



Verso un revirement della Corte di giustizia in materia di prescrizione? Le conclusioni dell'avvocato generale nella causa Taricco e a. Francesca Capotorti

Introduzione

Tra qualche mese la Corte di giustizia, su rinvio pregiudiziale del Tribunale di Cuneo, si pronuncerà (causa C-105/14, [Taricco e a.](#)) - sempre che (come si dirà) non ritenga le questioni ad essa sottoposte irricevibili - sulla sostanziale compatibilità della normativa italiana relativa alla prescrizione dei reati con il diritto dell'Unione europea, che richiede una repressione efficace dei responsabili di frodi nel settore dell'IVA.

Meritano nel frattempo un'analisi le conclusioni dell'avvocato generale Kokott presentate il 30 aprile 2015, che ben si prestano a costituire il punto di partenza di una riflessione di più ampio respiro sui principi fondamentali che permeano la materia penale a livello sovranazionale/dell'Unione europea e nazionale.

Se, infatti, la vicenda *Taricco*, concernendo l'IVA e, dunque, una risorsa propria dell'Unione, offre l'occasione di chiarire talune questioni fondamentali in relazione alla tutela degli interessi finanziari dell'Unione, le conclusioni in commento sollevano diversi profili problematici con riguardo ai rapporti tra il diritto penale nazionale e il diritto dell'Unione europea.

I fatti alla base del rinvio pregiudiziale e la normativa nazionale di riferimento

Al fine di comprendere le questioni più controverse del caso in esame, occorre procedere ad un breve inquadramento della vicenda e della normativa nazionale di riferimento. L'ordinanza di rimessione alla Corte di giustizia trae origine dal caso di una frode fiscale nel campo del commercio di champagne scoperta in Italia. Il signor Taricco, insieme ad altri imputati, è accusato innanzi al giudice di Cuneo di aver costituito e aver partecipato ad un'associazione a delinquere fra il 2005 e il 2009, finalizzata alla commissione dei reati di emissione di fatture per operazioni inesistenti e di dichiarazione IVA fraudolenta mediante l'uso di tali fatture, sanzionati agli artt. 2 e 8 del [decreto legislativo n. 74 del 10 marzo 2000](#) (contenente la nuova disciplina dei reati in materia di imposte sui redditi e sul valore aggiunto).



Verso un revirement della Corte di giustizia in materia di prescrizione? Le conclusioni dell'avvocato generale nella causa Taricco e a. Francesca Capotorti

I reati fiscali attribuiti agli imputati dal d.lgs. n. 74/2000 sono puniti con la reclusione fino a sei anni; il delitto di associazione per delinquere, invece, con la reclusione rispettivamente fino a cinque anni per coloro che partecipano o a sette anni per coloro che promuovono o organizzano l'associazione, così come previsto dall'art. 416 c.p.

Questa precisazione assume diretta rilevanza ai nostri fini, in quanto, mentre la previgente disciplina della prescrizione del reato prevedeva fasce prescrizionali distinte in relazione alle fasce di pena applicabili (ad esempio, sussisteva un termine di prescrizione base unico in relazione a tutti i reati per i quali dovesse essere applicata una pena da 5 a 10 anni), l'attuale disciplina così come riscritta dalla [legge n. 251 del 5 dicembre 2005](#) (c.d. legge ex Cirielli) - per quanto ci interessa e in estrema sintesi - fissa per il singolo reato base uno specifico termine di prescrizione che coincide, in linea di principio, con il massimo della cornice edittale, salvo prevedere termini prescrizionali minimi (sei anni se si tratta di delitto, quattro in caso di contravvenzione).

Ai sensi dell'art. 158 c.p. il *dies a quo* della prescrizione deve essere individuato per il reato consumato dal giorno della consumazione e per il reato permanente dal giorno in cui è cessata la permanenza dell'illecito. Tanto premesso, applicando la disciplina descritta al caso in esame, come prospettato dal giudice *a quo*, i reati addebitati al signor Taricco e ad altri imputati saranno prescritti al più tardi nel febbraio 2018. Addirittura il giudice remittente rileva come la prescrizione sarebbe già intervenuta dal maggio 2013 per uno degli imputati (per il suo ruolo di mero prestanome, che come tale non può che essere considerato solamente partecipe all'associazione).

