

ANCORA SUL CASO TARICCO: LA PRESCRIZIONE TRA IL DIRITTO A TUTELA DELLE FINANZE DELL'UNIONE ED IL DIRITTO PENALE NAZIONALE (*)

di Andrea Venegoni

Abstract. *L'articolo ritorna sulla nota vicenda derivante dalla sentenza della Corte di Giustizia nel caso Taricco con l'intento di illustrare il contesto da cui essa trae origine, ed in particolare il fatto che l'istituto della prescrizione non è solo proprio del diritto penale nazionale, ma anche del diritto amministrativo-finanziario dell'Unione e, specificamente, del settore della tutela delle finanze della stessa. In questa materia, quindi, la prescrizione si colora di significati e contenuti che vanno al di là di quelli propri del diritto penale interno e che possono comportare conseguenze assai significative sul piano economico-finanziario per gli Stati Membri. Questo non vuole dire, ovviamente, che in nome di principi di natura finanziaria debbano essere sacrificati diritti fondamentali dell'individuo, ma questa lettura interdisciplinare può aiutare a comprendere meglio le motivazioni della sentenza della Corte di Giustizia ed a comprendere come, probabilmente, il conflitto che molti commentatori hanno visto tra le conclusioni della stessa ed i principi fondamentali del nostro ordinamento sia meno marcato di quanto appaia.*

Oltretutto, proprio il nostro ordinamento ha già dimostrato negli anni di avere trattato l'istituto della prescrizione non sempre esattamente alla stessa stregua degli elementi costitutivi e fondamentali del reato e della pena, e quando, allo stesso tempo, ha previsto interventi legislativi parzialmente derogatori ad alcuni principi generali del diritto penale, e segnatamente a quello della retroattività della norma successiva più favorevole, ciò è avvenuto, curiosamente, al fine di tutelare le finanze nazionali, cioè un bene esattamente analogo a quello che si è proposta di proteggere la sentenza Taricco.

SOMMARIO: 0. Introduzione. – 1. La prescrizione nella c.d. “area PIF”. – 2. Irretroattività e riserva di legge. – 3. Conclusioni.

* Testo ampliato ed aggiornato dell'intervento svolto in uno dei gruppi di lavoro del workshop *Evoluzione giuridico-istituzionale e crisi dell'Unione Europea tra diritto interno e diritto internazionale*, organizzato da Area Europa e svoltosi a Roma, presso la Corte di Cassazione, il 12 e 13 novembre 2015; questo stesso testo è in corso di pubblicazione negli atti del suddetto seminario

0. Introduzione.

Non vi è alcun dubbio che la recente sentenza della Corte di Giustizia nel caso Taricco¹ stimoli nuove riflessioni e nuovi dibattiti sullo sviluppo del diritto penale europeo e sull'influenza che lo stesso può oggi avere anche sul diritto penale generale, influenza, come già rilevato più volte, cresciuta in maniera veramente impensabile fino a pochi anni fa.

Molto è già stato detto e scritto sulle questioni che la stessa coinvolge², e nel frattempo alcune risposte sono arrivate dal mondo giudiziario italiano. Come noto, la Corte d'Appello di Milano³, ritenendo che l'operazione di disapplicazione della norma sulla proroga della prescrizione comporti l'applicazione retroattiva della nuova disciplina *in malam partem*, ha ritenuto di non poter dare corso ad essa e di sollevare questione di legittimità costituzionale. La Corte di Cassazione, invece, con la sentenza n. 2210 depositata il 20.1.2016⁴, è stata di parere opposto⁵. Nel caso specifico, l'imputato era stato condannato in appello per una frode iva che copriva più annualità, dal 2004 al 2007, aveva impugnato la sentenza per la mancata concessione delle attenuanti generiche, ma, al momento del giudizio di cassazione, per i reati commessi nel 2005 era stato nel frattempo superato il limite massimo di prescrizione conseguente alla proroga da atti interruttivi. La Corte, riconoscendo fondato il ricorso sulla mancata concessione delle attenuanti, ha annullato con rinvio anche in relazione ai reati commessi nel 2005, spiegando in motivazione per quale ragione gli stessi non venivano dichiarati prescritti, proprio in applicazione del principio affermato dalla sentenza della Corte di Giustizia, secondo cui la norma dell'ordinamento italiano sul termine massimo di prescrizione conseguente alle proroghe doveva essere disapplicata perché, per la brevità del termine, non consente una efficace protezione degli interessi dell'Unione.

¹CGUE, 8.9.2014, caso C-105/14 Taricco.

