

La tutela degli interessi finanziari dell'Unione tra primazia del diritto eurounitario e controlimiti dell'ordinamento nazionale.

*Carmelina Addesso
Roberto D'Alessandro*

L'ordinanza della terza Sezione penale della Corte di Cassazione n. 28346/2016, depositata l'8 luglio 2016, contribuisce a mantenere accesi i riflettori sugli effetti dirompenti prodotti nell'ordinamento interno dalla sentenza della Corte di Giustizia dell'8/09/2015 in causa C 105/14, Taricco.

La Suprema Corte, infatti, con l'ordinanza in commento ha sollevato un incidente di costituzionalità in relazione all'art. 2 della legge 2 agosto 2008 n. 130, contenente l'ordine di esecuzione del Trattato sul Funzionamento dell'Unione Europea, come modificato dall'art 2 del Trattato di Lisbona del 13 dicembre 2007 (TFUE) nella parte in cui impone l'applicazione dell'art. 325, paragrafi 1 e 2, TFUE e da cui, secondo l'interpretazione fornita dalla citata sentenza Taricco, discende per il giudice nazionale l'obbligo di disapplicare gli artt. 160 comma 3 e 161 comma 2 c.p. allorché ne derivi la sistematica impunità per gravi frodi in materia di IVA, anche se dalla disapplicazione e dal conseguente prolungamento del termine di prescrizione, discendano effetti sfavorevoli per l'imputato, per contrasto con gli artt. 3, 11, 25 co 2, 27 co 3, 101 co 2 Cost.

L'ordinanza della Suprema Corte si affianca e si aggiunge, ampliando lo spettro del sindacato di costituzionalità, all'ordinanza n. 6421/2014 R.G.A. del 18 settembre 2015 con cui la Corte di Appello di Milano ha sollevato un'analogia questione per contrasto con il principio di legalità.

1. La sentenza della Corte di Giustizia, Grande Sezione, in causa C-105/14, Taricco.

La profonda diversità di prospettiva della giurisprudenza nazionale e sovranazionale in relazione ad istituti fondamentali del sistema penale, quali la prescrizione e il principio di legalità, emerge in maniera vivida dalla ormai nota sentenza della Corte di Giustizia dell'8 settembre 2015, in causa C-105/14, Taricco. In quella sede, il giudice eurounitario è stato chiamato a pronunciarsi, a seguito di rinvio pregiudiziale del GIP del Tribunale di Cuneo, su un caso che vedeva diversi soggetti imputati per associazione a delinquere, dichiarazione fraudolenta ed emissione di fatture per operazioni inesistenti attraverso un'organizzazione costituita tra il 2005 ed il 2009 allo scopo di commettere vari delitti in materia di IVA. L'ipotesi in commento si riportava al modello classico della "frode carosello"¹ di frequente riscontro nella prassi giudiziaria ed investigativa, volta ad acquistare beni (nel caso di specie bottiglie di champagne) in esenzione IVA.

La questione, in sintesi, afferiva alla compatibilità con il diritto dell'Unione, segnatamente l'art. 325 paragrafi 1 e 2 TFUE, degli articoli 160 ultimo comma e 161 c.p. nella parte in cui prevedono che, in caso di interruzione della prescrizione, il termine originario non può essere aumentato in misura superiore ad un quarto.

L'applicazione della regola codicistica al caso di specie avrebbe determinato

¹ La frode carosello è un meccanismo illecito che sfrutta la disciplina degli acquisti intracomunitari consentendo all'acquirente finale di non pagare l'IVA. Poiché in caso di acquisti intracomunitari l'imposta è applicata facendo riferimento all'acquirente nello stato di destinazione che poi porterà in detrazione l'Iva per gli acquisti effettuati, la pratica criminale prevede la costituzione di una società fittizia che fingerà da tramite tra cedente ed acquirente definitivo. La società fittizia applicherà l'IVA nel trasferimento all'acquirente finale, ma non la verserà allo Stato, restituendola all'acquirente che potrà detrarre il corrispondente importo.

l'estinzione dei reati contestati per intervenuta prescrizione prima che si riuscisse a giungere alla sentenza di condanna in primo grado, comportando un possibile contrasto tra la normativa nazionale e l'art 325 TFUE² che impone agli Stati membri di tutelare gli interessi finanziari dell'Unione con le stesse misure che adottano per combattere le frodi che ledono i propri interessi³. In particolare, secondo il giudice di rinvio, i procedimenti penali relativi a frodi fiscali come quella contestata agli imputati richiederebbero indagini assai complesse con la conseguenza che la dilatazione dei tempi per le indagini preliminari, unitamente all'ulteriore lasso temporale necessario per la fase dibattimentale e per le successive impugnazioni, garantirebbe, di regola, un'impunità conseguita in via di fatto. In aggiunta, sarebbe spesso impossibile per l'Amministrazione finanziaria recuperare l'importo delle imposte fraudolentemente evase.

La Corte di Giustizia ha, in primo luogo, sottolineato il nesso esistente tra la riscossione del gettito IVA e la messa a disposizione nel bilancio dell'Unione delle corrispondenti risorse IVA, dal momento che qualsiasi lacuna nella riscossione del primo determina potenzialmente una riduzione delle seconde.

In secondo luogo, ha chiarito che, anche se gli Stati membri dispongono di libertà di scelta in relazione alle sanzioni applicabili per tutelare gli interessi finanziari dell'Unione, possono essere

necessarie sanzioni penali per combattere in modo effettivo e dissuasivo determinate ipotesi di gravi frodi all'IVA. Gli Stati membri devono assicurare che i casi di frode grave, come quelle contestate nel giudizio a quo, siano passibili di sanzioni penali di carattere effettivo e dissuasivo. Tali misure devono essere le stesse che gli Stati membri adottano per sanzionare le condotte che ledono i propri interessi finanziari.

E' compito del giudice nazionale, secondo la Corte, verificare, alla luce di tutte le circostanze di diritto e di fatto rilevanti, se le disposizioni nazionali applicabili consentano di sanzionare in modo effettivo e dissuasivo i casi di frode grave che ledono gli interessi finanziari dell'Unione.

In sostanza, viene demandato al giudice nazionale il compito di valutare la compatibilità o meno della disciplina della prescrizione con il diritto UE, quale scaturente non solo dall'art 325 TFUE, ma anche dall'art 2 par. 1 convenzione PIF⁴ e dalla direttiva 2006/112 in combinato disposto con l'art 4, paragrafo 3, TUE⁵.

