PREMESSE E CONCLUSIONI DELLA SENTENZA TARICCO DAI LUOGHI COMUNI SULLA PRESCRIZIONE AL PRIMATO *IN MALAM PARTEM* DEL DIRITTO EUROPEO (*)

di Dario Micheletti
(*professore associato di diritto penale nell'Università di Siena)*

SOMMARIO: 1. Una sentenza militante. – 2. Le premesse empiriche della sentenza Taricco: la supposta impunità delle frodi carosello nel nostro ordinamento. – 3. (*segue*) Una premessa fattuale smentita dalle statistiche. – 4. A proposito dell'eccesso di prescrizioni nella fase di merito. – 5. L'eccesso di prescrizione come riflesso dell'abuso del diritto di difesa: un odioso *cliché*. – 6. La prescrizione quale forma di "clemenza anomala" gestita dalla magistratura. – 7. Il singolare effetto *in malam partem* della sentenza Taricco. – 8. Il contrasto della Taricco con il principio di certezza e prevedibilità del diritto europeo. – 9. Il contrasto della Taricco con il principio della ragionevole durata del processo. – 10. L'eclatante contrasto della Taricco con il principio di uguaglianza.

1. Oggetto di scontro tra forze politiche, magistratura e avvocatura, garantisti e giustizialisti, l'istituto della prescrizione ha subìto soprattutto nell'ultimo lustro un dibattito intriso di partigianeria e ammorbato dai luoghi comuni. Mai sinora il contrasto era però trasceso in pronunciamenti giurisprudenziali apertamente schierati per l'una o l'altra fazione. Non che siano mancate sentenze volte a rimediare le innegabili distorsioni del meccanismo prescrizionale italiano[1]. Nondimeno la nostra giurisprudenza, specie quella costituzionale, ha sempre mostrato uno spiccato equilibrio nell'affrontare la materia, riconoscendo un fondamento costituzionale alla delimitazione temporale dello *ius puniendi* [2], l'esistenza di un margine di discrezionalità politica nella sua quantificazione[3], e intervenendo in modo cogente solo per eliminare le asimmetrie più macroscopiche[4]. Il tutto senza mai ridurre il livello delle garanzie e sempre nel rispetto delle prerogative parlamentari al più stimolate da moniti sonanti[5].

Dunque, sotto questo profilo, la sentenza Taricco rappresenta senza dubbio un'eccezione. Non solo per il suo effetto *in malam partem* (v. *infra* § 7), ma ancor più per l'avallo dei giudici di Lussemburgo alle argomentazioni più consunte prospettate dai detrattori della prescrizione, reinterpretate semplicemente sotto forma di

---

* E' il testo dell'intervento svolto al convegno «*Dal giudice garante al giudice disapplicatore delle garanzie: i nuovi scenari della soggezione al diritto dell'UE. A proposito della sentenza CG Taricco*», tenutosi a Firenze il 30 ottobre 2015.

[1] Cfr. per esempio Cass. S.U. 30.6.1999 n. 15, in *CP* 2000, 1534 ss. con nota di A. Marandola, *Inammissibilità del ricorso per cassazione e declaratoria di determinate cause di non punibilità nella giurisprudenza delle Sezioni unite*.

[2] Cfr. C. cost., 14.2.2013 n. 23, in *GCos* 2013, 384 ss., con nota di O. Mazza, *L'irragionevole limbo processuale degli imputati «eternamente giudicabili*.

[3] Cfr. C. cost., 19.5.2014, n. 143, in *GCos* 2014, 2371 ss. con nota di C. Piergallini, *Il fondamento della prescrizione nel diritto penale (ancora una volta) all'esame della Consulta*.

[4] V. nuovamente C. cost., 143/2014.

[5] Cfr. C. cost., 14.1.2015 n. 45, in *GCos* 2015, 370 ss., con nota di D. Micheletti, *"Eterni giudicabili": dal monito alla dichiarazione d'illegittimità costituzionale*.

violazione del principio di effettività e dissuasività della sanzione previsto dall'art. 325 TFUE.