²Numerosi sono già oggi, a distanza di pochi mesi dalla sentenza, i contributi su di essa; tra i più recenti si possono citare L. EUSEBI, [Nemmeno la Corte di Giustizia dell'Unione Europea può erigere il giudice a legislatore](#), in *questa Rivista*, 10 dicembre 2015, M. BASSINI, *Prescrizione e principio di legalità nell'ordine costituzionale europeo. Note critiche alla sentenza Taricco*, in *Consulta online*, n. 1/2016, e la bibliografia citata in particolare in nota 9 per quanto attiene ai commenti sul versante penalistico; S. MARCOLINI, *La prescrizione del reato tra diritto e processo: dal principio di legalità sostanziale a quello di legalità processuale*, in *Cass. pen.*, n. 1/2016, G. FIORENTINO, *La Corte di Cassazione e la resistibile ascesa della giurisprudenza Taricco*, in *Questione Giustizia*, 1.2.2016, B. ROMANO, [Prescrizione del reato e ragionevole durata del processo: principi da difendere o ostacoli da abbattere?](#), in *questa Rivista*, 15 febbraio 2016, E. LUPO, [La primauté del diritto della UE e l'ordinamento penale nazionale \(riflessioni sul caso Taricco\)](#), in *questa Rivista*, 29 febbraio 2016, A. GALLUCCIO, [La Cassazione di nuovo alle prese con Taricco: una sentenza cauta, in attesa della pronuncia della Corte Costituzionale](#), in *questa Rivista*, 3 marzo 2016.

³[Corte d'Appello di Milano, ord. 18 settembre 2015](#), *questa Rivista*, 21 settembre 2015.

⁴[Cass. sez. III pen., sent. 20 gennaio 2016 n. 2210](#), in *questa Rivista*, 3 marzo 2016.

⁵ Vi è poi la ancora più recente Cass. sez. IV pen, sent. 25 gennaio 2016, n. 7914 la quale, però, pur analizzando le argomentazioni della sentenza della Corte di Giustizia, ritiene il proprio caso al di fuori della sfera applicativa di quest'ultima per la ragione che la frode oggetto del caso concreto non è stata riconosciuta avere i requisiti di gravità cui fa, invece, riferimento la sentenza di Lussemburgo.

Ovviamente, la Cassazione non ha ravvisato nella disapplicazione della norma sulla proroga della prescrizione a seguito di un atto interruttivo alcun contrasto con i principi costituzionali del nostro sistema, sebbene l'effetto di tale operazione sia l'applicazione, al momento della decisione, di un diverso regime prescrizione, rispetto a quello vigente al momento della commissione del reato.

Vi è naturalmente un contrasto, una divergenza di vedute, tra quanto sostenuto dalla Corte di Giustizia e dalla Cassazione da un lato, e la Corte d'Appello di Milano nonché buona parte della dottrina nazionale dall'altro, sul fatto se le norme sulla prescrizione rientrano o meno nell'alveo del principio, "*nulla poena sine lege*", di cui all'art. 25 comma 2 Cost., che implica il principio di irretroattività della legge sopravvenuta più sfavorevole all'imputato. Le prime due ritengono la materia della prescrizione esclusa dall'applicazione del suddetto principio.

Quello che in questa sede interessa, però, sottolineare è che l'argomento in questione, cioè la congruità dei termini di prescrizione (o meglio, della proroga della prescrizione) nel diritto penale nazionale si presta ad una possibile lettura interdisciplinare quando riguarda procedimenti attinenti alla protezione degli interessi finanziari (PIF) dell'Unione Europea.

1. La prescrizione nella c.d. "area PIF".

Il settore PIF, infatti, è un settore tipicamente regolato dal diritto dell'Unione più che dal diritto nazionale e non nasce come settore penale; anche oggi, non si configura come un settore esclusivamente di diritto penale, sebbene quest'ultimo ne sia certamente componente importante; anzi, contiene elementi extrapenali, di diritto comunitario-finanziario e comunitario-istituzionale.

Il fatto è, però, che oggi sempre più lo stesso interseca il diritto penale nazionale ed in esso si inserisce.

Il diritto dell'Unione attinente alla protezione dei propri interessi finanziari è, inutile dirlo, fortemente orientato sul concreto, sulla prevenzione delle irregolarità e frodi, anche attraverso l'applicazione di sanzioni, e sulla possibilità di recupero dei fondi irregolarmente non ricevuti o sottratti, una volta che le frodi o le irregolarità sono state, malauguratamente, comunque commesse. Tutta la disciplina dell'Unione è tesa ad assicurare tali due obiettivi senza il cui perseguimento la materia stessa non avrebbe alcun significato.

In tal senso, la prescrizione non costituisce solo un istituto di diritto penale negli ordinamenti nazionali, ma è contemplata in disposizioni di diritto dell'Unione prettamente amministrative o finanziarie. Il regolamento 2988/95⁶ sulla disciplina delle irregolarità, per esempio, prevede una struttura dell'istituto della prescrizione per il recupero in via amministrativa dei fondi europei in modo non molto dissimile dal nostro sistema penale. Prevede un termine entro il quale un'azione deve essere avviata

⁶Reg. CE 2988/95.

per il recupero dei fondi (4 anni), la possibilità di interrompere tale termine, il fatto che dopo ogni atto interruttivo un nuovo termine inizia a decorrere, ed un tetto massimo che non può essere superato dal ripetersi di atti interruttivi. Tale tetto massimo è, però, a differenza del nostro sistema, il doppio del termine originario e non un quarto.