A questa conclusione si giunge tenendo anche conto del prolungamento del termine di prescrizione previsto dalla legge in forza di determinate misure istruttorie o azioni penali - l'ultima delle quali costituita dal decreto di fissazione dell'udienza preliminare - che comportano un'interruzione della prescrizione.

Ciò in quanto a seguito delle modifiche operate dalla legge ex Cirielli l'ultimo comma dell'art. 160 c.p. non arresta il decorso della prescrizione durante il procedimento, ma consente solamente che l'interruzione della prescrizione possa comportare, in via generale e



Verso un revirement della Corte di giustizia in materia di prescrizione? Le conclusioni dell'avvocato generale nella causa Taricco e a. Francesca Capotorti

fatte salve alcune eccezioni che non rilevano nel caso di specie, un prolungamento del tempo necessario per il decorso della prescrizione di appena un quarto rispetto al termine originario (così come previsto dal richiamato art. 161 c.p., secondo comma), e non più - come in precedenza - della metà.

Il prolungamento di un quarto della prescrizione allunga a sette anni e sei mesi il termine di prescrizione di sei anni, e a otto anni e nove mesi il termine di prescrizione di sette anni, termini che comunque continuano a decorrere, in linea di principio, nella pendenza del procedimento penale.

I dubbi del giudice nazionale: le disposizioni sulla prescrizione contenute nella legge n. 251/2005 ed in particolare l'art. 160 c.p. comporterebbero una violazione sistemica del diritto UE

Ebbene proprio l'art. 160 c.p., nel disciplinare nella maniera appena descritta gli effetti dell'interruzione, costituisce secondo la ricostruzione del giudice *a quo* il *punctum dolens* della disciplina italiana sulla prescrizione, rendendo facilmente prevedibile fin da principio che gli imputati sfuggiranno alla sanzione penale prevista dalla legge, in quanto la prescrizione maturerà prima di arrivare ad una sentenza definitiva.

Come spiega il giudice del rinvio nell'ordinanza di rimessione, si tratta non tanto e non solo di una peculiarità del caso di specie, ma di un problema di più ampia portata, essendo comune a un gran numero di procedimenti penali promossi in Italia, specialmente quelli relativi a reati economici che, per loro natura, richiedono indagini ampie e caratterizzate da una notevole complessità. Risulta, infatti, spesso necessario compiere valutazioni implicanti conoscenze specialistiche, oltre che procedere alla disamina di un numero elevatissimo di documenti, così che è del tutto fisiologico che il procedimento duri già molto nella fase delle indagini preliminari. Questa la ragione per cui la normativa nazionale, disponendo che il decorso del procedimento non arresti la durata della prescrizione, ma consentendo un prolungamento del termine totale di appena un quarto in caso di una sua interruzione, vanifica in ogni caso il diligente attivarsi da parte degli organi inquirenti e giudicanti, ossia il tempestivo esercizio dell'azione penale.



Verso un revirement della Corte di giustizia in materia di prescrizione? Le conclusioni dell'avvocato generale nella causa Taricco e a.
Francesca Capotorti

La decorrenza del termine di prescrizione durante il processo, in altri termini, «costituisce un problema oggettivo che non dipende da fattori accidentali e transitori» (così il giudice del rinvio). La normativa nazionale sulla prescrizione dei reati finisce infatti (sempre secondo il giudice *a quo*) per essere una «garanzia dell'impunità» per i reati economici e pertanto appare in contrasto con il diritto dell'Unione, tenuto altresì conto che, stando alle ricerche portate a termine dal giudice nazionale la legislazione degli altri Stati membri risulta completamente differente.