La valutazione di compatibilità demandata all'organo giudicante deve essere eseguita sotto un duplice livello di analisi, volto ad accertare:

-che le disposizioni nazionali in materia di interruzione della prescrizione assicurino l'impunità in un numero considerevole di casi a fronte di fatti costitutivi di una frode grave perché tali fatti risulterebbero

2 L'art. 325, par. 1 e 2, TFUE recita: 1. L'Unione e gli Stati membri combattono contro la frode e le altre attività illegali che ledono gli interessi finanziari dell'Unione stessa mediante misure adottate a norma del presente articolo, che siano dissuasive e tali da permettere una protezione efficace negli Stati membri e nelle istituzioni, organi e organismi dell'Unione. 2. Gli Stati membri adottano, per combattere contro la frode che lede gli interessi finanziari dell'Unione, le stesse misure che adottano per combattere contro la frode che lede i loro interessi finanziari.

3 E' il c.d. principio di assimilazione: gli interessi finanziari dell'UE vengono assimilati a quelli nazionali con la conseguenza che gli Stati membri sono tenuti ad agire con gli stessi mezzi e misure a tutela.

4 L'art 1 della Convenzione PIF definisce la "frode" come "qualsiasi azione od omissione internazionale relativa (...) all'utilizzo o alla presentazione di dichiarazioni o documenti falsi, inesatti o incompleti cui consegua la diminuzione illegittima di risorse del bilancio generale (dell'Unione) o dei bilanci gestiti (dall'unione) o per conto di essa(a)"

5 La Corte ricorda che, in base al combinato disposto della direttiva 2006/112 e dell'art 4, par. 3, TUE, gli Stati membri hanno non solo l'obbligo di adottare tutte le misure legislative e amministrative idonee a garantire che l'IVA dovuta nei loro rispettivi territori sia interamente riscossa, ma devono anche lottare contro la frode.

generalmente prescritti prima che la sanzione penale prevista dalla legge possa essere inflitta con decisione giudiziaria definitiva;

- che le disposizioni nazionali in materia di interruzione della prescrizione si applichino in maniera diversa a casi di frode in materia di IVA e a quelli che ledono interessi finanziari nazionali, prevedendo termini di prescrizione più lunghi nel secondo caso. Sotto tale profilo, la Corte ricorda che il reato di associazione per delinquere finalizzata al contrabbando di tabacchi lavorati esteri di cui all'art 291 quater d.p.r. 23 gennaio 1973 n.43, essendo incluso nell'elenco di cui all'art 51 co 3 bis c.p.p. , è sottratto al limite di un quarto di aumento del tempo necessario a prescrivere per espressa previsione dell'art. 161 co 2 c.p.p.⁶.

All'esito della valutazione effettuata, laddove il giudice a quo rilevi il contrasto tra gli artt. 160 e 161 c.p. ed il diritto dell'Unione, la conseguenza è naturaliter quella della primazia del secondo sul diritto nazionale⁷ con disapplicazione della disciplina interna che prevede il limite di un quarto all'aumento del termine originario in caso di interruzione della prescrizione e con possibilità di addivenire ad una sentenza di condanna per tutti i reati e per tutti gli imputati.

Dalla disapplicazione del diritto nazionale, pertanto, deriva una vera e propria reformatio in pejus della condizione degli imputati: costoro, infatti, verranno condannati per un reato che, in applicazione della disciplina nazionale, si sarebbe estinto per prescrizione.

6 L'art 161 co 2 c.p.p. sancisce: "Salvo che si proceda per i reati di cui all'articolo 51, commi 3-bis e 3-quater, del codice di procedura penale, in nessun caso l'interruzione della prescrizione può comportare l'aumento di più di un quarto del tempo necessario a prescrivere, della metà nei casi di cui all'articolo 99, secondo comma, di due terzi nel caso di cui all'articolo 99, quarto comma, e del doppio nei casi di cui agli articoli 102, 103 e 105."

7 Corte di Giustizia del 9 marzo 1978, causa 106/77, Simmenthal.

Date le conseguenze, inevitabilmente la Corte di Giustizia si pone la questione della tutela dei diritti fondamentali della persona umana, con riferimento ai principi di legalità e proporzionalità dei reati e delle pene come sanciti dall'art 49 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea (la Carta di Nizza) ed interpretati alla luce della giurisprudenza elaborata dalla Corte Europea dei diritti umani in relazione all'analoga disposizione dell'art 7 CEDU, che parimenti sancisce il principio nulla poena sine lege⁸.

La Corte esclude qualunque violazione del principio di legalità in quanto la disapplicazione "disposizioni nazionali di cui trattasi avrebbe soltanto per effetto di non abbreviare il termine di prescrizione generale nell'ambito di un procedimento penale pendente, di consentire un effettivo perseguimento dei fatti incriminati nonché di assicurare, all'occorrenza, la parità di trattamento tra le sanzioni volte a tutelare, rispettivamente, gli interessi finanziari dell'Unione e quelli della Repubblica italiana. Una disapplicazione del diritto nazionale siffatta non violerebbe i diritti degli imputati, quali garantiti dall'articolo 49 della Carta" (punto 55 della sentenza).

L'affermazione sottende una concezione della prescrizione e del principio di legalità divergente rispetto a quella propria dell'ordinamento italiano ove all'istituto viene pacificamente attribuita una valenza sostanziale⁹, rimanendo assoggettato al principio di legalità, nelle sue varie declinazioni della irretroattività, della riserva di legge e della tassatività.¹⁰

8 La CGUE cita la sentenza della Corte EDU Coeme c. Belgio del 22 giugno 2000 che afferisce ad un caso diverso rispetto a quello sottoposto al suo esame in cui la violazione dell'art 7 CEDU era stata esclusa in quanto il termine di prescrizione non era ancora spirato nel momento del suo allungamento.

9 Corte Cost., n. 394 del 2006 e n. 324 del 2008, Cass. Sez I, 32781/2014, Cass Sez V, 12766/2010.

10 La Corte di Giustizia richiama la giurisprudenza della Corte Europea dei diritti umani. Secondo tale giurisprudenza, infatti, la proroga del termine di prescrizione e la sua immediata applicazione non comportano una lesione dei diritti garantiti dall'articolo 7 della suddetta Convenzione, dato che tale disposizione

2. La giurisprudenza successiva e l'ordinanza n. 28346 del 8 luglio 2016 della terza Sezione penale della Corte di Cassazione.

La sentenza Taricco, come sopra chiarito, demanda al giudice nazionale il compito di valutare la compatibilità con l'ordinamento eurounitario della disciplina codicistica in materia di interruzione di prescrizione. Si tratta di un compito che si è rivelato fin da subito estremamente complesso sia sul piano dogmatico che su quello concretamente operativo.

