



Introduzione

Lunedì 29 maggio 2017 si è tenuta a Lussemburgo, dinanzi alla Corte di giustizia (CG) riunita in Grande Sezione, l'udienza di discussione nella causa [C-42/17, M.A.S. e M.B.](#)

Si tratta, come è noto, della causa c.d. Taricco-bis, radicata a seguito del rinvio pregiudiziale promosso dalla Corte costituzionale italiana con l'[ordinanza n. 24/2017](#) (per trenta commenti alla quale v. [A. Bernardi, C. Cupelli \(a cura di\), Il caso Taricco e il dialogo tra le Corti. L'ordinanza 24/2017 della Corte costituzionale, Jovene, Napoli, 2017](#)). Lo stesso Giudice delle leggi, investito della questione di costituzionalità da parte della Corte di Cassazione e della Corte d'Appello di Milano, ha infatti "rimandato" il *dictum Taricco* a Lussemburgo, chiedendo alla CG di pronunciarsi su tre quesiti derivanti dalle problematiche implicazioni della (ormai celebre) sentenza dell'[8 settembre 2015](#).

L'udienza è stata fissata con particolare rapidità rispetto all'ordinanza di rinvio e ciò grazie alla [decisione del Presidente della CG](#) di sottoporre la causa al procedimento accelerato *ex art. 105, par. 1*, del regolamento di procedura della CG, in quanto - come osservato nel testo del provvedimento - «una rapida risposta della Corte è tale da eliminare le gravi incertezze che il giudice del rinvio esprime rispetto all'interpretazione e all'applicazione del diritto dell'Unione in un numero considerevole di casi in materia di diritto penale».

Ai sensi dell'art. 23 dello Statuto della CG, hanno presentato osservazioni scritte e sono poi intervenuti all'udienza i (rappresentanti dei) due soggetti - M.A.S. e M.B. - imputati nei procedimenti principali da cui aveva avuto origine l'incidente di costituzionalità, nonché la Repubblica italiana e la Commissione europea. Nessun altro Stato membro ha inteso prender parte alla causa, depositando osservazioni scritte in base alla facoltà concessa dal menzionato art. 23 Statuto, né intervenendo all'udienza. Una tale scelta trova forse fondamento nel fatto che la questione pregiudiziale concerne un istituto, quello della prescrizione, che assume una connotazione peculiare nell'ordinamento italiano, talora di non così immediata comprensione per un osservatore straniero. Ancora, l'assenza di interventi di altri Stati membri può spiegarsi in ragione dei termini ridotti rispetto alle tempistiche che normalmente scadevano lo svolgimento di un procedimento che scaturisce



da un rinvio pregiudiziale, in conseguenza, come detto, dell'applicazione della procedura accelerata. Cionondimeno, venendo in rilievo una questione di identità nazionale, appare singolare che nessun altro governo abbia ritenuto opportuno esprimersi su tale nozione e sulla sua rilevanza *ex art. 4, par. 2, TUE*, nonché sul ruolo della CG in relazione alla sua interpretazione.

In ossequio a quanto previsto dall'art. 61, par. 2, del regolamento di procedura della CG, le parti sono state esortate a concentrare le loro difese su due specifici temi, veri e propri cardini dell'intera vicenda *Taricco*: (i) la natura della prescrizione penale italiana, con riferimento al principio di legalità del reato e della pena (sancito nella Carta dei diritti fondamentali dell'UE (CDFUE), all'art. 49) e (ii) la condizione di disapplicazione relativa al «numero considerevole di frodi» (gravi) in materia di IVA, quest'ultimo con riferimento al principio di certezza del diritto.

Le arringhe delle parti e degli (altri) interessati *ex art. 23 Statuto*

Le prime due arringhe - svolte dai rappresentanti delle parti del procedimento principale - hanno inteso porre l'accento sulla natura eminentemente sostanziale della prescrizione nell'ordinamento italiano: è stato ribadito, come già fatto a chiare lettere dalla Consulta (nello specifico, al par. 4 dell'ordinanza n. 24/2017), che tale istituto ha fondamento nel diritto sostantivo in quanto attiene all'esercizio dello *jus puniendi*. Pertanto, al pari di ogni norma che incida sulla punibilità l'intero regime prescrizione deve avere una dimensione sostanziale e, in aggiunta, merita anche la piena *protezione* del principio di legalità e dei suoi corollari (art. 25, co. 2, Cost.). Di talché, ogni intervento sul regime di questa causa estintiva del reato può scaturire solo dalla legge e, qualora la modifica avesse natura peggiorativa, non potrebbe essere applicata che ai reati commessi dopo l'entrata in vigore della nuova disciplina.