Invero, secondo la C.G.UE, il contrasto del diritto interno con quello europeo non scaturirebbe dall'inadeguatezza in astratto del nostro sistema penale tributario[6]. Né è parso censurabile in sé il termine di sette anni e mezzo previsto, quale intervallo minimo, dall'ordinamento italiano per la maturazione dell'effetto estintivo nelle c.d. frodi carosello – anche perché tale intervallo tende a coincidere con i termini più ampi "suggeriti" sia pure in ambito amministrativo dall'art. 3 reg. 2988/95 Ce. Il fatto è che la struttura della prescrizione italiana, là dove prevede per tali reati un intervallo estintivo di sei anni prolungabile solo di un quarto nel caso di un imputato non recidivo, non garantirebbe – secondo la C.G.UE – la possibilità di effettuare le complesse indagini richieste per l'accertamento delle frodi fiscali e i successivi tre gradi di giudizio: con la conseguenza che «*in questo tipo di casi, l'impunità di fatto costituirebbe in Italia non un'evenienza rara, ma la norma*» (punti 24 e 46).

2. E' questo dunque l'argomento portante della sentenza Taricco; l'idea di fondo che regge tutto il ragionamento. Un argomento di carattere fattuale, empirico, più propriamente statistico, che malgrado la sua crucialità non viene tuttavia approfondito ma neppure vagliato dalla C.G.UE. Pur costituendo il perno logico della decisione, i giudici di Lussemburgo si sono infatti astenuti dal verificare la correttezza della suddetta "constatazione", limitandosi a fare affidamento su quanto affermato dal G.u.p. di Cuneo (punto 46) cui va riconosciuta la paternità dell'affermazione – un vero e proprio slogan dei detrattori della prescrizione – secondo la quale «*la durata del procedimento rende (…) l'impunità in Italia non un caso raro ma la norma*»[7].

Più che comprensibile, a questo punto, la linea di difesa del Governo italiano secondo il quale non corrisponde al vero che nel nostro ordinamento i processi di accertamento delle frodi carosello sarebbero regolarmente interrotti dalla prescrizione. L'effetto estintivo connesso al decorso del tempo si abbatterebbe tutt'al più – com'è ovvio che sia – sui processi afflitti sin dalle fasi iniziali da ritardi esiziali, come quello in cui è stata pronunciata l'ordinanza di rinvio (v. *infra* § 5). Per il resto sette anni e mezzo risultano congrui tanto allo svolgimento delle indagini sulle frodi carosello (oramai di carattere prevalentemente informatico) quanto al loro tempestivo accertamento processuale. Tanto più ove si consideri che il termine di otto anni rappresenta la soglia superata la quale la Corte europea dei diritti dell'uomo tende oramai fatalmente a riscontrare una violazione del principio della ragionevole durata del processo previsto dall'art. 6 Cedu[8].

D'altronde, non è che il G.u.p. di Cuneo offra concreti elementi a sostegno dell'affermazione secondo cui la prescrizione determinerebbe fatalmente l'impossibilità di accertare e punire le frodi carosello nel caso di imputati non recidivi. Anzi, l'ordinanza di rinvio si limita a riportare stralci dell'ultima relazione del Procuratore Generale della Cassazione che non hanno però alcuna attinenza specifica

[6] Lo si afferma esplicitamente al punto 45 della C.G.UE 8.9.2015, in causa C-105/14, Taricco.
[7] G.u.p. Cuneo, 17.1.2014 13, ultimo rigo. *Amplius* P. Davigo, *Una prescrizione vi salverà*, in *Micromega*, 2014 (7), in *http://temi.repubblica.it/*.
[8] V., per esempio, nella giurisprudenza più recente C. eur., 11.6.2015, *Tychko c. Russia*.

col diritto penale tributario. La citata relazione offre, per giunta, un quadro ben più equilibrato di quanto prospettato dal G.u.p. di Cuneo, tanto da affermare – nelle parte non riportata dall'ordinanza – che l'allungamento *tout court* della prescrizione perseguita da molti progetti di riforma non restituirebbe al sistema penale italiano alcuna reale efficienza finendo per alimentare solo un intollerabile allungamento dei processi[9]. Perché il problema della giustizia penale italiana è l'immane carico di lavoro – questo è il senso della condivisibile relazione del Procuratore Generale – non la tempistica processuale ricondotta finalmente dopo anni entro i limiti indicati dalla Corte europea dei diritti dell'uomo.