Mentre, infatti, per la Corte di Giustizia la prescrizione ha una valenza meramente processuale, operando come una condizione di procedibilità, la dottrina e la giurisprudenza nazionale, come ricordato, sono concordi nel riconoscere all'istituto una valenza schiettamente sostanziale, incidendo sulla punibilità ed operando come causa di estinzione del reato. Precipitato di tale diversa concezione è che mentre per l'ordinamento nazionale la prescrizione deve essere ricondotta al principio del *nullum crimen sine lege sancito*, a livello costituzionale dall'art. 25 co 2 Cost e, a livello di legge ordinaria, dall'art. 2 c.p., per il giudice eurounitario il richiamato principio non ha ragione di applicarsi alla prescrizione, in quanto dalla disapplicazione delle norme nazionali “non ne deriverebbe affatto una condanna degli imputati per un'azione o un'omissione che, al momento in cui è stata commessa, non costituiva un reato punito dal diritto nazionale né l'applicazione di una sanzione che, allo stesso momento, non era prevista da tale diritto” (punto 56 della sentenza).

non può essere interpretata nel senso che osti a un allungamento dei termini di prescrizione quando i fatti addebitati non si siano ancora prescritti [v., in tal senso, Corte eur D.U., sentenze Coëme e a. c. Belgio, nn. 32492/96, 32547/96, 32548/96, 33209/96 e 33210/96, § 149, CEDU 2000-VII; Scoppola c. Italia (n. 2) del 17 settembre 2009, n. 10249/03, § 110 e giurisprudenza ivi citata, e OAO Neftyanaya Kompaniya Yukos c. Russia del 20 settembre 2011, n. 14902/04, §§ 563, 564 e 570 e giurisprudenza ivi citata]. Punto 57 della sentenza

Le diverse conclusioni sono un inevitabile corollario della diversa prospettiva da cui muovono i giudici dei due ordinamenti, quello sovranazionale e quello interno.

Sul piano sovranazionale, sia la Corte di Giustizia, con riferimento all'art. 49 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione, che la Corte Europea dei Diritti Umani, in relazione all'art. 7 della Convenzione EDU, circoscrivono il principio *nullum crimen, nulla poena sine lege* alla previsione delle fattispecie incriminatrici ed delle pene¹¹, mentre per la dottrina e la giurisprudenza nazionale lo stesso principio opera in relazione al trattamento sanzionatorio complessivo¹², compresa la punibilità.

All'indomani della sentenza della Corte di Giustizia, il giudice nazionale ha fatto diretta applicazione dei principi ivi espressi, tradendo, tuttavia, un notevole disagio nel tentativo di conciliare i medesimi con il livello superiore di garanzia riconosciuto dall'art. 25 co 2 Cost..

11 La Corte Cost. nella sent 326/2011 ricorda, con riferimento all'art 7 CEDU, che “Il principio riconosciuto dalla CEDU, quindi, non coincide con quello che vive nel nostro ordinamento ed è regolato dall'art. 2, quarto comma, cod. pen. Quest'ultimo infatti riguarda ogni disposizione penale successiva alla commissione del fatto, che apporti modifiche in melius di qualunque genere alla disciplina di una fattispecie criminosa, incidendo sul complessivo trattamento riservato al reo, mentre il primo ha una portata più circoscritta, concernendo le sole norme che prevedono i reati e le relative sanzioni”. Cfr. Corte europea dei diritti dell'uomo, Grande Camera, 17 settembre 2009 (Scoppola contro Italia),

12 Mantovani, diritto penale, CEDAM, 2007, pag. 88. Non costituisce applicazione retroattiva della legge sfavorevole il principio di diritto sancito dalle Sezioni Unite della Cassazione nella sentenza 19756 del 12 maggio 2016 ed inerente alla imprescrittibilità dei delitti puntivi con la pena edittale dell'ergastolo commessi prima della modifica dell'art 157 c.p. introdotta dalla legge 251/2005. Per le Sezioni Unite, infatti, l'imprescrittibilità dei suddetti delitti (essendo ininfluenza l'eventuale riconoscimento di circostanze attenuanti che, comportasse, in concreto, l'applicazione di una pena diversa da quella perpetua), anche se non espressamente sancita, era desumibile da una piana interpretazione della disposizione previgente. Si tratterebbe, pertanto, di una mera continuità normativa.

La prima pronuncia sul tema è la sentenza n. 2210/2016 della Terza Sezione penale del 17 settembre 2015 (depositata il 20 gennaio 2016) che, pur realizzando apparentemente una piena e piana applicazione delle statuizioni contenute nella sentenza Taricco (con la disapplicazione degli artt. 160 co 3 e 161 co 2 c.p. ed annullamento con rinvio della decisione impugnata), ne limita in maniera significativa la portata dirompente: in primo luogo, la disapplicazione viene circoscritta alle norme in materia di interruzione della prescrizione e non all'intera disciplina dell'istituto; in secondo luogo, viene individuato un limite invalicabile alla disapplicazione stessa nella dichiarazione di estinzione per prescrizione con sentenza passata in giudicato.

La Corte, inoltre, ritiene che non debba ravvisarsi alcun contrasto con l'art. 25 Cost. poiché l'art. 161 c.p. non gode di copertura costituzionale, a prescindere dalla natura sostanziale o processuale della disciplina della prescrizione.

A sostegno delle proprie affermazioni, la S.C. cita la pronuncia della Corte Costituzionale n. 326/2011 che, nell'inciso finale, statuisce che «Del resto dalla stessa giurisprudenza della Corte europea 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 Convenzione, come si desume dalla sentenza 22 giugno 2000 (Coëme e altri contro Belgio) con cui la Corte di Strasburgo ha ritenuto che non fosse in contrasto con la citata norma convenzionale una legge belga che prolungava, con efficacia retroattiva, i tempi di prescrizione dei reati.»¹³

13 Un ulteriore argomento su cui fa leva la Cassazione per escludere la questione di costituzionalità attiene alla natura dichiarativa e non costitutiva delle sentenze della Corte di Giustizia che interpreta le norme comunitarie come sono in origine al momento della loro entrata in vigore e, quindi, tali interpretazioni sono applicabili retroattivamente anche per le leggi degli

La dichiarazione di infondatezza della questione di legittimità costituzionale viene motivata, quindi, con riferimento ad una pronuncia del giudice delle leggi che riguarda, tuttavia, un caso completamente diverso da quello in esame, afferendo non all'applicazione retroattiva del trattamento più sfavorevole, ma l'applicazione retroattiva della *lex mitior*.¹⁴

Il disagio nel conciliare le statuizioni della Taricco con i principi fondamentali del sistema penale italiano è ancora più evidente nella sentenza n. 7914/2016 della IV Sezione penale depositata il 26 febbraio 2016¹⁵ in cui la Cassazione

Stati membri emanate nel periodo compreso tra la data della norma comunitaria e quella della sentenza della Corte. La Cassazione, tuttavia, trascura di considerare che l'effetto retroattivo in *pejus* deriva non tanto dall'interpretazione in sé delle norme del Trattato, quanto dal meccanismo di disapplicazione che da quell'interpretazione consegue ed è questo effetto dell'interpretazione (che prima della pronuncia non c'era, venendo a determinarsi per effetto della stessa, anche per reati consumati antecedentemente) che si pone in tensione con il principio di legalità.