Regolamenti settoriali disciplinano poi ulteriormente il recupero dei fondi, con norme che, se non riguardano direttamente la prescrizione penale, con essa istituiscono però, almeno indirettamente, una relazione.

Per esempio, il regolamento 1306 del 2013 in materia di fondi strutturali⁷, che sostituisce precedenti normative del 2005 e del 1999, prevede che, in caso di accertamento di irregolarità, lo Stato (che è il responsabile per la gestione di tali fondi) deve procedere al recupero entro 4 anni, mentre, in caso di apertura di procedimento giudiziario, il termine è di 8 anni. Trascorso tale lasso di tempo senza che si sia proceduto al recupero delle somme, il 50% dell'importo non recuperato resta a carico dello Stato membro. In parole povere, lo Stato perde, nello stesso programma o nei programmi pluriennali successivi, tali somme e, se deve fare fronte a costi dei progetti rimasti scoperti, deve provvedere con fondi propri, cioè con fondi dei propri contribuenti.

Il decorso del termine di prescrizione penale, allora, è un elemento che certamente impedisce il primo obiettivo perseguito dall'Unione, cioè quello della prevenzione delle irregolarità e frodi attraverso l'applicazione di sanzioni che abbiano effetti deterrenti (concetto che non è affatto nuovo nel diritto dell'Unione, risalendo almeno a quasi trent'anni fa in virtù di sentenze della Corte di Giustizia quali la sentenza nel caso c.d. "del mais greco" del 1989⁸ e Zwarteld del 1990⁹). Riguardo al secondo obiettivo, il decorrere della prescrizione penale nazionale non è un fattore che impedisca automaticamente il recupero dei fondi, ma certamente complica le relative procedure amministrative perché i provvedimenti che gli enti statali preposti emettono al termine del processo penale – tralasciando in questa sede ogni discussione sull'esistenza di una base legale nel nostro sistema che preveda la generale pregiudizialità del processo penale – non si fondano su una sentenza di condanna, e prestano più facilmente il fianco ad ulteriori impugnazioni in sede civile o amministrativa, a tacere del fatto che il decorso degli anni per attendere l'esito del procedimento penale, poi terminato con una pronuncia di prescrizione, rende più difficile la conservazione degli elementi di prova da porre a fondamento della procedura di recupero.

Questo costituisce, come ha ricordato più volte la Corte di Giustizia, una violazione dell'obbligo di diligenza generale cui gli Stati sono tenuti verso l'Unione. L'Unione affida agli Stati fondi dal proprio bilancio. Gli Stati devono gestirli con correttezza, prima di tutto prevenendo le frodi attraverso una legislazione interna in linea con quella dell'Unione, che abbia effetto deterrente. In secondo luogo, quando

⁷ Reg. 1306/2013.

⁸ CGUE caso C-68/89.

⁹CGUE ord. 13.7.1990 nel caso C-2/88.

ravvisano irregolarità o frodi, devono attivarsi per recuperarli, esattamente come fanno (o dovrebbero fare) con i propri. Alla base di tutto ciò vi è, quindi, una relazione quasi “etica” tra l’Unione e gli Stati, basata sulla fiducia che la prima ripone nei secondi. Se non si hanno a mente queste considerazioni e la questione viene vista dall’unica visuale, unilaterale, della compatibilità di quanto affermato dalla Corte di Giustizia nel caso Taricco, e dalla Cassazione nella decisione del 2016, con il diritto penale nazionale, allora non si può che criticare entrambe le decisioni. Questo non vuol dire, ovviamente, che l’Unione abbia più a cuore le proprie finanze che i principi fondamentali degli ordinamenti nazionali, ma significa solo che la sentenza Taricco deve essere calata ed analizzata nel suo contesto di origine, che non è quello del puro diritto nazionale. Si tratta, quindi, di equilibrare le varie esigenze in gioco. Certo, evocare concetti quale l’etica nei rapporti tra Unione e Stati può apparire oggi fortemente impopolare o irrealistico, alla luce della crescente disaffezione che si è prodotta nel nostro Paese verso l’Europa attuale, ma penso sia sempre importante non perdere di vista – a tacere dei vantaggi pratici che la distribuzione dei fondi europei ha comportato in questi decenni, nonostante i possibili disavanzi in alcuni casi tra gli importi con cui Stati contribuiscono al bilancio dell’Unione e quanto ottengono in termini di contributi – lo spirito originario con cui l’Unione è nata e cresciuta in questi anni ed i principi su cui la stessa si è fondata, anche perché con molti di essi, comunque la si pensi, bisogna comunque fare i conti, se non altro perché si traducono in disposizioni normative che, se non osservate, possono produrre gravi effetti per gli Stati.

Al riguardo, può essere utile considerare quanto emerge da una situazione concreta, quella riportata nella sentenza, divenuta definitiva, del Tribunale di Prima Istanza dell’Unione nel caso T-394/06¹⁰.