I rilievi del Governo italiano non hanno trovato tuttavia alcun riscontro presso la Corte di Giustizia: la quale, sulla scorta della presunzione di rilevanza che assiste le questioni sottoposte al proprio giudizio[10], ritiene di potersi esimere dal verificare l'esattezza del dato contenuto nell'ordinanza di rinvio (punti 30 s.).

L'incertezza nondimeno permane e, poiché riguarda proprio il perno logico di tutto il ragionamento, essa finisce per riaffiorare nel dispositivo finale, che si contraddistingue per un singolare *dictum* condizionato. La Corte di Giustizia non prescrive infatti al giudice italiano di procedere *tout court* alla disapplicazione dell'art. 161 co. 2 Cp per contrasto con l'art. 325 TFUE: ma gli impone di farlo solo nella misura in cui egli riscontri che tale normativa interna, là dove assicura un prolungamento solo di un quarto dell'intervallo base, «*impedisce di infliggere sanzioni effettive e dissuasive in un numero considerevole di frode grave che ledono gli interessi finanziari dell'Unione europea*».

3. L'accertamento richiesto dalla C.G.UE al giudice nazionale appare quanto meno singolare, suscitando incertezze anche in coloro che hanno salutato con favore la sentenza Taricco[11]. Volendo però cimentarsi in tale incombenza senza ricorrere a facili scorciatoie[12], non sarebbe difficile rinvenire indizi statistici che, anziché deporre a favore della necessità di una disapplicazione, finiscono per svelare l'inattendibilità delle affermazioni contenute nell'ordinanza di rinvio.

A tal riguardo sarebbe sufficiente dare una scorsa alle tabelle redatte dell'Ufficio statistiche della Corte di Cassazione, che – a dire dello stesso G.u.p. di Cuneo – offre un punto di vista ottimale per cogliere gli effetti della prescrizione[13]. Pur non contenendo riscontri precipui sulle frodi carosello, tali tabelle registrano infatti il numero di prescrizioni maturate in sede di legittimità per «*grandi voci di reato*», e

[9] Intervento del Procuratore generale della Corte Suprema di Cassazione, dott. G. Ciani, 23.1.2015, 21.

[10] V., fra le tante, C.G.UE, 1.7.2010, in causa C-393/08, in *DCSI* 2010, 478.

[11] Cfr. F. Viganò, *Disapplicare le norme vigenti sulla prescrizione nelle frodi in materia di IVA?*, in *www.penalecontemporaneo.it*, 8.

[12] Il riferimento è all'impostazione accolta dalla App. Milano, 18.9.2015, che pur avendo avuto il merito di sollevare la questione di costituzionalità della soluzione imposta dalla Taricco rispetto all'art. 25 co. 2 Cost., ritiene che il presupposto per la disapplicazione dell'art. 161 co. 2 Cp indicato dalla Corte di Giustizia (e consistente nell'impedire la punizione in un "numero considerevole" di frodi gravi) possa essere riscontrato nell'ambito di un singolo procedimento avente per oggetto una pluralità di frodi carosello: una soluzione questa seguendo la quale basterebbe tuttavia un solo ritardo processuale per imporre la disapplicazione, con la conseguenza che si finirebbero per contraddire le premesse di partenza del G.u.p. di Cuneo secondo cui *tutti i processi* per frodi carosello finirebbero per essere interrotti dalla prescrizione.

[13] Al § 5 dell'ordinanza, riportando le considerazioni del procuratore generale della Cassazione sulla prescrizione, il G.u.p. di Cuneo afferma infatti che questi «*si trova nella posizione migliore per descriverla accuratamente*».

quindi anche con riferimento alla classe di reati concernenti le «*Imposte dirette e iva*» in cui sono contenute tutte le frodi tributarie[14]. Ebbene, con riferimento a quest'ultima voce, l'Ufficio statistiche della Cassazione registra nel 2014 (anno in cui è stata presentata l'ordinanza di rinvio alla Corte di Giustizia) un numero di prescrizioni pari a 10 su 957 procedimenti definiti. Una percentuale quindi di circa l'1%, di fronte alla quale appare francamente azzardato sostenere, con il G.u.p. di Cuneo, che nel nostro ordinamento la prescrizione per questo tipo di reati costituirebbe la regola.