14 La sentenza della Consulta rigetta la questione di legittimità costituzionale con riferimento all'art 117 Cost e art 7 CEDU della disciplina transitoria posta dall'art. 10, comma 3, della legge 5 dicembre 2005, n. 251 (legge c.d. ex Cirielli), nella parte in cui escludeva l'applicazione dei nuovi termini di prescrizione, se più brevi, ai «processi già pendenti in grado di appello o avanti alla Corte di cassazione». L'art. 7, paragrafo 1, della CEDU sancisce il divieto di applicazione retroattiva delle norme penali incriminatrici e, in generale, delle norme penali più severe, in modo da assicurare che, «nel momento in cui un imputato ha commesso l'atto che ha dato luogo all'azione penale, [esistesse] una disposizione legale che rendeva l'atto punibile, e che la pena imposta non [abbia] superato i limiti fissati da tale disposizione» (sentenza 22 giugno 2000, Coëme e altri contro Belgio; sentenza 17 settembre 2009, Scoppola contro Italia). La Corte EDU nella sentenza Scoppola contro Italia ha affermato che anche il principio di retroattività della *lex mitior* è un corollario del principio *nulla poena sine lege* di cui all'art 7 CEDU.

15 La fattispecie concreta riguardava un'associazione a delinquere finalizzata alla realizzazione di reati finanziari e truffe aggravate, consistenti nel porre in essere varie operazioni commerciali con società italiane ed estere in relazione alle quali gli imputati vantavano ed in parte riscuotevano un credito IVA pari ad oltre sei milioni di euro, maturato negli anni 2004 e 2005, credito derivante da acquisti effettuati presso alcune società operanti nel settore delle telecomunicazioni, le quali cedevano merce sottocosto previo scorporo dell'IVA.

esclude radicalmente che nel caso sottoposto al suo esame ricorrano i presupposti per la disapplicazione in pejus per un duplice ordine di motivi.

In primo luogo, avendo la Corte di Giustizia limitato la portata dei principi affermati ai casi di frode “grave”, la Cassazione osserva che nella fattispecie concreta non ricorreva richiesto requisito della gravità, anche perché già il giudice di merito, con valutazione non posta in discussione, aveva escluso l’aggravante dell’art 61 n. 7 c.p. (danno patrimoniale di rilevante gravità).

In secondo luogo, l’interpretazione offerta dalla Taricco non può che riferirsi ai soli casi per cui non è ancora intervenuta la prescrizione alla data di pubblicazione della medesima (8 settembre 2015)¹⁶, sicché nelle ipotesi in cui il reato, come nel caso di specie con riferimento ad una delle annualità contestate, si è già prescritto sussiste una sorta di diritto quesito dell’imputato all’estinzione del reato per il quale sia intervenuto il termine prescrizione. In questo modo, secondo la Corte, è possibile assicurare “la tenuta dei principi ispiratori del sistema penale nazionale (a cominciare dall’art. 25, comma 2, Cost.) e al tempo stesso il rispetto dell’ordinamento dell’Unione europea (art. 117, comma 1 Cost.)”.

Nella sentenza in esame, pertanto, si traccia una linea di demarcazione tra i reati già prescritti prima della pubblicazione della Taricco e quelli per cui la prescrizione è maturata solo successivamente. Per questi ultimi la disapplicazione degli artt. 160 e 161 c.p., nella parte in cui limitano la proroga del

¹⁶ La Corte richiama le conclusioni rese nell’ambito della causa Taricco dall’Avvocato Generale presso la Corte, Juliane Kokott, che aveva espressamente precisato che l’interpretazione proposta, e poi recepita nella sentenza, «apre, in tutti i casi in cui non è ancora intervenuta la prescrizione, un margine discrezionale ai fini della considerazione di valutazioni di diritto dell’Unione che i giudici degli Stati membri devono sfruttare completamente in sede di applicazione del rispettivo diritto nazionale, nel rispetto dei principi di equivalenza e di effettività» (§ 121),

termine originario di prescrizione dopo l’interruzione ad un quarto del medesimo, comporta la mancata estinzione del reato e la conseguente condanna degli imputati.

L’affermazione della insussistenza in concreto dei presupposti per l’applicabilità dei principi della Taricco porta la Corte a “dribblare” la questione della compatibilità dei medesimi con l’art 25 co. 2 Cost. e con principio di legalità ivi sancito.

Tuttavia, lo scontro aperto tra il giudice nazionale e quello comunitario, quale conseguenza inevitabile della diversa percezione dei rapporti tra prescrizione e principio di legalità, era solo questione di tempo.

La prima pronuncia a spianare la strada all’intervento della Corte Costituzionale è un’ordinanza della Corte d’Appello di Milano n. 6421/2014 R.G.A del 18 settembre 2015, quasi coeva alla già citata sentenza della Terza Sezione n. 2210/2016 (18 settembre 2015).

La Corte milanese, nell’esaminare una classica ipotesi di frode carosello, il cui termine di prescrizione era già maturato prima della Taricco, evidenzia il contrasto tra la pronuncia del giudice di Lussemburgo che attribuisce valenza processuale alla prescrizione, qualificandola come mera condizione di procedibilità e sottraendola al principio di legalità, ed il granitico orientamento della giurisprudenza costituzionale che, nel riconoscere valenza sostanziale all’istituto, lo ha sempre assoggettato al principio di legalità nella sua declinazione di irretroattività della legge penale più sfavorevole.

In questo senso, significativa è la sentenza della Corte Costituzionale n. 393/2006 che, nel dichiarare l’illegittimità costituzionale dell’art. 10, comma 3, della legge 5 dicembre 2005, n. 251 (legge c.d. ex Cirielli) nella parte in cui limitava l’applicazione dei termini di prescrizione

più brevi ai soli procedimenti penali in cui non sia stata dichiarata l'apertura del dibattimento, ha espressamente sancito che la disposizione contenuta nell'art. 2 c.p., la quale costituisce una declinazione a livello di legge ordinaria dell'art 25 Cost., "è stata costantemente interpretata dalla giurisprudenza di questa Corte (e da quella di legittimità), nel senso che la locuzione «disposizioni più favorevoli al reo» si riferisce a tutte quelle norme che apportino modifiche in melius alla disciplina di una fattispecie criminosa, ivi comprese quelle che incidono sulla prescrizione del reato (sentenze n. 455 e n. 85 del 1998; ordinanze n. 317 del 2000, n. 288 e n. 51 del 1999, n. 219 del 1997, n. 294 e n. 137 del 1996). Una conclusione, questa, coerente con la natura sostanziale della prescrizione (sentenza n. 275 del 1990) e con l'effetto da essa prodotto, in quanto «il decorso del tempo non si limita ad estinguere l'azione penale, ma elimina la punibilità in sé e per sé, nel senso che costituisce una causa di rinuncia totale dello Stato alla potestà punitiva» (Cass., Sez. I, 8 maggio 1998, n. 7442). Tale effetto, peraltro, esprime l'«interesse generale di non più perseguire i reati rispetto ai quali il lungo tempo decorso dopo la loro commissione abbia fatto venir meno, o notevolmente attenuato (...) l'allarme della coscienza comune, ed altresì reso difficile, a volte, l'acquisizione del materiale probatorio» (sentenza n. 202 del 1971; v. anche sentenza n. 254 del 1985; ordinanza n. 337 del 1999)."