In particolare, il g.u.p. di Cuneo ritiene che l'applicazione dell'art. 160, ultimo comma, c.p. si ponga in contrasto con la normativa UE antitrust ed in particolare con l'art. 101 TFUE, consentendo, seppure indirettamente, la concorrenza sleale da parte di operatori economici senza scrupoli con sede in Italia nei confronti di imprese estere; con il divieto di aiuti di Stato *ex art. 107 TFUE*, in quanto la normativa italiana in esame costituisce una delle possibili forme in cui lo Stato può favorire taluni imprenditori (quelli senza scrupoli morali); con il principio delle finanze sane *ex art. 119 TFUE*, visto che lo Stato rinuncia così ad una parte consistente del gettito fiscale non in cambio di qualche entrata diversa, ma a fronte di comportamenti che, rimanendo impuniti, fungono addirittura da stimolo per ulteriori illeciti con aggravamento della situazione di bilancio; e, infine, con la direttiva [2006/112/CE](#) del Consiglio relativa al sistema comune d'imposta sul valore aggiunto, poiché si finirebbe per introdurre una nuova esenzione dall'IVA, non prevista nella direttiva in questione.

L'analisi dell'avvocato generale: (a) l'obbligo degli Stati membri di applicare sanzioni effettive come chiave di volta del rinvio

Ebbene, già *prima facie* la scelta dei suddetti riferimenti normativi da parte del giudice remittente desta perplessità difficilmente superabili. Come giustamente sottolineato (v. [qui](#)), infatti, non è dato rilevare la sussistenza di un contrasto fra le norme dettate in tema di prescrizione del reato e le richiamate disposizioni di diritto UE, o perché queste ultime configurano fattispecie autonome rispetto a quelle cui si applica tale istituto di diritto sostanziale, o perché - ferma restando l'autonomia processuale di cui godono gli Stati membri - non vi è lesione dei principi di effettività e di equivalenza.



Verso un revirement della Corte di giustizia in materia di prescrizione? Le conclusioni dell'avvocato generale nella causa Taricco e a. Francesca Capotorti

Del problema sembra avvedersi lo stesso avvocato generale che, già nell'occuparsi della ricevibilità del rinvio, rileva come l'interpretazione richiesta dal giudice *a quo* concerna disposizioni del tutto estranee ai problemi di diritto penale attinenti alla prescrizione, senza tuttavia rinvenire la manifesta assenza di qualsivoglia rapporto con la controversia di cui al procedimento principale.

Quest'affermazione viene poi ribadita nell'analisi di merito, laddove l'avvocato generale, esaminate brevemente le domande, giunge alla conclusione che nessuna delle disposizioni del diritto dell'Unione menzionate dal giudice remittente possa ostare alla disciplina nazionale in questione (punto 72). Ritene tuttavia l'avvocato generale che, da un lato, siffatta conclusione non sia sufficiente, da sola, a fornire una risposta utile al giudice del rinvio e, dall'altro lato, che il *fil rouge* di tutta l'ordinanza di rinvio debba essere rinvenuto nella preoccupazione del giudice nazionale che la disciplina sulla prescrizione possa essere espressione di una carenza sistemica che comporta, in una pluralità di illeciti fiscali in Italia, la non punibilità degli autori. Partendo da queste premesse, l'avvocato generale di fatto si sostituisce al giudice remittente nel sollevare la «questione supplementare» se una normativa sulla prescrizione come quella italiana sia in sostanza compatibile con l'obbligo che incombe agli Stati membri di prevedere sanzioni per violazioni del diritto dell'Unione da parte dei singoli (e, nello specifico, per irregolarità nel settore IVA). A tal proposito precisa come dai principi di leale cooperazione *ex art. 4, par. 3, TUE*, di effettività e di equivalenza, discenda per lo Stato membro un obbligo di introdurre sanzioni che siano, da un lato, effettive, proporzionate e dissuasive, e, dall'altro lato, che puniscano le violazioni del diritto dell'Unione in forme analoghe a quelle previste per le violazioni del diritto interno simili per natura e importanza. La necessità di un regime sanzionatorio adeguato è rafforzata nel settore dell'IVA, rilevando l'*art. 325 TFUE*, la direttiva IVA e il regolamento (CE, Euratom) [n. 2988/95](#) del Consiglio del 18 dicembre 1995 relativo alla tutela degli interessi finanziari delle Comunità, che impongono agli Stati membri di lottare con misure dissuasive ed effettive contro le attività illecite lesive degli interessi finanziari dell'Unione, delle cui risorse proprie fa parte una quota dell'IVA riscossa dagli Stati membri. Che incomba sugli Stati membri l'obbligo di adottare tutte le misure legislative e amministrative al fine di garantire che l'IVA sia interamente riscossa nel loro territorio e di lottare contro la frode ai