Le parti hanno inoltre osservato come, a differenza di quanto sostenuto dalla Commissione nelle proprie osservazioni scritte, l'impostazione italiana non costituisce un *unicum* nel panorama giuridico continentale, poiché altri sono gli ordinamenti che, in modo non dissimile, fanno della prescrizione un istituto di carattere sostanziale. Una tale ricostruzione



sembra trovare conferma anche nell'[art. 29 dello Statuto della Corte Penale Internazionale](#), che inserisce un riferimento alla prescrizione tra i *principles of criminal law*; e la stessa Commissione europea, con una propria comunicazione - cioè [COM \(2011\) 293 del 26 maggio 2011](#) - in tema di strumenti di rafforzamento delle politiche a tutela degli interessi finanziari, al par. 4.2, sembra porre un chiaro collegamento tra l'istituto in parola e il diritto sostanziale.

Ed invero si tratta, nel panorama giuridico italiano, di un orientamento largamente predominante, confermato dalla giurisprudenza - sia della Corte costituzionale sia della Cassazione -, sancito a chiare lettere dalla prevalente dottrina, che ha mosso profonde censure alla sentenza *Taricco* proprio perché andrebbe a scardinare il principio della legalità formale, entro il cui perimetro si colloca l'istituto in esame.

L'intervento della Repubblica italiana ha preso le mosse da una premessa nettamente in linea con il garbato-ma fermo (v. [Manes](#)) - invito della Consulta: è necessario, onde non compromettere i rapporti fra l'ordinamento interno e quello sovranazionale, adottare una prospettiva che preservi tanto i principi espressi nella sentenza *Taricco* quanto quelli espressi dal Giudice delle leggi, secondo cui la legalità formale costituisce un tratto imprescindibile dell'identità costituzionale italiana.

In particolare, è stato sottolineato che la prescrizione costituisce un istituto che non è mai stato oggetto di intervento armonizzatore da parte del legislatore UE, lasciando quindi a ciascuno Stato membro piena discrezionalità quanto alla definizione dell'istituto in parola. E dunque - a differenza di quanto stabilito nella [sentenza Melloni](#) - ai sensi dell'art. 53 CDFUE può essere salvaguardata l'impostazione italiana del principio di legalità (in quanto più protettiva ed estesa rispetto a quella dell'omologo principio sancito dalla Carta di Nizza) senza che ne derivi alcun *vulnus* all'efficacia e all'unità del diritto dell'Unione. Inoltre, sempre a giudizio dell'avvocatura dello Stato, qualora il legislatore italiano, predisponendo una legislazione quale quella attuale, avesse violato gli obblighi di cui all'art. 325 TFUE, l'unica istituzione preposta a porre rimedio dovrebbe essere il Parlamento nazionale. Né tale norma pattizia potrebbe imporsi "direttamente" sui singoli, con conseguenze dirette e



retroattive - quindi, pregiudizievoli per gli imputati - poiché sfornita di quel carattere di chiarezza e precisione necessario perché una regola sovranazionale possa sostituirsi a quella interna disapplicata.

Altresì, la Repubblica italiana ha rilevato alcune criticità quanto ai criteri che il giudice di merito dovrebbe impiegare per giungere alla decisione circa la disapplicazione del termine massimo di prescrizione, con particolare riferimento al numero considerevole di frodi. Ad un simile vaglio, infatti, non si può approdare secondo regole di comune esperienza - come indicato dalla Commissione - poiché un siffatto canone sarebbe in ogni caso esposto all'arbitrio del giudice, sfornito di un parametro-soglia efficace e - soprattutto - uniforme per ogni magistrato della penisola.