La Corte d'Appello, inoltre, ricorda come la natura sostanziale della prescrizione, con conseguente assoggettamento all'art 2 c.p., è stata costantemente riconosciuta dalla giurisprudenza di legittimità¹⁷.

Alla luce di quanto sopra, il giudice milanese solleva la questione di legittimità costituzionale della legge contenente l'ordine di esecuzione del Trattato sul Funzionamento dell'Unione Europea, come modificato dall'art 2 del Trattato di Lisbona, nella parte in cui

17 Corte Cost 324/2008.

impone di applicare l'art. 325, paragrafi 1 e 2 TFUE, dal quale discende, sulla base dell'interpretazione della Taricco, l'obbligo per il giudice nazionale di disapplicare gli artt. 160 ultimo comma e 161 co 2 c.p. in presenza delle circostanze indicate nella sentenza, anche se dalla disapplicazione derivino effetti sfavorevoli all'imputato per il prolungamento dei termini di prescrizione in contrasto con l'art. 25 co 2 Cost.

La Consulta, in particolare, è chiamata ad attivare i c.d. controlimiti a tutela dei principi fondamentali dell'ordinamento.

La teoria dei c.d. controlimiti, infatti, è nata in stretto collegamento con il riconoscimento della primazia del diritto comunitario. In particolare, la Corte Costituzionale ha affermato che nelle materie disciplinate dal Trattato istitutivo dell'allora Comunità Economica Europea lo Stato italiano ha consentito a limitazioni della propria sovranità ai sensi dell'art 11 Cost. Le limitazioni consentite, tuttavia, non possono permettere di violare i principi fondamentali dell'ordinamento o i diritti inalienabili della persona umana e, ove ciò si verificasse, deve essere assicurato il sindacato della Corte costituzionale in merito alla compatibilità del Trattato con i principi fondamentali della Costituzione.

In caso di contrasto tra il diritto comunitario ed i suddetti principi fondamentali, la Corte Costituzionale deve attivare il "controlimite" alle limitazioni della sovranità previste dall'art. 11 Cost., precludendo l'operatività della disciplina comunitaria¹⁸ (Corte Cost 183/1973,

18 Corte Cost 183/1973 : "È appena il caso di aggiungere che in base all'art. 11 della Costituzione sono state consentite limitazioni di sovranità unicamente per il conseguimento delle finalità ivi indicate; e deve quindi escludersi che siffatte limitazioni, concretamente puntualizzate nel Trattato di Roma - sottoscritto da Paesi i cui ordinamenti si ispirano ai principi dello Stato di diritto e garantiscono le libertà essenziali dei cittadini -, possano comunque comportare per gli organi della C.E.E. un inammissibile potere di violare i principi fondamentali del nostro ordinamento costituzionale, o i diritti inalienabili della persona umana. Ed è ovvio che

170/1984, 238/2014).

Tra i principi fondamentali dell'ordinamento deve essere certamente annoverato il principio di legalità che, nel soddisfare l'esigenza di "calcolabilità" delle conseguenze della condotta posta in essere, costituisce un insopprimibile baluardo di garanzia per l'individuo, sicché le statuizioni della Taricco, nell'applicare retroattivamente una disciplina più sfavorevole rispetto a quella vigente al tempus commissi delicti, entrano inevitabilmente in rotta di collisione con una delle più importanti basi del nostro sistema costituzionale.¹⁹

La questione del travalicamento dei controlimiti è stata ripresa e sviluppata dalla terza Sezione penale della Cassazione nell'ordinanza 28346/2016 depositata l'8 luglio 2016.

In particolare, nel sollevare una questione di costituzionalità analoga a quella della Corte d'Appello di Milano, la Suprema Corte ha ampliato i parametri di costituzionalità alla luce dei quali la Consulta è chiamata a pronunciarsi.

Il caso esaminato riguardava diverse fattispecie di frodi carosello che avevano determinato un omesso versamento IVA per l'importo complessivo di € 1.654.943,32²⁰

qualora dovesse mai darsi all'art. 189 una sì aberrante interpretazione, in tale ipotesi sarebbe sempre assicurata la garanzia del sindacato giurisdizionale di questa Corte sulla perdurante compatibilità del Trattato con i predetti principi fondamentali." La teoria dei controlimiti è stata concretamente azionata da Corte Cost 238/2014 in relazione al diritto alla tutela giurisdizionale sancito dall'art 24 Cost. e con riferimento alla norma internazionale consuetudinaria sull'immunità degli Stati dalla giurisdizione civile per gli atti jure imperii.

19 Per Corte Cost 394/2006 il principio di irretroattività della legge sfavorevole costituisce "essenziale strumento di garanzia del cittadino contro gli arbitri del legislatore, espressivo dell'esigenza della "calcolabilità" delle conseguenze giuridico-penali della propria condotta, quale condizione necessaria per la libera autodeterminazione individuale."

20 Si trattava, in estrema sintesi, di vendite di autovetture da parte di una concessionaria che avveniva mediante emissione di fatture ad imprese aventi

Tra i parametri di costituzionalità invocati dalla Corte di Cassazione vi è, in primo luogo, il principio di legalità, con riferimento alle sue tre declinazioni della irretroattività in malam partem, della riserva di legge e della tassatività o determinatezza della fattispecie penale.

Ancora una volta, alla base del ragionamento si pone il diverso approccio del giudice nazionale rispetto a quello eurounitario sulla natura della prescrizione.