Verso un revirement della Corte di giustizia in materia di prescrizione? Le conclusioni dell'avvocato generale nella causa Taricco e a. Francesca Capotorti

sensi dell'art. 4, par. 3, TUE è stato del resto affermato dalla Corte di giustizia nella sentenza [Commissione c. Grecia](#) resa nel 1989 (cfr. punto 22 e ss.) e, più di recente, nelle pronunce [Commissione c. Italia](#) (cfr. punti 37 e 46) e [Åkerberg Fransson](#) (cfr. punto 25).

L'avvocato generale propende per l'incompatibilità delle norme italiane sulla prescrizione, in presenza di determinate condizioni. Gli Stati membri, infatti, possono assoggettare a prescrizione le sanzioni che devono introdurre in forza del diritto dell'Unione, dal momento che i termini di prescrizione sono intesi a preservare la certezza del diritto e a tutelare gli imputati, senza escludere, in linea di principio, un'applicazione effettiva delle sanzioni; ciò, tuttavia, purché sia comunque garantito che le norme sulla prescrizione applicabili non annullino nel loro insieme l'efficacia e la capacità dissuasiva delle sanzioni previste. Così, quando una disciplina nazionale relativa alla prescrizione comporta nella realtà dei fatti che - per ragioni *sistemiche* - sanzioni effettive, proporzionate e dissuasive siano irrogate raramente, a prescindere dalla circostanza che le stesse rivestano natura amministrativa o penale (in tal senso viene rilevato che carenze proprie del sistema sanzionatorio penale possono incidere negativamente sul sistema sanzionatorio amministrativo), si determina un conflitto con l'obbligo generale degli Stati membri di applicare sanzioni effettive per reagire a violazioni del diritto dell'Unione.

(segue): (b) gli effetti sul procedimento principale dell'eventuale contrarietà al diritto dell'Unione della normativa nazionale sulla prescrizione

Siffatte conclusioni comportano giocoforza la necessità di interrogarsi sui loro possibili risvolti con riguardo ai diritti degli imputati nel procedimento penale pendente dinanzi al giudice *a quo*.

A tal proposito l'avvocato generale esclude che un'eventuale disapplicazione da parte del giudice nazionale della disciplina sulla prescrizione (ritenuta contraria al diritto dell'Unione) violi il principio della legalità delle pene, oggi codificato all'art. 49 della Carta dei diritti fondamentali, ma come noto già rientrante tra i principi generali del diritto alla base delle tradizioni costituzionali comuni agli Stati membri. Ciò in quanto, secondo l'avvocato generale, sulla scorta di tale principio la legge deve definire chiaramente i reati e le pene



Verso un revirement della Corte di giustizia in materia di prescrizione? Le conclusioni dell'avvocato generale nella causa Taricco e a.
Francesca Capotorti

che li reprimono sotto il profilo di diritto sostanziale, mentre le norme sulla prescrizione si riferiscono unicamente alla perseguibilità di un reato, cosicché deve escludersi che ricadano nell'ambito di applicazione della regola *nullum crimen, nulla poena sine lege*.

L'avvocato generale non dimentica che al suddetto principio si accompagna la regola fatta propria dalla giurisprudenza costante della Corte di giustizia, secondo cui le direttive non possono essere utilizzate direttamente, ovvero in assenza di norme nazionali di trasposizione, per determinare o aggravare la responsabilità penale. Proprio sotto quest'aspetto, tuttavia, la causa in questione, pur ricordando «vagamente il famoso caso [Berlusconi e a.](#)» (così l'avvocato generale, punto 4), se ne discosterebbe in quanto quest'ultimo - a differenza di quello in esame - verteva su una modifica delle disposizioni di *diritto sostanziale* del diritto nazionale, e in particolare delle pene massime e minime applicabili per determinati reati, che comportavano, *inter alia*, pene troppo ridotte ed esplicava pertanto solo effetti indiretti sulla prescrizione dei reati (punto 116). Al contrario, nella causa *Taricco e a.* la punibilità della condotta addebitata agli imputati e la pena massima e minima che la reprimono discenderebbero, in maniera immutata, dalla legge penale italiana e non direttamente da disposizioni di diritto dell'Unione (punto 117).