Anche l'intervento della Commissione europea si è aperto con l'auspicio di una soluzione della "collisione" tra Roma e Lussemburgo; al felice esito, secondo l'istituzione guardiana dei trattati, si potrebbe addivenire mediante tre sentieri, ovvero l'abbandono da parte della CG della posizione espressa nella sentenza *Taricco*, il riconoscimento della specificità italiana (in base agli artt. 53 CDFUE e/o art. 4.2 TUE) o, da ultimo, con una efficace e più precisa declinazione dei contenuti della sentenza precedente, ivi inclusi quelli in punto di estensione temporale degli effetti della pronuncia.

La Commissione ha tuttavia inteso porre alcuni punti fermi, a proprio dire irrinunciabili. Innanzitutto, le regole sulla prescrizione non rientrano nell'alveo dell'art. 49 CDFUE, poiché in prospettiva europea la legalità si estende soltanto alla definizione del reato e della pena. Perciò, non costituisce lesione del diritto in esame la modifica dei termini prescrizionali *in malam partem*, giacché la prescrizione non incide sulla definizione del reato e della pena: all'impatto di una (eventuale) novella resisterebbero soltanto le sentenze già passate in giudicato, in ossequio al principio di certezza del diritto. Ciò per una ragione ben chiarita dalla Commissione in una successiva risposta a specifico quesito: il principio di legalità tutela l'individuo in quanto lo rende consapevole di quali condotte siano vietate e quali possano esserne le conseguenze. Una volta commesso il fatto - che il consociato sa essere meritevole di punizione - nessun suo diritto rimane pregiudicato se l'arco di tempo



necessario al compimento della prescrizione viene dilatato. Si tratta di una tesi presente anche nella dottrina penalistica italiana, seppur minoritaria (v. [Viganò](#) e dottrina ivi citata).

La Commissione ha altresì specificato che l'eventuale ricorso all'art. 53 CDFUE allo scopo di legittimare la disciplina italiana più garantista costituirebbe, a proprio giudizio, un sentiero non auspicabile: se, infatti, la prescrizione italiana venisse fatta salva, resterebbero vulnerate in radice le esigenze di tutela espresse dai parr. 1 e 2 dell'art. 325 TFUE, il cui disposto imporrebbe a tutti gli Stati membri - tranne l'Italia - specifici obblighi di tutela, con evidente compromissione dell'uniformità del diritto dell'Unione.

I rappresentanti della Commissione hanno inoltre evidenziato perplessità sulla possibilità di includere il regime di prescrizione nell'ambito della identità costituzionale dello Stato italiano. L'istituzione -come evidenziato anche nelle risposte fornite ai successivi quesiti posti dai membri della CG - ritiene infatti impossibile sostenere che l'allungamento dei termini di prescrizione possa collidere con un principio a tal punto fondamentale e indefettibile da incarnare l'identità dell'intero ordinamento.

A conclusione del proprio intervento, la Commissione ha osservato che, nel momento in cui l'Italia agisce per reprimere frodi che intaccano (anche) gli interessi finanziari dell'UE, fa applicazione del diritto UE e, quindi, anche del principio di legalità come sancito dall'art. 49 CDFUE. Gli obblighi imposti dall'art. 325 TFUE, inoltre, esigono una puntuale verifica circa la loro concreta applicazione e, ove non vi sia un'efficace e pronta risposta contro le attività fraudolente, è necessario provvedere anche alla disapplicazione delle norme interne che ostano al sistematico raggiungimento di tali obiettivi.

Quanto alle difficoltà ermeneutiche riscontrate rispetto al «numero considerevole di casi», la Commissione - pur non negando le complessità applicative di un requisito di tal guisa - ritiene che il giudice di merito debba affrontare tale nozione mediante il ricorso a regole desunte dalla comune esperienza. Inoltre, a detta dell'agente dell'esecutivo UE, la prassi giurisdizionale provvederà - anche grazie all'intervento della Suprema Corte - a razionalizzare le disarmonie sussistenti fra le diverse pronunce assunte sul territorio nazionale, come ordinariamente accade con ogni nozione o disposizione dal tenore (almeno



originariamente) incerto.