Ma ancor più significativi sono i dati relativi agli anni precedenti, che qui si riportano sinteticamente. In effetti, nel 2013 le prescrizioni in sede di legittimità per i processi riguardanti reati in materia di «*Imposte dirette e iva*» (tra cui le frodi carosello) sono state *zero*; nel 2012 *una*; nel 2011 *zero*; nel 2010 *zero*; nel 2009 *zero*; nel 2008 *zero*; nel 2007 *zero*; nel 2006 *zero*; nel 2005 *una* (ma quest'ultima non può essere ascritta al vigente regime della prescrizione che entrò in vigore solo alla fine di quell'anno e sulla scorta di una norma transitoria che ne limitava l'efficacia *in bonam partem* sui giudizi in corso).

Se questi sono i dati – e dell'obiettività dell'Ufficio statistiche della Cassazione non pare si possa dubitare – a uscirne ridimensionata è la stessa "tenuta logica" della sentenza Taricco. Tanto che, alla luce di tali informazioni, occorrerebbe coerentemente concludere che tale pronuncia ha preso le mosse da un elemento empirico contraddetto dalle realtà, si è sviluppata senza verificarlo in virtù della presunzione di rilevanza, per affidarlo infine non senza ipocrisia a un accertamento a posteriori da parte del giudice nazionale, che – come si è puntualmente verificato – difficilmente sarà disposto a effettuare tale verifica in modo coerente con le premesse poste dall'ordinanza di rinvio. Insomma, un vero e proprio diallele giuridico, degno suggello del piano ordito dall'avvocato generale Juliane Kokott per scardinare il diritto penale nazionale.

Nessuno, infatti, può essere così ingenuo dal credere che la Corte di Giustizia volesse realmente emettere una sentenza "virtuale" come lascerebbe intendere il dispositivo finale della Taricco. La Corte europea si prefiggeva semplicemente di fare da sponda alle doglianze della magistratura italiana sfruttando così l'occasione per far breccia nell'autarchismo penalistico. Cosa di meglio infatti della prescrizione, senza dubbio l'istituto più inviso dai giudici italiani, per armarli contro il diritto penale nazionale consentendo loro di disapplicarlo in forza di una più lungimirante normativa europea? E poco rileva che tutto origini da un pregiudizio, un vero e proprio luogo comune che la presunzione di rilevanza ha consentito di lasciare sotto traccia. Per la Corte non era importante la veridicità della premessa. Ciò che contava era l'obiettivo eurounitario: gettare un sasso capace di innescare la valanga.

4. Sennonché, al cospetto dei dati dell'Ufficio statistiche della Corte di Cassazione, è verosimile supporre che gli irriducibili detrattori della prescrizione sarebbero indotti a replicare in modo ancora più deciso: osservando cioè che le statistiche sopra riportate, lungi dal risultare tranquillizzanti, rivelerebbero una

[14] Si farà di seguito riferimento ai dati riportati nella tabella 7.2 predisposta dell'Ufficio Statistiche della Cassazione in allegato alle relazioni degli anni giudiziari 2014 e 2015.

situazione ancora più allarmante, stando esse ad attestare che le frodi carosello, così come la gran parte dei reati tributari, si estinguerebbero ancor prima di giungere davanti alla Cassazione e quindi sin dalle fasi di merito. E ciò spiegherebbe la ragione per cui il legislatore del 2011 ha ritenuto d'incrementare di un terzo l'intervallo estintivo per taluni delitti previsti dal d. lgs. 74/2000 (v. art. 17 co. 1-*bis* d. lgs. 74/2000) così da elevarlo a dieci anni (otto più due).

L'obiezione non sarebbe peregrina, e non faticherebbe neppure a trovare conferma nell'esperienza professionale di molti operatori del diritto. Personalmente ad esempio non ho difficoltà a riconoscere di avere seguito svariati procedimenti penaltributari taluni dei quali – non certo però la maggior parte – interrotti dalla prescrizione già nella fase di merito. In particolare ne ricordo uno concernente proprio una grave frode carosello (proc. pen. n. 6689/2003 r.g.n.r. T. Ferrara) conclusosi in primo grado con condanne superiori a cinque anni di reclusione (T. Ferrara, 15.10.2007 n. 341) ed estintosi per prescrizione c.d. intermedia in ragione della *discussione dell'appello a una distanza superiore a sei anni dalla decisione di primo grado* (App. Bologna, 11.12.2014 n. 11358) – con la conseguenza *per incidens* che neppure la disapplicazione dell'art. 161 co. 2 Cp ora avallata dalla Taricco avrebbe impedito l'estinzione del reato oggetto del suddetto procedimento.

