la sentenza Taricco conferma indirettamente essere, ancora una volta, il settore più avanzato nello sviluppo della materia. La questione mi sembra di particolare interesse proprio perché la potestà normativa dell'Unione in diritto penale, ed in particolare nel diritto penale nella lotta alle frodi, è stata di fatto configurata in maniera nuova dopo il Trattato di Lisbona e, nei termini in cui si configura attualmente, deve ancora dispiegare compiutamente la propria azione, avendo amplissimi spazi davanti a sé.

Uno di questi è la possibilità per l'Unione di adottare norme in materia penale con regolamento anziché, come avvenuto finora, con direttiva. E' la questione con cui si è aperto il presente articolo e sulla quale si è detto che l'art. 325 TFUE sembra consentire tale possibilità (che pure, come detto, nell'adozione della proposta di direttiva PIF nel 2012 non è stata sfruttata appieno). La sentenza Taricco produce, di fatto, lo stesso effetto che produrrebbe una norma regolamentare e rafforza l'opinione per cui il suddetto art. 325 sia la base legale per future iniziative legislative nell'area PIF.

Per di più, come detto, tale effetto diretto produce una situazione deteriore per l'imputato rispetto a quella derivante dal quadro giuridico esistente al momento del fatto.

4. Possibili effetti, derivanti dall'eventuale innalzamento dei controlimiti, sulla potestà normativa dell'Unione in diritto penale nell'area PIF.

Come la dottrina ha messo in luce[7], la questione sollevata dalla corte d'Appello di Milano porta con sé, in realtà, due profili, uno dei quali attinente al principio di riserva di legge, consistente nel quesito se sia legittimo nel nostro sistema che una modifica della situazione giuridica dell'imputato possa provenire da una fonte diversa dalla legge statale, in particolare quando si tratti di modifica *in malam partem*.

Quest'ultimo aspetto, in particolare, è certamente più delicato, ai fini di disegnare il ruolo che l'art. 325 TFUE può giocare in futuro, rispetto a quello – ugualmente importante ma meno denso di significati in chiave di definizione della potestà normativa dell'Unione – relativo alla asserita applicazione retroattiva di una situazione meno favorevole per l'imputato. Se bene conosco l'atmosfera dei negoziati attualmente in corso a Bruxelles sulle proposte di diritto penale europeo nell'area PIF (direttiva PIF e procura europea), non mi meraviglierei che ora la prima reazione degli Stati, o comunque di molti Stati, sia, in realtà, contraria a quella dello spirito della sentenza. Se, giuridicamente, si dovrebbe ritenere che la sentenza Taricco abbia rafforzato il ruolo dell'art. 325 TFUE come norma di riferimento del futuro diritto

[7] VIGANÒ, *Prescrizione e reati lesivi degli interessi finanziari della UE: la Corte d'Appello di Milano sollecita la Corte Costituzionale ad azionare i controlimiti*, in *questa Rivista*, 21 settembre 2015.

penale europeo nell'area PIF, politicamente la stessa sentenza potrebbe produrre, nell'immediato, l'effetto contrario. Ma il ruolo dell'art. 325 TFUE non attiene solo alla proposta in corso (che, come ripeto, la stessa Commissione presentò come proposta di direttiva e non di regolamento), quanto a future iniziative che potranno essere adottate per unificare il diritto penale del settore, almeno fino ad una eventuale nuova modifica dei Trattati. Occorre, quindi, ragionare sul medio-lungo periodo.

Ora, vi è da chiedersi se l'innalzamento, per la prima volta nella storia dei rapporti tra ordinamento italiano ed europeo, di un controlimite su questo specifico aspetto della questione, non possa indebolire la portata dell'art. 325 TFUE, anche nelle scelte future di politica legislativa europea. Se nella prima occasione in cui, tramite una sentenza della Corte di Giustizia, una norma europea produce effetti diretti, anche *in malam partem*, in materia penale, uno Stato, e per di più uno Stato come l'Italia, reagisse innalzando subito un controlimite sotto il profilo del principio di riserva di legge, questo condizionerebbe enormemente la portata della norma stessa. Inoltre rappresenterebbe, diciamo così, un precedente negativo per l'avvenire, che, forse, potrebbe condizionare opzioni di politica legislativa. Se altri Stati si comportassero allo stesso modo, la norma, e comunque le norme regolamentari che da essa dovessero derivare in futuro, verrebbe a perdere quella potenzialità di uniformare i sistemi nazionali, e verrebbe sostanzialmente frammentata alla luce delle interpretazioni nazionali. Si produrrebbe lo stesso effetto che, di fatto, si verifica oggi con le norme europee in materia penale previste in direttive o decisioni quadro, che – contrariamente allo stesso spirito di appartenenza all'Unione - vengono attuate negli Stati in maniera a volte fortemente differente. Il vantaggio dell'effetto diretto e, in futuro, dell'eventuale utilizzo di un regolamento, in termini di integrazione dei sistemi e di uniformità della normativa, sarebbe così del tutto vanificato.

Il risultato potrebbe allora consistere nel fatto che future iniziative adottate sulla base dell'art. 325 TFUE, al di là di quella tuttora pendente sulla proposta di c.d. direttiva PIF, non sfruttino appieno le potenzialità offerte da tale norma, limitando così il valore intrinseco della stessa. Il diritto penale europeo sulla base dell'art. 325 TFUE nascerebbe quindi, per così dire, già zoppo, già contratto, prima ancora di avere visto compiutamente la luce.