Si tratta di una sentenza nel giudizio determinato da un ricorso dell’Italia per l’annullamento di una decisione con cui la Commissione irrogava al nostro Paese sanzioni per 304 milioni di euro, importo, come si vede, per nulla indifferente. Il motivo della sanzione era proprio il mancato recupero di fondi agricoli concessi dall’Unione all’Italia, essendosi alla stessa imputato il fatto di non essersi dotata di un meccanismo stabile e strutturato non solo adatto ai controlli preventivi, ma anche al recupero delle somme frodate entro i termini previsti dalla normativa comunitaria. La sentenza riguarda una serie di casi, trattati congiuntamente nel giudizio. Ora, in ben otto dei casi oggetto di analisi nella sentenza, il giudizio penale si era concluso con sentenza di prescrizione; in altri con sentenza di amnistia, quindi senza decisione nel merito. Per essere estremamente chiari, la Corte non rimprovera all’Italia il fatto che i procedimenti penali siano terminati in prescrizione, ma il fatto che lo Stato italiano nel suo complesso, dopo non essere stato in grado di prevenire le irregolarità, non è stato capace di procedere al recupero delle somme. Questo è avvenuto perché l’amministrazione ha, in genere, sempre atteso l’esito del procedimento penale prima di iniziare il recupero amministrativo. Quando i casi si sono, quindi, chiusi con sentenze di prescrizione o amnistia, il recupero è, di fatto, diventato molto più difficile, sia

¹⁰Trib. Prima Istanza UE, in causa T-394/06.

perché, decorsa la prescrizione penale, a distanza di anni dai fatti, l'amministrazione non poteva più vantare un titolo aggiuntivo giuridicamente solido (come una sentenza di condanna in sede penale), sia perché, nel frattempo, il tempo era trascorso e gli elementi di prova erano divenuti più incerti. Infine, era trascorso anche il termine di prescrizione per il recupero amministrativo previsto dalla normativa comunitaria (4 anni +eventuali 4 ulteriori anni).

La conseguenza di tutto ciò è stato che il ricorso dell'Italia è stato respinto e l'importo di 304 milioni di euro è rimasto a carico dello Stato italiano e quindi, in ultima analisi, dei contribuenti italiani. E' importante sottolineare e tenere bene a mente questa cifra per comprendere le conseguenze di questi meccanismi.

Se, poi, si considera che questo non è l'unico caso di questo tipo riguardante l'Italia, e che altri ne esistono nella giurisprudenza della Corte, sebbene per importi minori, si può concludere che le somme in gioco ammontano a varie centinaia di milioni di euro, con i quali si sarebbero potute finanziare numerose attività utili per il Paese.

Lo si ripete ancora, il decorso della prescrizione penale secondo la legge italiana non crea alcun effetto deterrente delle sanzioni nella lotta contro le frodi e, pur senza essere la causa diretta del mancato recupero, certamente non aiuta nella gestione dei relativi meccanismi che, è bene ricordare, sono regolati dal diritto dell'Unione e sui quali lo Stato Membro non ha discrezionalità.

Quest'ultimo, inoltre, è uno degli aspetti fondamentali che, a mio avviso, vanno considerati quando ci si confronta con il caso Taricco. Nel settore della protezione degli interessi finanziari, l'Unione considera la prescrizione, anche quella penale, non come un istituto puramente regolato dal diritto nazionale, ma un istituto che si inserisce in un più ampio contesto dominato dal diritto euro unitario. In questa materia lo Stato Membro non ha margine per decidere se applicare sanzioni – una volta, ovviamente, che i fatti siano provati – e recuperare o meno i fondi, e il diritto interno non può condizionare tale operazione. Lo Stato deve fare di tutto perché la propria normativa nazionale, anche penale, prevenga le frodi e non ostacoli il recupero dei fondi. Afferma ancora la Corte di Giustizia nella sentenza del 13.3.2008 nei tre casi riuniti C-383/06, 384/06 e 385/06 in materia di recupero di fondi strutturali¹¹ *“l'applicazione del diritto nazionale non deve ledere l'applicazione e l'efficacia del diritto comunitario. Ciò avverrebbe in particolare allorché siffatta applicazione rendesse la ripetizione degli aiuti irregolarmente concessi praticamente impossibile (v. sentenza Deutsche Milchkontor e a., cit., punti 21 e 22). Ne consegue che è compito del giudice nazionale applicare, in via di principio, il suo diritto nazionale vegliando nel contempo a garantire la piena efficacia del diritto comunitario, il che può indurlo a disapplicare, ove occorra, una norma nazionale che vi si opponga o ad interpretare una norma nazionale adottata unicamente ai fini di una situazione puramente interna (v., in particolare, sentenza 8 novembre 2005, causa C443/03, Leffler, Racc. pag. I9611, punto 51)”*.