Il problema dunque esiste, seppure non nei termini prospettati dall'ordinanza di rinvio secondo cui la prescrizione costituirebbe in questi casi la norma. Quel che è certo – al di là della sua percezione – è che per analizzare adeguatamente il fenomeno occorre spostare l'attenzione dalla *conformazione* del meccanismo prescrizionale alle *cause* che ne determinano la maturazione.

5. Sul punto il G.u.p. di Cuneo non sembra avere dubbi: la responsabilità principale, se non l'unica, è dei «*difensori degli imputati* [che] *prodigano grande impegno*» per ottenere un simile risultato [15]. È questo, del resto, il *mainstream* di ogni riflessione pubblica e giornalistica sulla prescrizione penale [16]. Null'altro, però, che un ulteriore luogo comune – un autentico *cliché* [17] – del tutto privo di riscontro. Forse negli anni '90 qualche "guappo" legale sarà riuscito a sfruttare le maglie del sistema per ordire una procedura così lenta da guadagnare il termine estintivo. Da quando è stata riformata in termini restrittivi la disciplina della cause di sospensione, ed espunto per via pretoria dal computo della prescrizione l'ingombro temporale richiesto per le impugnazioni inammissibili, ogni persona dotata di un minimo di esperienza forense e onestà intellettuale sa bene che non v'è possibilità alcuna per un avvocato di ottenere con scaltrezza l'estinzione del reato per decorso del tempo. Continuare ad affermarlo è solo frutto di ignoranza o malafede.

Le cause della prescrizione sono tutte ma proprio tutte sistemiche: e sono ingenerate dallo straordinario carico della giustizia italiana [18] tale da innescare, nella

[15] Gup Cuneo, ord. 14, primo capoverso.
[16] V. per esempio la puntata di Report del 16.12.2013 dal titolo *Il delitto perfetto*, curata da Alberto Nerazzini.
[17] In tal senso D. Pulitanò, *Il nodo della prescrizione*, in *www.penalecontemporaneo.it*, 3 s.
[18] Decine di migliaia di prescrizioni all'anno possono sembrare molte in termini assoluti ma risultano del tutto proporzionate ove si considerino i tre milioni e mezzo di procedimenti circolanti ogni anno nel nostro sistema penale. Considerando infatti che ogni anno il principio di obbligatorietà dell'azione penale scarica sul sistema un milione e mezzo di nuove *notitiae criminis* relative a persone note, è fin troppo evidente che quelle che non vengono smaltite in tempo

crescente concorrenza tra procedimenti, rinvii di mesi e talvolta anni ogni qual volta si verifichi un qualunque inceppamento della macchina giurisdizionale.

Ne è un esempio eclatante il procedimento subìto dal sig. Taricco, caratterizzatosi da molteplici ritardi quale conseguenza, anzitutto, della soppressione della sede giurisdizionale in cui il procedimento era originariamente incardinato, e quindi di nullità «*procedurali che facevano regredire il procedimento alla fase delle indagini preliminari*»[19] e infine da errori di notifica. Di qui uno scarto di circa sei anni tra l'avvio dell'indagine e lo svolgimento dell'udienza preliminare – ben evidenziato dai numeri di registro generale leggibili in epigrafe all'ordinanza (1378/2008 r.g.n.r.; 306/2009 r.g. GIP) – di fronte al quale l'accusa rivolta alle difese di essersi adoperate per la prescrizione altro non tradisce se non una mancata comprensione del ruolo dell'avvocato: che non è quello di bilanciare gli interessi del proprio assistito con la rapidità processuale o altro tipo di esigenze pubblicistiche, bensì unicamente quello di assicurare all'indagato/imputato il pieno rispetto della legalità sostanziale e processuale. Ragione per cui l'avvocato può sollevare tutte le eccezioni che ritiene: le quali, se infondate, non produrranno alcun intralcio, e se fondate, porranno in evidenza un inconveniente esclusivamente addebitabile al sistema, che era dovere deontologico segnalare.