Le domande della Corte e le repliche delle parti

Terminata l'arringa della Commissione, un consistente arco di tempo è stato dedicato alla diretta interlocuzione tra la CG e i soggetti intervenuti, come previsto dall'art. 80 del regolamento di procedura della CG.

In particolare, numerosi quesiti sono stati posti dal giudice relatore della causa, il portoghese da Cruz Vilaça, e dall'Avvocato generale, il francese Bot, seguiti da altre domande presentate dagli altri componenti del collegio giudicante. Una tale abbondanza di domande - l'udienza, infatti, si è protratta per quasi quattro ore - denota sicuramente l'attenzione che il Giudice del Kirchberg destina alla causa in esame (e al suo impatto sulle conseguenze che ne possono discendere per i rapporti tra ordinamento italiano e diritto dell'UE) e l'intenzione di approfondire con scrupolo ogni nodo rilevante nella questione.

In tal senso, una buona parte delle domande - specie dell'Avvocato generale - ha avuto ad oggetto l'illustrazione della disciplina censurata dalla sentenza *Taricco*, ovvero quelle disposizioni (art. 160, co. 3 e 161, co. 2, c.p.) che non consentono l'allungamento della prescrizione oltre la quarta parte dell'edittale massimo. Le difficoltà di comprensione di tale disciplina sorgono dalla particolarità tutta propria dell'ordinamento italiano, che identifica il termine di prescrizione nel limite massimo della pena prevista per la fattispecie base, che assomma cause di interruzione e di sospensione e che, infine, introduce un limite massimo (pari al lasso di tempo base, aumentato fino ad un quarto) raggiunto il quale il reato è definitivamente prescritto.

Proprio per questa peculiarità dell'ordinamento italiano, sono state poste domande che - ad un osservatore nazionale - potrebbero apparire relativamente elementari, quali quelle riguardanti le nozioni di interruzione e sospensione, nonché la natura rigida o discrezionale dell'applicazione dei suddetti istituti al generale computo prescrizione.

La Repubblica italiana è stata invitata, in primo luogo dal giudice relatore, e poi (dopo le



domande dell'avvocato generale anche) da altri membri della Corte, a precisare quali siano gli elementi che, nella loro complessità, costituiscono l'identità costituzionale dello Stato, menzionata tanto dall'ordinanza di rinvio quanto in sede di discussione, ma senza particolare approfondimento e quale sia il ruolo che la CG dovrebbe avere nel concorrere alla sua definizione. L'agente della Repubblica ha ritenuto di poter includere nella nozione in esame tutti gli articoli della Costituzione relativi ai «principi fondamentali» (artt. 1-12 Cost.) e tutti quelli della successiva Parte Prima (segnatamente i Titoli I e II), ovvero tutte quelle disposizioni della Carta repubblicana in cui vengono sancite le libertà e i diritti fondamentali della persona.

Inoltre, sempre previa sollecitazione da parte del Giudice relatore, la Repubblica italiana ha chiarito che, in ultima istanza, i motivi che hanno fondato una profonda avversità, da parte degli operatori del diritto italiani, nei confronti della pronuncia *Taricco* possono sintetizzarsi in due ordini. In primo luogo, non è possibile che ad un reato commesso prima della sentenza resa nella causa C-105/14 possa applicarsi una norma che renda deteriore la posizione dell'imputato, per il quale la prescrizione non maturerebbe più secondo la più vantaggiosa previgente disciplina. Inoltre, si pone d'ostacolo anche l'assenza di una base legale sufficientemente determinata quanto ai due parametri che il giudice nazionale deve impiegare per disporre la disapplicazione delle censurate disposizioni contenute negli artt. 160 e 161 c.p.

Il rappresentante del sig. M.B., su sollecitazione dell'Avvocato generale, ha anche illustrato la profonda oscillazione nelle decisioni da parte del Supremo Collegio: è stato ben messo in luce come le diverse magistrature abbiano fatto impiego assai eterogeneo del *dictum* della sentenza *Taricco*, poiché - oltre alle ordinanze di rimessione alla Corte costituzionale - vi sono stati casi di [disapplicazione](#) della disciplina interna e, altrettanto, ipotesi in cui [non sono stati ritenuti sussistenti i requisiti](#) indicati dalla CG, specie in punto di gravità della frode. Elemento ulteriore - a detta della difesa della parte - che attesta la natura problematica della sentenza del settembre 2015, la quale non ha saputo fornire al giudice italiano criteri chiari e precisi per provvedere alla disapplicazione.