Ciò, prosegue la Corte, anche senza violare i principi di legalità e di certezza del diritto, che tuttavia vanno interpretati secondo il diritto comunitario.

¹¹CGUE, sentenza 13.3.2008 in cause riunite C-383/06, 384/06 e 385/06.

Nelle cause principali il giudice nazionale è quindi tenuto ad applicare l'obbligo derivante dalle disposizioni dell'art. 23, n. 1, del regolamento n. 4253/88 quando è investito di una domanda diretta a recuperare fondi persi a causa di un abuso o di una negligenza e, eventualmente, a disapplicare o ad interpretare una norma di diritto nazionale quale l'Awb, formulata allo scopo di disciplinare situazioni puramente interne, che si opporrebbe al recupero in parola.

52 *È pacifico che la Corte ha altresì dichiarato che non si può considerare contrario al diritto comunitario il fatto che il diritto interno, in materia di revoca di atti amministrativi e di ripetizione di prestazioni finanziarie indebitamente erogate dall'amministrazione pubblica, prenda in considerazione, assieme al principio di legalità, i principi di tutela del legittimo affidamento e di certezza del diritto, dato che questi ultimi fanno parte dell'ordinamento giuridico comunitario (v. sentenze Deutsche Milchkontor e a., cit., punto 30; 9 ottobre 2001, cause riunite da C80/99 a C82/99, Flemmer e a., Racc. pag. I7211, punto 60; Huber, cit., punto 56, nonché ROM-projecten, cit., punto 24). Detti principi si impongono con particolare rigore in presenza di una normativa idonea a comportare conseguenze finanziarie (v. sentenze 16 marzo 2006, causa C94/05, Emsland-Stärke, Racc. pag. I2619, punto 43; 26 ottobre 2006, causa C248/04, Koninklijke Coöperatie Cosun, Racc. pag. I10211, punto 79, e ROM-projecten, cit., punto 26).*

53 *Tuttavia, come menzionato al punto 40 della presente sentenza, l'art. 23, n. 1, del regolamento n. 4253/88 crea un obbligo per gli Stati membri, senza che vi sia necessità di una prescrizione di diritto nazionale, di recuperare i fondi persi a causa di un abuso o di una negligenza. Da ciò risulta che l'applicazione dei principi di certezza del diritto e di tutela del legittimo affidamento va effettuata secondo il diritto comunitario.*

Ovviamente, è facile obiettare che il caso in questione non ha nulla a che fare con il problema dell'applicazione retroattiva di una disciplina penalistica meno favorevole, ma il motivo per cui lo stesso viene citato è che i principi enunciati dalla Corte in questa sentenza non sono poi così dissimili, nella sostanza, da quelli utilizzati dall'avvocato generale Kokott nelle sue conclusioni nel caso Taricco e danno la misura del retroterra di tale sentenza e di come la questione sia considerata a livello di istituzioni comunitarie.

Quando, infatti, l'avvocato generale afferma

Qualora una disciplina nazionale relativa alla prescrizione [...] abbia come conseguenza che in realtà sanzioni effettive, proporzionate e dissuasive vengono irrogate raramente, per ragioni sistemiche, ciò è contrario all'obbligo generale degli Stati membri di applicare sanzioni effettive per violazioni del diritto dell'Unione

non vuole esprimere altro che quanto riportato nella sopra citata sentenza C-383/06, e cioè che il diritto nazionale non può ledere l'applicazione e l'efficacia del diritto comunitario, in quanto, nel settore PIF, è l'ordinamento dell'Unione che dispone che le violazioni di interessi dell'Unione devono essere punite con sanzioni effettive, proporzionate e dissuasive.

Certo, nel caso Taricco la questione è più delicata rispetto a quella trattata nel caso C-383/06 perché nel primo viene in gioco il diritto penale, e quindi interessi fondamentali della persona, ma sia l'avvocato generale che la Corte hanno spiegato i motivi per cui ritengono che la disapplicazione della norma sulla proroga della prescrizione anche ai casi in cui la condotta è stata tenuta prima della data della sentenza non comporti violazione del principio di legalità.

Questa, peraltro, è proprio la materia del dibattito che si sta sviluppando nella dottrina italiana con posizioni molto critiche sia verso la sentenza Taricco sia verso quella della Cassazione che ne ha fatto applicazione.

Il presente, breve contributo, peraltro, mira solo a ricordare o ribadire sommessamente come l'analisi della questione non possa essere compiuta unilateralmente sulla esclusiva base dei principi dell'ordinamento italiano. Poiché la questione riguarda anche un altro ordinamento, i principi di questo devono ugualmente essere tenuti presente.