Ma vi è di più. Come già segnalato, è tuttora in corso a livello di istituzioni comunitarie un acceso dibattito sulla corretta base legale della potestà normativa dell'Unione in materia penale nell'area PIF, con particolare riferimento alla c.d. proposta di direttiva PIF, disputandosi tale ruolo l'art. 325 TFUE e l'art. 83 comma2 TFUE. Non si può escludere che l'eventuale innalzamento di un controlimite, o di più controlimiti nazionali, sotto il profilo della riserva di legge, all'applicabilità diretta dello stesso art. 325 TFUE o di una norma regolamentare che in futuro dovesse essere adottata ex art. 325 TFUE possa risolversi, di fatto, dal punto di vista politico, in uno spostamento della base legale per la stessa e per possibili future iniziative nell'area PIF dallo stesso art. 325 all'art. 83 TFUE – che certamente non è sgradito agli Stati per la minore invasività e il margine di discrezionalità che loro lascia nell'attuazione delle disposizioni.

Le conseguenze, però, sarebbero gravi, ovviamente nell'ottica di chi vede con favore lo sviluppo di un vero diritto penale europeo, inteso quale diritto applicabile in un'area giuridica e giudiziaria comune; circostanza, che, si ricordi, costituisce un ampliamento delle garanzie anche e soprattutto per gli indagati (in particolare nei procedimenti di dimensione transnazionale, quali spesso sono le frodi comunitarie e certamente le frodi carosello iva) molto maggiore delle tutele offerte dalla situazione odierna, caratterizzata da una forte frammentazione.

L'art. 83 TFUE, infatti, oltre a rendere possibile solo l'adozione di "norme minime", vincola poi gli atti nella forma di direttive. In sostanza, l'adozione di strumenti normativi alla luce dell'art. 83 TFUE porterebbe, nello specifico dell'area PIF, ben pochi vantaggi rispetto alla situazione odierna. Con questo, come già detto in altre occasioni, non si vuole affatto sminuire l'importanza di tale norma nell'ottica della creazione di un diritto penale europeo, ma – con specifico riferimento al settore PIF – la sua applicazione non sembra comportare uno specifico valore aggiunto al di là di quello, generale, sul valore delle direttive nel nuovo quadro istituzionale dell'Unione[8]. Il diritto penale sulla lotta alle frodi, che pure la sentenza Taricco conferma come l'area più avanzata nella creazione di un vero diritto penale europeo, subirebbe così una ulteriore battuta d'arresto – oltre alle difficoltà che già sta incontrando la direttiva PIF nei negoziati in corso – dopo una quindicina d'anni di progressi verso la creazione di un'area comune europea di giustizia.

La posta in gioco, quindi, è molto più ampia di quella che, in superficie, appare consistere nella applicazione retroattiva *in malam partem* degli effetti della sentenza Taricco.

Rischia, una volta di più, di essere in questione la nascita o lo sviluppo di un intero settore del diritto dell'Unione, il settore del diritto penale europeo per la lotta alle frodi, che, va ricordato, è comunque portatore anch'esso di una serie di tutele per gli indagati, derivanti dal fatto che una legislazione uniforme nel territorio dell'Unione rappresenta anch'essa un valore aggiunto in termini di certezza del diritto applicabile, in particolare nei casi o nelle questioni transnazionali.

5. Conclusioni.

Dice Erodoto nel Terzo Libro delle Storie che "se a qualsivoglia popolo si proponesse di scegliersi le migliori usanze, riflettendoci bene sceglierebbe le proprie, tanto reputa ognuno di gran lunga esser le proprie le migliori tra tutte". E' però vero, si potrebbe replicare, che con questa frase Erodoto intende, in realtà, biasimare l'operato del re persiano Cambise che non rispettava le tradizioni dei popoli da lui conquistati, per cui la frase può suonare, contrariamente alle apparenze, come un invito a rispettare

[8]Ci si riferisce in particolare al fatto alla maggiore cogenza delle direttive dovuto al fatto che oggi l'inadempimento di uno Stato nel recepimento di una direttiva può essere sanzionato dalla Corte di Giustizia, a differenza di quanto avveniva con le decisioni quadro nell'ambito del c.d. Terzo Pilastro prima del Trattato di Lisbona.

le tradizioni di ciascun popolo, e, trasferendo il concetto nel nostro ambito, si potrebbe dire di ciascuno Stato Membro.

Fuori dal contesto erodoteo, tuttavia, resta il fatto che lo sviluppo del diritto penale europeo è tuttora visto con un certo sospetto all'interno degli Stati, probabilmente ritenendosi che esso, per la necessità di sintetizzare principi di ordinamenti vari e per il fatto di essere espressione di culture giuridiche plurime, comporti una diversa configurazione degli strumenti di garanzia all'interno del processo penale rispetto a quelli, che sulla base di consolidate tradizioni, sono propri di un singolo Stato.

Si è già detto come le cose non stiano esattamente in questi termini, in quanto lo sviluppo uniforme del diritto europeo in un'area giuridica, e forse anche giudiziaria, comune, rappresenta un rafforzamento delle garanzie delle persone sottoposte ad indagine specie nei casi transnazionali e migliora la cooperazione giudiziaria.

Anche in questo come in molti altri campi, credo quindi che lo sforzo delle giurisdizioni nazionali dovrebbe essere, mutuando indegnamente una ormai celebre espressione derivante da altro contesto, più che quello di alzare muri, di costruire ponti, se non altro perché determinati processi difficilmente possono essere arrestati, soprattutto nel mondo di oggi, dove isolarsi vale sempre meno, e dove solo la condivisione di principi comuni costituisce una risposta efficace ai tempi che cambiano.