La Commissione, invece, è stata chiamata a spiegare le ragioni per cui, stanti gli obblighi sanciti dall'art. 325 TFUE, non sia mai stata promossa alcuna procedura d'infrazione nei confronti di quei Paesi - come l'Italia - dove la legislazione è tale da garantire una sistematica inefficacia dei precetti penali posti a tutela delle frodi. È stato messo in luce come l'obiettivo dell'istituzione fosse quello di pervenire, mediante una direttiva - quindi uno specifico atto di armonizzazione, in particolare quello oggi al vaglio del [Consiglio UE](#) -, alla definizione di uno standard minimo comune in punto di prescrizione, così che tale lasso di tempo fosse da ritenersi generalmente sufficiente per portare a termine il processo senza che su di esso si abbattesse la scure della prescrizione.

Le ultime - e conclusive - domande di altri componenti della Grande Sezione e del Presidente della CG hanno portato poi le parti - prima delle rispettive repliche finali - a concentrarsi ancora una volta sulla portata degli artt. 53 CDFUE e 4.2 TUE, due snodi essenziali su cui la stessa decisione della CG dovrà presumibilmente porre la propria attenzione.

La Commissione ha ribadito quanto già delineato nelle arringhe, ovverosia che gli Stati membri, anche in assenza di una specifica disciplina europea di armonizzazione di un istituto, sono tenuti a non compromettere mai, in alcun modo, l'effettività e l'integrità del diritto UE. Non è in altri termini accettabile che un Paese, allo scopo di garantire una tutela più pregnante al proprio interno, possa con ciò "svuotare di rilevanza" la portata precettiva di una qualsiasi disposizione dell'Unione, sia essa convenzionale o di rango secondario. Secondo la Commissione, dunque, non si può concedere all'Italia, in ragione di una maggior estensione del principio di legalità *nazionale*, di ritagliarsi uno spazio d'immunità dagli obblighi sanciti: pur mutato il contesto, il principio sarebbe esattamente quello espresso in *Melloni* (punti 59 e ss.)

A detta della Repubblica italiana, invece, il ricorso all'art. 53 CDFUE permetterebbe di trovare il *juste milieu* tra le esigenze delle due parti: ove, infatti, l'UE non abbia inteso uniformare od armonizzare le disposizioni nazionali, le specificità devono e possono trovare meritevole protezione mediante l'articolo in parola, poiché nessuna disciplina *ad hoc* dell'UE



sarebbe lesa dall'innalzamento dello standard di tutela a livello interno.

Quanto, invece, all'art. 4.2 TUE, la Commissione ha rilevato che, su tale base, può essere ammesso ciò che di regola il diritto UE non consente, ovvero di derogare all'applicazione del Trattato nel rispetto dell'identità costituzionale dello Stato membro. Il nodo da sciogliere - lasciato intatto dalla Commissione, che si è rimessa, sul punto, alla «saggezza» della Corte di giustizia - riguarda l'identificazione del soggetto che dovrà in primo luogo definire la nozione di identità nazionale e, poi, stabilire come e quando eventualmente accordare una facoltà di deroga al singolo Paese.

Le conclusioni dell'Avvocato generale Bot saranno presentate il 18 luglio: non resta che attenderle, nella speranza che lo spirito di collaborazione istituzionale - manifestato (sia pur nella fermezza delle proprie tesi) dalla Corte costituzionale, dalla Repubblica italiana e dalle istituzioni dell'Unione - possa veramente aiutare a trovare una via d'uscita dall'*impasse*.

** Data la rilevanza della questione all'attenzione della Corte di giustizia nella causa C-42/17, si è ritenuto opportuno pubblicare il resoconto dell'udienza di discussione. Esso si basa su note e appunti dell'Autore, cui sono dunque unicamente imputabili lacune, omissioni o imprecisioni. Il testo non è stato rivisto dalle parti che hanno partecipato all'udienza.*