2. Irretroattività e riserva di legge.

Così, un conto è se si vogliono contestare gli effetti della sentenza Taricco ai fatti commessi prima della sua pubblicazione sul presupposto che l'istituto della prescrizione atterrebbe al diritto sostanziale, e quindi la disapplicazione della norma nazionale sulla proroga (più favorevole) si tradurrebbe in una asserita violazione del principio di irretroattività della disciplina sopravvenuta più sfavorevole, un altro conto è se – indipendentemente dalla natura della prescrizione – si contesti la sentenza Taricco in base al principio per cui qualunque intervento *in peius* in diritto penale può essere determinato solo da una legge nazionale e non in virtù di interventi da parte dell'Unione, che siano normativi o dovuti ad una pronuncia della Corte di Lussemburgo.

Sul primo punto, le perplessità ed i timori espressi meritano rispetto perché non può negarsi che la sentenza si presti anche ad una lettura che, almeno in certe situazioni come si vedrà più in basso nel testo, tocca un aspetto delicatissimo del nostro ordinamento. Pur nella consapevolezza che in Italia, a differenza di molti altri Paesi dell'Unione ed a differenza anche di quanto esplicitamente affermato dalla Corte di Giustizia e dall'avvocato generale nelle sue conclusioni del caso Taricco, l'istituto della prescrizione è ricondotto, anche in virtù dell'autorevole avallo della Corte Costituzionale¹², nell'alveo del diritto penale sostanziale, e quindi nell'ambito del principio *nullum crimen sine lege*, tuttavia, si può ancora, sotto voce, osservare, – oltre a quanto già affermato dalla Cassazione nella sentenza del 2016 sopra citata – che, in realtà, proprio analizzando qualche intervento normativo nazionale sulla materia, delle domande sulla natura dell'istituto potrebbero anche legittimamente sorgere. Quando, infatti, nel 2005 il nostro legislatore ha introdotto la riforma dei termini di prescrizione,

¹²Si vedano, tra le altre, Corte Cost. n. 324 del 2008, n. 393 del 2006 e n. 236 del 2011.

ha previsto con una norma transitoria¹³ che, qualora per effetto della nuova normativa, nel caso concreto i termini fossero risultati più brevi rispetto alla precedente disciplina, gli stessi non si sarebbero comunque applicati ai processi di primo grado in cui fosse già stato aperto il dibattimento, nonché a quelli pendenti in appello e cassazione. Certo, lungi dall'affermare che l'effetto di questa norma sia stato quello di produrre la retroattività della norma più sfavorevole (come si sostiene sia avvenuto nel caso Taricco), ipotesi anzi espressamente esclusa dal secondo comma della suddetta norma transitoria, ma certamente la stessa ha limitato la retroattività di quella più favorevole sopravvenuta. Anche la Corte Costituzionale, quando si è occupata di tale previsione, pur affermando la natura sostanziale della prescrizione, ha rimosso il limite temporale dell'apertura del dibattimento per violazione dell'art. 3 della Costituzione e non dell'art. 25 comma 2. Questo perché nel nostro sistema, come è noto, solo la irretroattività della norma più sfavorevole rappresenta un principio costituzionale, e non altrettanto la retroattività della norma più favorevole (per quanto, invece, proprio le tanto bistrattate corti europee abbiano dato uguale dignità anche a quest'ultimo)¹⁴. E' vero, comunque, che la Corte non dubita del fatto che tale limitazione non muta la sostanza della prescrizione, considerata istituto di diritto sostanziale, e si iscrive semplicemente nelle possibili deroghe previste, sempre nel diritto sostanziale, al principio dell'art. 2 c.p. (principio ribadito anche nella successiva sentenza n. 236 del 2011). Tuttavia, premesso tutto ciò, consapevoli del pensiero della Corte Costituzionale sulla natura della prescrizione, sia però consentita la libertà almeno di porsi la domanda se interventi legislativi tendenti ad introdurre modifiche in senso favorevole all'imputato su istituti indubabilmente di natura sostanziale, quale la fattispecie del reato o la pena, incontrerebbero lo stesso limite alla loro retroattività. In altre parole, sarebbe realisticamente concepibile nel nostro ordinamento una norma che, modificando in senso più favorevole la fattispecie di illecito, determinando una *abolitio criminis*, o riducendo l'entità di una pena edittale, preveda che, tuttavia, la normativa più mite non si applichi retroattivamente? Sarebbe ipotizzabile che una norma più favorevole sul reato o sulla pena limitasse la propria retroattività in nome del bilanciamento con un altro interesse, come esplicitamente ha dichiarato essere possibile la Corte Costituzionale in materia di limiti alla retroattività della norma più favorevole? Proprio oggi, quando, come sappiamo, il principio di retroattività della normativa più favorevole sta acquistando quasi pari dignità rispetto a quello della irretroattività di quella più sfavorevole; quando, in base a recenti sviluppi

¹³Art. 10 legge 251 del 2005:

2. Ferme restando le disposizioni dell'articolo 2 del codice penale quanto alle altre norme della presente legge, le disposizioni dell'articolo 6 non si applicano ai procedimenti e ai processi in corso se i nuovi termini di prescrizione risultano più lunghi di quelli previgenti.