In altri termini, «l'applicazione dei precetti di diritto dell'Unione non creerebbe di per sé obblighi a carico di un soggetto, e in particolare non istituirebbe o renderebbe più gravosa la punibilità dei singoli. Essa si limiterebbe - a livello procedurale - a liberare le autorità nazionali preposte alla repressione dei reati da vincoli contrari al diritto dell'Unione» (punto 118).

Tanto premesso, l'avvocato generale conclude il proprio ragionamento fornendo al giudice remittente qualche indicazione su come colmare il vuoto normativo che si verrebbe a creare a seguito della non applicazione dell'art. 160, ultimo comma, c.p. italiano. Le soluzioni suggerite consistono nell'applicare analogicamente quelle disposizioni sulla prescrizione senza il termine assoluto di prescrizione, previste per determinati illeciti penali nel settore della criminalità economica, o, in alternativa, nel ricorrere ai termini di prescrizione per i reati fiscali, prolungati di un terzo, come risultano oggi vigenti in Italia sulla base della



Verso un revirement della Corte di giustizia in materia di prescrizione? Le conclusioni dell'avvocato generale nella causa Taricco e a. Francesca Capotorti

[legge n. 148 del 14 settembre 2011](#), o in ultimo, nel ritenere applicabili al caso in esame le norme sulla prescrizione previste dal codice penale nella sua versione antecedente alla legge ex Cirielli.

Considerazioni conclusive: è possibile un *revirement* della Corte di giustizia?

La ricostruzione operata dall'avvocato generale si presenta innegabilmente accattivante. Non solo colpisce il ragionamento estremamente lineare dal punto di vista logico-formale, ma affascina l'idea - certamente un po' utopica - che, laddove il diritto interno non possa o non voglia arrivare (noti sono i dibattiti in materia di riforma della disciplina sulla prescrizione in seno al Parlamento italiano), il diritto dell'Unione detenga uno spazio d'intervento. Colpisce al riguardo il quadro francamente sconcertante descritto dalla relazione del Procuratore generale Ciani presso la Suprema Corte di Cassazione, citata dal giudice del rinvio, che fa riferimento *inter alia* a 128.000 prescrizioni dichiarate in un anno, specchio di una percentuale di impunità intollerabile.

Il problema appare ancora più ampio sotto diversa prospettiva, se si considera che, nel momento in cui la giurisdizione sui reati transnazionali sia esercitata in Italia, si rischia di giungere ad una sentenza di assoluzione in ragione della prescrizione del reato, che gli altri Stati sono tenuti a riconoscere, in virtù del principio del *ne bis in idem*, ritenuto applicabile dalla pronuncia [Gasparini](#) anche al caso di un'assoluzione definitiva per prescrizione (cfr. punti 29-33).

Al tempo stesso l'opinione dell'avvocato generale appare "pericolosa" e come tale difficile da condividere.

Innanzitutto, lascia perplessi la distinzione che l'avvocato generale Kokott tenta di operare rispetto alla causa *Berlusconi e a.*, non tanto con riguardo alle questioni sostanziali che si erano poste (in una certa misura differenti), quanto con riferimento agli effetti che si vorrebbero far discendere dalla pronuncia. Anche nel caso *Berlusconi e a.*, infatti, si trattava in definitiva di comprendere se l'inadeguatezza di alcune disposizioni di diritto nazionale (nella specie gli artt. 2621 e 2622 c.c.) a sanzionare in maniera effettiva, proporzionata e



Verso un revirement della Corte di giustizia in materia di prescrizione? Le conclusioni dell'avvocato generale nella causa Taricco e a.
Francesca Capotorti

dissuasiva violazioni dell'allora diritto comunitario potesse comportare una compressione dei diritti fondamentali dell'imputato (in quel caso negandogli l'applicazione retroattiva della *lex mitior*). Tra l'altro, in due dei procedimenti interessati dalle ordinanze di rinvio, si era posta esattamente la questione dell'adeguatezza del termine di prescrizione applicabile al reato previsto dal nuovo art. 2621 c.c..