La Cassazione, infatti, nel richiamare la giurisprudenza costituzionale sul punto, ribadisce in termini netti la valenza sostanziale dell'istituto quale causa di estinzione del reato e non mera condizione dell'azione penale. Ciò sulla base non solo della collocazione sistematica (la prescrizione è inserita nel capo I titolo VI del codice dedicato all'estinzione del reato) e dell'interpretazione letterale (l'art. 157 c.p. sancisce espressamente che "la prescrizione estingue il reato"), ma anche per la possibilità sancita dall'art 129 c.p. che si proceda ad un accertamento nel merito quando, pur essendosi il reato prescritto, emerge ictu oculi un'ipotesi di assoluzione piena, in quanto dagli atti risulta evidente che il fatto non sussiste o che l'imputato non l'ha commesso o

sede all'estero (inizialmente San Marino, poi, in seguito all'introduzione di limitazioni all'importazione di veicoli, Ungheria e Slovenia), e senza applicazione dell'IVA, come cessioni all'esportazione non imponibili ai sensi degli artt. 8 e 71 d.P.R. 633 del 1972; veniva tuttavia accertato che le vendite erano in realtà fittizie, perché le vetture, nel caso di San Marino, venivano immediatamente riportate in Italia, simulando una riesportazione senza versamento di imposta; successivamente, con fittizia interposizione, un formale acquirente (di regola, una società c.d. "cartiera") emetteva fattura con IVA, a propria volta, verso altra impresa (di solito, un c.d. "salonista"), che poi collocava sul mercato al dettaglio le vetture con prezzo concorrenziale, perché "sgravato" dall'onere fiscale, in quanto l'IVA non veniva versata dalla società interposta, ed era computata a credito dalla ditta beneficiaria. Nel caso delle vendite alle società con sede in Ungheria e Slovenia, invece, il meccanismo, identico, divergeva solo per la circostanza che le vetture non abbandonavano il territorio italiano.

che il fatto non costituisce reato o che non è previsto dalla legge come reato. Quest'ultima disposizione conferma che la prescrizione, non incidendo sull'azione penale e non avendo efficacia preclusiva di un provvedimento nel merito, non ha natura processuale.

Dalla natura sostanziale della prescrizione discende, inevitabilmente, che l'allungamento dei termini della stessa a seguito di disapplicazione e per una vicenda successiva alla consumazione del reato determina una retroattività in *malam partem* in contrasto con principio di irretroattività della legge penale sfavorevole.

L'imprevedibilità dell'evento disapplicativo al momento della consumazione, inoltre, secondo la Cassazione, ha immediati riflessi sul diritto di difesa di cui all'art 24 Cost., in quanto l'imputato potrebbe essere indotto a non scegliere un rito premiale (abbreviato o patteggiamento) nella prospettiva della prescrizione del reato nel corso del dibattimento.

E' utile ricordare che proprio in relazione al parametro di cui all'art 24 Cost. (in combinato con l'art. 2) la Corte Costituzionale n. 238/2014 ha recentemente attivato i controlimiti con riferimento alla norma di diritto internazionale consuetudinario che prevede l'immunità degli Stati per gli atti compiuti *iure imperii*.

In particolare, il controlimite è stato invocato in relazione agli effetti della sentenza della Corte Internazionale di Giustizia (CIG) resa nel caso Germania contro Italia e relativa all'immunità dalla giurisdizione civile italiana dello Stato tedesco chiamato a risarcire i danni per i crimini di guerra commessi nel territorio italiano durante la seconda guerra mondiale.

A fronte della pronuncia del 3 febbraio 2012 della CIG che aveva sancito

l'immunità dalla giurisdizione civile degli Stati in relazione ad azioni risarcitorie di danni prodotti da atti che siano configurabili quali crimini di guerra e contro l'umanità, lesivi di diritti inviolabili della persona, anche ove posti in essere dalle forze armate dello Stato sul territorio dello Stato del foro, la Corte Costituzionale afferma con nettezza la prevalenza del diritto di difesa quale principio supremo dell'ordinamento, precludendo l'ingresso della norma consuetudinaria, così interpretata dalla CIG, attraverso il "trasformatore permanente" dell'art. 10 Cost.

Ma, rispetto alla lesione del diritto di difesa, maggiore pregnanza riveste il contrasto ravvisato dalla Cassazione tra la sentenza Taricco ed il principio di legalità nella duplice declinazione della riserva di legge e tassatività.

Sul piano delle fonti, infatti, la disapplicazione in *malam partem* in forza della statuizione del giudice eurounitario mal si concilia con il principio della riserva di legge e con la ratio garantista dello stesso, volta a concentrare nelle mani del Parlamento, quale organo rappresentativo della collettività nazionale, il monopolio dell'incriminazione. Il primato del diritto UE, nel caso di specie, si traduce nella sostanziale attribuzione di una competenza penale diretta all'Unione europea, in una materia-per giunta-, quella delle frodi agli interessi finanziari dell'Unione, nella quale non sussiste neppure una competenza indiretta dell'Unione medesima ai sensi dell'art 83 TFUE²¹.

21 La Corte osserva che in tal senso, l'art. 83 TFUE prevede che "Il Parlamento europeo e il Consiglio, deliberando mediante direttive secondo la procedura legislativa ordinaria, possono stabilire norme minime relative alla definizione dei reati e delle sanzioni in sfere di criminalità particolarmente grave che presentano una dimensione transnazionale derivante dal carattere o dalle implicazioni di tali reati o da una particolare necessità di combatterli su basi comuni"; e tra tali 'materie' non rientrano, allo stato, le frodi agli interessi finanziari dell'Unione, essendo previste le seguenti 'sfere di criminalità': "terrorismo, tratta degli esseri umani e sfruttamento sessuale delle donne e del

Sul piano della tassatività della fattispecie incriminatrice, le indicazioni della Taricco, che demandano al giudice nazionale il compito di indentificare in concreto i casi in cui procedere alla disapplicazione sulla base del duplice parametro di gravità della frode e del numero considerevole dei casi, consegnano all'operatore del diritto un potere sostanzialmente creativo della regola da applicare al caso concreto, potere che collide frontalmente con i principi di tassatività e determinatezza della fattispecie penale.

D'altra parte, l'individuazione dell'obbligo di disapplicazione sulla base degli specifici interessi lesi in concreto (casi di frodi gravi che ledono interessi finanziari dell'Unione) comporta, osserva la Corte, una violazione di altri due principi di rilievo costituzionale: quello del finalismo rieducativo della pena (art.27 Cost) e quello del principio di ragionevolezza (art. 3 Cost).

Sotto il primo profilo, infatti, la Cassazione sottolinea come il prolungamento dei termini di prescrizione e, quindi, della punibilità in ragione della tutela degli interessi finanziari dell'UE, determina "una funzionalizzazione della pena eccentrica rispetto al teleologismo costituzionale; la pena non tende più alla rieducazione del condannato, secondo quanto previsto dall'art. 27, comma 3, Cost., ma diviene strumento di tutela degli interessi finanziari dell'Unione."

Sotto il secondo profilo, l'obbligo di disapplicazione, essendo svincolato da qualunque riferimento alla fattispecie astratta e dipendendo dagli interessi concretamente tutelati, realizza una disparità di trattamento, in quanto alla medesima tipologia criminosa viene in concreto applicata una disciplina diversa a seconda degli interessi effettivamente lesi dalla condotta in essere.

minori, traffico illecito di stupefacenti, traffico illecito di armi, riciclaggio di denaro, corruzione, contraffazione di mezzi di pagamento, criminalità informatica e criminalità organizzata".