3. Se, per effetto delle nuove disposizioni, i termini di prescrizione risultano più brevi, le stesse si applicano ai procedimenti e ai processi pendenti alla data di entrata in vigore della presente legge, ad esclusione dei processi già pendenti in primo grado ove vi sia stata la dichiarazione di apertura del dibattimento, nonché dei processi già pendenti in grado di appello o avanti alla Corte di cassazione.

¹⁴ Si veda Corte EDU, Scoppola c. Italia, 17.9.2009.

giurisprudenziali, la *lex mitior* sull'entità della pena può comportare addirittura la revisione del giudicato. Se tutto ciò è vero, allora, viene da chiedersi come il legislatore nazionale del 2005 considerasse veramente la natura della prescrizione, se ha previsto che ai reati commessi sotto la vecchia legge continuasse ad applicarsi la normativa del tempo del fatto, nonostante la modifica normativa in senso più favorevole. Certo, possibili limitazioni alla retroattività della norma sostanziale più favorevole non sono sconosciute al nostro sistema, essendo previste dallo stesso articolo 2 del codice penale, ma le stesse sono rappresentate esclusivamente dalle leggi temporanee ed eccezionali, quindi leggi per regolare situazioni, come si evince, del tutto al di fuori della normalità, caso che, onestamente, non sembra ricorrere per la legge 251 del 2005. Un unico, forse, altro esempio di limitazione della retroattività della legge più favorevole in diritto penale è ravvisabile nella antecedente disciplina dei reati tributari, ed in particolare nell'art. 20 della legge n. 4 del 1929 che prevedeva quella che era generalmente definita come la "ultrattività" delle relative norme¹⁵, la quale, nel caso di modifica successiva in senso più favorevole, si risolveva nel principio della irretroattività di quest'ultima. Ora, quest'ultimo esempio ha, in realtà, una doppia valenza. Se da un lato, infatti – pur ricordando, comunque, che tale norma non fa più parte del nostro ordinamento da oltre sedici anni – potrebbe essere utilizzato per confermare la tesi secondo cui sono esistiti nel nostro ordinamento casi di limitazione della retroattività della norma più favorevole anche in presenza di situazioni indubitabilmente sostanziali, e quindi ciò smentirebbe l'ipotesi sopra menzionata (secondo cui tale situazione sarebbe la spia che non ci si trova in presenza di disposizioni completamente di natura sostanziale), dall'altro è significativo perché lo stesso riguarda un settore specifico, quello della tutela delle finanze nazionali, equivalente a quello della tutela delle finanze dell'Unione che viene in rilievo nel caso Taricco. L'esempio dimostra, in particolare, come lo Stato, al fine precipuo di tutelare le proprie finanze, abbia voluto attribuire un particolare effetto deterrente al diritto penale prevedendo una deroga, per tali illeciti, al tradizionale principio di retroattività della norma più favorevole. La stessa Corte Costituzionale, nella citata sentenza n. 393 del 2006, ha ammesso deroghe al principio di retroattività della norma più favorevole in presenza di interessi meritevoli di uguale tutela, tanto da giustificare il sacrificio di tale principio, e ciò ha ribadito nella sentenza 236 del 2011. Si tratta, dunque, esattamente dello stesso tipo di bilanciamento di interessi che la Corte di Giustizia ha compiuto nel caso Taricco quando, a fronte della necessità di tutelare le finanze comunitarie, si è comunque premurata di verificare che la nuova disciplina della proroga della prescrizione risultante dalla sentenza non violasse il principio di legalità, nel momento in cui determina ai fatti anteriori l'applicabilità della legge del tempo del processo. Pur nella diversità delle situazioni, quindi, è significativo che il settore della protezione delle finanze rappresenti sempre il

¹⁵ Le disposizioni penali delle leggi finanziarie e quelle che prevedono ogni altra violazione di dette leggi si applicano ai fatti commessi quando tali disposizioni erano in vigore, ancorché le disposizioni medesime siano abrogate o modificate al tempo della loro applicazione.

terreno in cui il sistema (che sia quello nazionale o dell'Unione) consente interventi in diritto penale anche in senso non favorevole all'imputato.

Per tornare, quindi, alla natura della prescrizione, senza pretendere di essere depositari di verità assolute, forse le suddette considerazioni possono valere quali ulteriori spunti di riflessione sulle affermazioni della Corte di Giustizia in merito alla natura della stessa ed al bilanciamento di interessi operato, che potrebbero essere utili per la discussione in corso.