Nota è la soluzione data all'epoca dalla Corte di giustizia, che ha negato la possibilità di applicare le norme comunitarie come parametro di compatibilità dei nuovi artt. 2621 e 2622 c.c., giacché in questo modo sarebbe stata esclusa l'applicazione del regime sanzionatorio più mite previsto dai detti articoli in favore di una sanzione penale «manifestamente più pesante» (punto 76), così violando il principio generale dell'applicazione retroattiva della *lex mitior* e in contrasto con il principio secondo cui «una direttiva non può avere l'effetto, di per sé e indipendentemente da una legge interna di uno Stato membro adottata per la sua attuazione, di determinare o aggravare la responsabilità penale di coloro che agiscono in violazione delle sue disposizioni» (punto 74).

Ciò che però occorre sottolineare è la somiglianza delle conclusioni dell'avvocato generale Kokott nelle due cause. A partire da tale raffronto, pare proprio, a parere di chi scrive, che l'avvocato generale cerchi una sorta di *revirement* della Corte di giustizia sul punto attraverso un *distinguishing* poco convincente, proprio a tal fine riformulando in maniera audace le domande del giudice remittente.

Già all'epoca della causa *Berlusconi e a.*, infatti, l'[avvocato generale](#) aveva sostenuto la tesi per cui qualora, per effetto della disciplina relativa alla prescrizione, la pena comminata non fosse mai, o solo raramente, irrogata, non potendosi parlare di sanzione efficace e dissuasiva (punto 110), la disciplina della prescrizione avrebbe dovuto ritenersi in contrasto con il diritto UE. Del pari aveva ritenuto che, nel caso di specie, il principio della legalità della pena non sarebbe stato compromesso, poiché la responsabilità penale degli imputati nelle cause principali non sarebbe derivata in nessun caso direttamente dalle direttive sul diritto societario, né dall'obbligo di leale collaborazione, ma dalla normativa nazionale nella sua versione in vigore all'epoca dei fatti (cfr. punto 144 e ss.). Ugualmente, nel caso



Verso un revirement della Corte di giustizia in materia di prescrizione? Le conclusioni dell'avvocato generale nella causa Taricco e a. Francesca Capotorti

Taricco, la punibilità o la misura della pena non risulterebbero direttamente da disposizioni di diritto dell'Unione, come gli articoli 4, par. 3, TUE e 325 TFUE, dalla direttiva 2006/112, dal regolamento n. 2988/95 o dalla convenzione PIF, ma si evincerebbero in maniera immutata dalla legge penale italiana che punisce i reati in questione.

Tanto premesso, se nel caso *Berlusconi* l'avvocato generale aveva trascurato il principio di retroattività della *lex mitior*, anche in questo caso opera una ricostruzione non condivisibile sui rapporti intercorrenti tra il principio dell'irretroattività della legge penale e l'inevitabile modifica della disciplina della prescrizione *in malam partem*, partendo, come detto, dalla premessa che il principio *nullum crimen nulla poena sine lege* non riguarderebbe la prescrizione, in quanto istituto di diritto processuale.

A fondamento di tale affermazione, l'avvocato generale cita correttamente quella giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo, da cui emerge che l'istituto della prescrizione, indipendentemente dalla natura sostanziale o processuale che gli attribuiscono i diversi ordinamenti nazionali, non forma oggetto della tutela apprestata dall'art. 7 della CEDU (cfr. sentenza 22 giugno 2000, [Coëme e a. c. Belgio](#)).