La sentenza Taricco, in altri termini, delimiterebbe in pejus un micro-sistema penale-sanzionatorio, caratterizzato dal prolungamento dei termini di prescrizione e dall'arretramento di principi fondamentali, quali quello di legalità, del finalismo rieducativo della pena, di ragionevolezza, di separazione dei poteri e di sottoposizione del giudice alla legge²². Tale micro-sistema opererebbe solo in caso di lesione degli interessi finanziari dell'UE che, nel giudizio di bilanciamento, vengono a prevalere rispetto ai diritti fondamentali dell'individuo.

Quanto appena osservato richiama immediatamente alla memoria il caso Melloni deciso dalla Corte di Giustizia nel 2013²³. In quella sede si poneva la

22 Con riferimento alla separazione dei poteri ed all'assoggettamento del giudice alla legge, la Corte sottolinea il rischio di violazione da parte di una norma che determina la sovrapposizione tra potere giudiziario e legislativo, attribuendo al giudice una funzione normativa, e che rimette direttamente al giudice medesimo la valutazione di adeguatezza di una disciplina penale ai fini della prevenzione

23 Corte di giustizia, Melloni c. Ministero Fiscale, 26 febbraio 2013, C-399/11. Melloni veniva indagato in Italia per bancarotta fraudolenta. Trasferitosi in Spagna, a seguito della richiesta della magistratura italiana, ne veniva concessa l'extradizione da parte delle autorità spagnole, ma rilasciato su cauzione in Spagna, l'imputato si dava alla fuga. All'esito del processo veniva condannato in contumacia alla pena di dieci anni di reclusione con sentenza passata in giudicato. La procura generale presso la Corte d'Appello spiccava un nuovo mandato di arresto europeo per l'esecuzione della condanna. Il condannato, a questo punto, lamentava che il diritto processuale italiano non consentisse di impugnare le sentenze pronunciate in absentia e che quindi l'esecuzione avrebbe dovuto essere subordinata dalle autorità spagnole alla circostanza che venisse consentito all'imputato di impugnare la sentenza di condanna. Sotto tale profilo, vi sarebbe stato una violazione del diritto ad un equo processo ai sensi dell'art 24 della Carta costituzionale spagnola. Il giudice del rinvio, nel sollevare la questione, osservava come in effetti, anche guardando ai propri precedenti giurisprudenziali, la consegna della persona verso paesi che non prevedono forme di ricorso per processi celebrati in absentia costituisca una violazione del diritto ad un equo processo garantito dalla propria Carta costituzionale. Rilevava, tuttavia, che la Decisione Quadro n. 2009/299 ha introdotto il nuovo art. 4 bis che pone un principio antitetico rispetto a quello garantito dalla Carta costituzionale. Tale disposizione infatti impedirebbe di "ri-

questione della compatibilità del diritto ad un processo equo- così come sancito dall'art. 24 comma 2 della Costituzione spagnola e nell'interpretazione tradizionalmente fornita dalla Corte Costituzionale di quello Stato, che vieta la consegna di una persona verso paesi che non prevedono forme di ricorso in caso processi celebrati in contumacia- con la Decisione Quadro n. 2009/299 in materia di mandato di arresto europeo. Più precisamente, il Giudice di rinvio spagnolo chiedeva se l'art. 4 bis della citata decisione quadro vieti alle autorità giudiziarie di subordinare l'esecuzione di un mandato di arresto alla condizione che la sentenza di condanna possa essere riesaminata al fine di garantire i diritti dell'interessato.

La Corte di Giustizia ha affermato che la primazia del diritto comunitario non può essere inficiata dalla possibilità di uno Stato di subordinare l'extradizione al rispetto di diritti fondamentali previsti in maniera differente, ancorché maggiormente favorevoli all'interessato, dalle proprie Costituzioni nazionali.²⁴

Ancora una volta, la primazia del diritto UE si riafferma con nettezza sulla tutela dei diritti fondamentali.

3. La tutela “multilivello” dei diritti fondamentali ed il rischio di cortocircuito tra Corti.

Nel caso Melloni la Corte di Giustizia ha sacrificato il più elevato livello di tutela riconosciuto all'individuo dall'ordinamento spagnolo a favore dell'applicazione primaria del diritto

futare di eseguire il mandato d'arresto europeo emesso ai fini dell'esecuzione di una pena o di una misura di sicurezza privative della libertà se l'interessato non è comparso personalmente al processo terminato con la decisione” quando l'interessato “essendo al corrente della data fissata, aveva conferito un mandato ad un difensore, nominato dall'interessato o dallo Stato, per patrocinarlo in giudizio, ed è stato in effetti patrocinato in giudizio da tale difensore”.

24

eurounitario in un caso in cui - in ciò differenziandosi dalla Taricco- non veniva in discussione una norma del Trattato, ossia il diritto primario, ma una decisione quadro e, quindi, il diritto derivato.

A seguito della pronuncia della Corte di Giustizia, il Giudice costituzionale spagnolo si è trovato davanti ad un bivio: recepire le statuizione della Corte, abbassando lo standard di tutela riconosciuto dal diritto interno al diritto fondamentale all'equo processo, oppure attivare la teoria dei controlimiti.

La Corte costituzionale spagnola ha scelto la prima strada, rivisitando la propria giurisprudenza in tema di tutela del diritto all'equo processo ed effettuando una differenziazione a seconda della giurisdizione in cui lo stesso debba concretamente essere esercitato. Per effetto della pronuncia della Corte di Giustizia si è giunti, quindi, a “un abbassamento del livello di protezione dei diritti fondamentali, giudicato dalla Corte superiore a quello garantito dalla Carta”²⁵.

Identico effetto deriva dal recepimento nell'ordinamento nazionale dei principi espressi dalla Corte di Giustizia nella sentenza Taricco: nel caso frodi gravi ai danni degli interessi finanziari UE il divieto di retroattività in malam partem subisce una deroga in conseguenza di una concezione più restrittiva del principio di legalità.

L'effetto di abbassamento del livello di tutela, tuttavia, è esattamente antitetico all'obiettivo avuto di mira dallo stesso legislatore eurounitario che all'art 53 della Carta dei Diritti Fondamentali dell'Unione Europea sancisce il criterio del best standard del livello di protezione nella tutela multilivello dei diritti fondamentali.

La norma da ultimo citata sottolinea come

²⁵ cfr. Bassini, Prescrizione e principio di legalità nell'ordine costituzionale europeo. Note critiche alla sentenza Taricco” in Consulta online., 2016 fasc 1.

nessuna disposizione della Carta debba essere interpretata come limitativa o lesiva dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali riconosciuti, nei rispettivi ambiti di applicazione, oltre che dal diritto dell'Unione, dal diritto internazionale e dalle convenzioni internazionali, anche dalle costituzioni degli Stati membri.