Se, poi, si considera che le situazioni in cui viene in gioco il principio della sentenza Taricco sono variegata tra loro, e spaziano dai casi in cui la prescrizione è già stata dichiarata con sentenza, a quelli in cui la prescrizione è già maturata ma non è mai stata dichiarata, a quelli in cui è solo prossima a maturare ma non è ancora decorsa (e tuttavia è evidente che il tempo rimanente non permetterà al processo di giungere ad una sentenza di merito, situazione che ricorreva proprio nel caso della Corte di Giustizia), anche ammettendo che l'istituto rientri nel principio "*nullum crimen*", la disapplicazione in linea con la sentenza Taricco potrebbe non costituire una violazione generalizzata del principio di irretroattività in tutte le suddette situazioni, ma, quanto meno, occorrerebbe distinguere; posto che la prima situazione è al di fuori dell'ambito della sentenza Taricco, nel terzo caso non sembra così irrealistico sostenere che non vi sia violazione del principio di irretroattività, atteso che la prescrizione non è ancora maturata e quindi non vi è alcuna aspettativa, per così dire "consolidata", dell'imputato che debba essere tutelata¹⁶. Resta, quindi, l'aspetto delicato relativo alle situazioni rientranti nella seconda tra le ipotesi sopra indicate, che è quello che, indubbiamente, solleva le maggiori discussioni, se si ritiene che non possa applicarsi la legge del tempo del processo come derivante dall'applicazione della sentenza Taricco.

Sul secondo degli aspetti menzionati in apertura di questo paragrafo, attinente alla riserva di legge¹⁷, invece, viene veramente in gioco l'essenza dei rapporti tra ordinamento nazionale e dell'Unione. Il fatto che, oggi, come penso nessuno possa mettere in dubbio, l'Unione stia acquistando sempre più spazi di potestà normativa (con leggi o attraverso l'intervento della Corte di Giustizia) in aree che fino a pochi anni fa erano tradizionalmente escluse dal suo ambito come il diritto penale, tanto più di parte generale, non è certo un fatto che debba essere visto con timore – come sembra trasparire da alcuni aspri commenti – o possa essere contrastato invocando risposte nazionali che, per certi versi, potrebbero essere paragonate alla chiusura delle frontiere nazionali nel sistema di Schengen. Questa, ovviamente, non è una chiusura fisica, ma rappresenta comunque una barriera alla penetrazione del diritto dell'Unione, per di più, in questo specifico settore, per la tutela di un interesse tipicamente comunitario.

Vale, forse, la pena ricordare che la cogenza dell'art. 325 TFUE nell'ordinamento italiano è già stata affermata esplicitamente dalle Sezioni Unite della Corte di Cassazione quanto meno nella sentenza n. 20701/2013, quando le stesse hanno

¹⁶ A questa conclusione sembra giungere anche Cass., n. 7914 del 2016 citata in nota 6.

¹⁷ Per una analisi del quale si rinvia a M. BIGNAMI, *Casi critici in tema di legalità penale e diritto europeo*, in *Questione Giustizia*, 15.10.2015.

chiaramente affermato che tale norma fonda l'obbligo del c.d. principio di assimilazione degli interessi finanziari dell'Unione a quelli nazionali, e sulla base della diretta applicazione di tale norma hanno riconosciuto la giurisdizione della Corte dei Conti nelle cause di responsabilità erariale riguardanti danni alle finanze comunitarie anche nel campo delle c.d. "spese dirette", esattamente come avviene per le "spese indirette" e le finanze nazionali. Ora, come ricorda la stessa Cassazione nella sentenza n. 2210 del 2016, la formulazione dell'art. 325 TFUE non fa altro che perpetuare un principio presente nell'ordinamento comunitario almeno dal 1992, dal Trattato di Maastricht, prima nell'art. 209A e poi nell'art. 280 del Trattato CE sull'obbligo per gli Stati di tutelare gli interessi finanziari dell'Unione. Anzi, come già messo in luce in passato, se proprio si vuole rimarcare una differenza tra l'attuale testo dell'art. 325 TFUE ed il suo antesignano art. 280 del Trattato CE, questa consiste nel fatto che mentre quest'ultimo conteneva una espressa limitazione agli interventi dell'Unione nel settore PIF nel senso di escludere invasioni nei diritti penali nazionali, nel testo dell'art. 325 TFUE tale inciso non compare più. Questo ha dato vigore ad una tesi secondo cui oggi tale norma può fondare interventi dell'Unione anche nel diritto penale nazionale, che, a ben vedere, non è altro che ciò che la Corte di Giustizia ha posto in essere nella sentenza Taricco.

3. Conclusione.

Per chi ha avuto familiarità con l'evoluzione del diritto dell'Unione di questi ultimi anni, in particolare quello attinente alla tutela degli interessi finanziari, quindi, la sentenza Taricco non sorprende e non deve suscitare reazioni di allarme; si tratta solo di capire da dove deriva la posizione della Corte e prendere atto delle motivazioni per cui la stessa ha ritenuto che ciò non violi alcun principio di irretroattività della norma più sfavorevole. L'ordinamento dell'Unione non vuole scardinare gli ordinamenti nazionali, rivoluzionarli od introdurre con la forza principi contrari ai loro fondamenti, ma se si vuole veramente costruire uno spazio giuridico comune, ad iniziare dalla tutela di interessi prettamente comunitari – nonostante i tempi difficili, come gli odierni, per la edificazione di una casa europea – è necessario analizzare con serenità e spirito propositivo la sua evoluzione, anche quando riguarda interventi in settori nuovi