È del pari vero, come rileva l'avvocato generale, che in virtù del principio di omogeneità ai sensi dell'art. 52, par. 3, prima frase, della Carta di Nizza, nell'interpretare l'art. 49 della Carta occorre in particolare rispettare l'art. 7 CEDU e la giurisprudenza elaborata al riguardo dalla Corte EDU.

Tuttavia, a prescindere dal fatto che lo stesso art. 52, par. 3, Carta ci dice anche che la disposizione di cui alla prima fase non preclude che il diritto dell'Unione conceda una protezione più estesa, occorre ricordare che la Carta di Nizza, all'art. 53, prevede che nessuna sua disposizione deve essere interpretata come limitativa o lesiva dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali riconosciuti *inter alia* dalle costituzioni degli Stati membri (al riguardo cfr. sentenza *Åkerberg Fransson* cit., punto 29).

A tal fine, occorre considerare che il principio riconosciuto dalla CEDU non coincide con quello che vive nel nostro ordinamento, così come interpretato dalla nostra Corte



Verso un revirement della Corte di giustizia in materia di prescrizione? Le conclusioni dell'avvocato generale nella causa Taricco e a. Francesca Capotorti

costituzionale, che, in più occasioni, ha ribadito come l'ambito di operatività del principio dell'irretroattività *in malam partem* sancito dall'art. 25, secondo comma, Cost., vada esteso a tutte le norme sostanziali che, pur riguardando profili diversi dalla sanzione in senso stretto, incidono *in peius* sulla risposta punitiva o su aspetti inerenti alla punibilità, aspetti fra i quali, indubbiamente, rientrano quelli inerenti alla disciplina della prescrizione e dei relativi atti interruttivi o sospensivi (cfr. [sentenza n. 324 del 2008](#); [sentenza n. 394 del 2006](#) e [ordinanza n. 65 del 2008](#)). Lo stesso vale per il principio di retroattività della *lex mitior* come chiarito dalla [sentenza n. 393 del 2006](#). Proprio sotto questo profilo invero le conclusioni dell'avvocato generale non convincono. Così ragionando, infatti, il principio dell'irretroattività della legge penale, che costituisce nel nostro sistema un irrinunciabile strumento di garanzia del cittadino, espressione dell'esigenza della "calcolabilità" delle conseguenze giuridico-penali della propria condotta e condizione necessaria per la libera autodeterminazione individuale, risulterebbe compromesso a favore dello Stato inadempiente, di cui è espressione anche l'Amministrazione giudiziaria.

Alla luce delle suesposte considerazioni, sembra difficile che la Corte di giustizia possa condividere la posizione dell'avvocato generale, tenuto anche conto della formulazione "maldestra" dei quesiti pregiudiziali da parte del giudice del rinvio, che potrebbe fornirle la possibilità di una rapida via di fuga, dichiarando cioè la questione irricevibile. Se dovesse giungere alla stessa soluzione dell'avvocato generale, infatti, la Corte di giustizia realizzerebbe una violazione di un principio costituzionale considerato dalla Corte costituzionale come valore assoluto, non suscettibile di bilanciamento con altri valori costituzionali, in una materia, come quella penale, strettamente legata alle prerogative più intime della sovranità statale.

Semmai, trovandosi in questo caso di fronte ad una responsabilità dello Stato per violazione di norme o principi dell'Unione, sarebbe invece ipotizzabile l'avvio di una procedura di infrazione da parte della Commissione, come già avvenuto nella citata causa *Commissione c. Italia*, decisa il 17 luglio 2008 con una pronuncia della Corte di giustizia che ha ritenuto inadempiente il nostro Paese rispetto agli obblighi imposti dalla [direttiva 77/388/CEE](#) del Consiglio del 17 maggio 1977 in materia di armonizzazione delle legislazioni degli Stati



Verso un revirement della Corte di giustizia in materia di prescrizione? Le conclusioni dell'avvocato generale nella causa Taricco e a. Francesca Capotorti

membri relative alle imposte sulla cifra di affari, nonché dall'art. 10 CE, per aver previsto una rinuncia generale e indiscriminata all'accertamento delle operazioni imponibili effettuate nel corso di una serie di periodi di imposta.