Come osservato dalla Cassazione nell'ordinanza 28346, è proprio la Carta di Nizza che riconosce all'art. 49 il principio di legalità ed il corollario dell'irretroattività tra i diritti fondamentali dell'Unione.

Ma vi è di più: la medesima disposizione fa esplicito riferimento anche alle costituzioni degli Stati membri, sicché, nel sistema multilivello ivi delineato, il più elevato standard di tutela previsto dagli ordinamenti nazionali dovrebbe essere garantito anche a livello eurounitario proprio in forza dell'art 53 della Carta.

Sotto tale profilo, significativa è la decisione del Bundesverfassungsgericht tedesco del 15/12/2015²⁶ che si è pronunciato, come la Corte di Giustizia nel caso Melloni, su un mandato di arresto europeo.

La questione riguardava l'esecuzione di un mandato d'arresto europeo spiccato da un giudice italiano per l'esecuzione di una sentenza pronunciata in contumacia. Il BVG, richiamando l'art 4 TUE che sancisce il rispetto da parte dell'Unione dell'identità costituzionale degli Stati, ha affermato che il mandato di arresto europeo adottato dal giudice italiano a seguito di giudizio in contumacia non avrebbe dovuto essere eseguito dal giudice tedesco, in quanto l'ordinamento italiano non consentirebbe al condannato in contumacia, che rimane ignaro del procedimento penale a suo carico, di difendersi adeguatamente.

Attraverso riferimento al rispetto all'identità costituzionale di cui all'art 4

26 Decisione del 15 dicembre 2015, BVG 2735/14.

TUE, pertanto, il giudice costituzionale tedesco afferma la prevalenza della tutela del diritto fondamentale di difesa sull'applicazione della disciplina euronunitaria in materia di mandato di arresto europeo.²⁷

La sentenza Taricco e le successive pronunce della giurisprudenza nostrana, il caso Melloni, il caso tedesco appena richiamato, a cui è necessario affiancare le sentenze della Corte Europea dei diritti umani²⁸, dimostrano come il criterio del best standard del livello di protezione nella tutela multilivello dei diritti fondamentali rischi di essere vanificato dal difetto di comunicazione tra Corti, ciascuna con una propria visione ed una propria sensibilità in tema di tutela del nucleo essenziale dei diritti fondamentali. Questo difetto di comunicazione rende difficile l'integrazione tra i vari ordinamenti nazionale, eurounitario e CEDU- con la conseguenza che la moltiplicazione dei centri di tutela²⁹ rende disomogenea la protezione dei diritti e rende concreto il pericolo di allontanamento dal best

27 Sul punto, Calvano, La Corte Costituzionale e i "Controlimiti" 2.0, in www.federalismi.it.

28 Sentenza 22 giugno 2000, Coëme e altri contro Belgio, sentenza Scoppola contro Italia del 17 settembre 2009, Nel caso Scoppola, la Corte EDU, Grande Camera, ha affermato che l'art. 7 della Convenzione, consacrando il principio del divieto di applicazione retroattiva della legge penale, incorpora anche il corollario del diritto dell'accusato al trattamento penale più lieve. L'applicazione di una norma successiva sfavorevole determina pertanto una violazione della Convenzione. Nel caso di specie la Corte ha ritenuto che l'art. 442 c.p.p., è norma soggetta al principio della irretroattività a danno dell'imputato (a seguito della modifica dell'art 442 c.p.p. avvenuta al momento della pronuncia della condanna con d.l. .l. 341/2000 l'imputato si era visto condannare a una pena più severa rispetto a quella conseguente alla previgente disciplina dell'art 442 c.p.p., l'ergastolo, invece della pena temporanea a trent'anni di reclusione). La Corte Europea dei diritti dell'uomo dichiara così la violazione degli articoli 6 e 7 della Convenzione a causa dell'applicazione retroattiva della legge penale a svantaggio del ricorrente e, per l'effetto della iniquità del processo interno, condanna lo Stato convenuto a dover assicurare che la pena dell'ergastolo inflitta al ricorrente sia sostituita con una pena conforme ai principi enunciati, ossia una pena non superiore a quella della reclusione di anni trenta.

29 Bassini, cit.

standard.

E' stato acutamente osservato come "la coesistenza e l'intersecarsi, a livello europeo, dei vari ordinamenti destinati a sovrapporsi determinino problematiche di non poco momento, che a dispetto dell'apparenza, che promette un elevamento della tutela dei diritti, alimentano invece un rischio di cortocircuito"³⁰.

Il rischio emerge in tutta la sua concretezza nelle due ordinanze di remissione della Corte di Appello di Milano e della Terza Sezione della Cassazione.

Come la Corte Costituzionale spagnola nel caso Melloni, anche la nostra Corte Costituzionale, laddove le questioni di costituzionalità siano dichiarate ammissibili, si troverà di fronte ad un bivio: l'attivazione dei controlimiti o il riconoscimento della primauté del diritto UE con pregiudizio del best standard³¹.

Il quadro appena delineato impone al legislatore nazionale di intervenire al più presto sulla materia attraverso la tanto attesa riforma della prescrizione,³² in modo da fornire quella base ragionevole e certa di disciplina e di raccordo con l'ordinamento sovranazionale la cui mancanza non ha mancato di generare inevitabilmente disorientamento, non solo tra gli operatori.

E' chiaro, tuttavia, che una modifica siffatta, ove più sfavorevole di quella vigente, non potrà che interessare i reati consumati successivamente all'entrata in vigore della stessa, ai sensi degli artt 25 co 2 Cost e 2 c.p., mentre per quelli antecedenti il Giudice delle Leggi è chiamato a diradare le nubi dell'incertezza

30 Bassini, cit.

31 Per un esame delle possibili conseguenze delle questioni di costituzionalità sollevate, cfr. Salcuni, *Legalità europea e prescrizione del reato*, in *Archivio penale* 2015, n.3.

32 Il disegno di legge n. 1844 Senato è attualmente in discussione all'aula del Senato dopo che il testo è stato licenziato dalla Camera oltre un anno fa, il 24 marzo 2015.

che si sono addensate a seguito della pronuncia della Corte di Giustizia³³, a garanzia della coerenza dell'ordinamento e, soprattutto, a garanzia dei cittadini e dei loro diritti, anche se connessi alle conseguenze derivanti dalla commissione di reati.

33 Si segnala, per completezza, una recente applicazione dei principi della Taricco da parte del GIP del Tribunale di Milano, con provvedimento del 13 luglio 2016: cfr. www.dirittopenalecontemporaneo.it