6. Volendo, allora, se proprio si pretende di individuare una componente di determinismo volontaristico nella prescrizione, essa sarebbe da rinvenire nelle Procure della Repubblica[20]. E' qui infatti che il meccanismo estintivo legato al decorso del tempo viene deliberatamente sfruttato come alternativa all'obbligatorietà dell'azione penale[21]. E' un fatto notorio, che le statistiche attestano solo in parte[22]. Non è un segreto infatti che le Procure – oberate per il vero da una mole di lavoro che raggiunge quasi ovunque la media di 1500 nuove *notitiae criminis* all'anno per ogni sostituto – tendono a "dissimulare" l'elusione dell'art. 112 Cost.: evitando cioè di trattenere l'indagine sino allo spirare del termine di estinzione del reato, e promovendo invece l'azione penale con ritardo, così da "scaricare" l'estinzione ormai ineluttabile (e il relativo dato statistico) sul giudice del dibattimento o sui successivi gradi di giudizio.

Se dunque si vuole continuare ad alludere alla prescrizione come un'impropria clausola di clemenza, occorre riconoscere che – anziché dipendere dagli abusi della

---

finiscono per essere espunte dal meccanismo prescrizionale, chiamato così a svolgere la stessa funzione assolta nei sistemi idraulici dal "troppo pieno": così D. Micheletti, *La prescrizione*, intervento all'*Inaugurazione dell'anno giudiziario dei penalisti*, 6.2.2015, in *www.radioradicale.it*.

[19] Lo rammenta G.u.p. di Cuneo, 17.1.2014, 9, il quale tuttavia si astiene dal menzionare le ragioni tecniche di tale regressione.

[20] V. al riguardo le considerazioni di G. Insolera, *Le clemenze "anomale"*, in *www.penalecontemporaneo.it*, 5 ss.

[21] Così già F. Giunta, D. Micheletti, Tempori cedere. *Prescrizione del reato e funzioni della pena nello scenario della ragionevole durata del processo*, Torino 2003, 93. Lo riconoscono ora senza ipocrisie anche i Procuratori della Repubblica stanchi di triti luoghi comuni: cfr. P. Tony, *Io non posso tacere*, Torino 2015, 76 s.: «l'obbligatorietà dell'azione penale (…) non esiste né mai è esistita. Da anni si racconta una favola (…). La verità è che in ogni ufficio giudiziario ci sono, e non possono non esserci, delle scelte prioritarie, anche formalizzate, E il motivo è banale: la macchina della giustizia non riesce ad affrontare milioni di processi. Deve sempre scegliere, per dirne una, quali *consegnare alla prescrizione* e quali no».

[22] Cfr. per un tentativo di smentita Roberto Alfonso, Procuratore della Repubblica di Bologna, il quale riferisce di una percentuale pari al 7% di prescrizioni di reato oggetto d'indagine nella Procura della Repubblica di Bologna: intervento all'*Inaugurazione dell'anno giudiziario dei penalisti*, 6.2.2015, in *www.radioradicale.it*.

difesa come vorrebbe una certa vulgata giornalistica – essa non può che essere ad appannaggio dei soli soggetti che hanno il potere di scandire la tempistica processuale: e quindi in primo luogo i sostituti procuratori nonché, in ordine anche d'incidenza, i giudici della cognizione[23] – senza trascurare gli Uffici di Corte d'appello [24] – e, in ultima analisi, la stessa Corte di Cassazione arrogatasi il diritto di elargire la prescrizione in funzione del riconoscimento o meno di manifesta infondatezza del ricorso[25].

Beninteso: con ciò non si vuole sostenere che si tratti (se non in casi isolati) di una clemenza "premeditata". Per la gran parte, il meccanismo prescrizionale opera come strumento di «*selezione darwiniana delle specie processuali più deboli*»[26], nella misura in cui si fa carico di espungere dal sistema i procedimenti che per le più diverse ragioni accumulano ritardi ritenuti irrecuperabili dalla magistratura, e rispetto ai quali non risulta pertanto conveniente investire ulteriori risorse giurisdizionali. Ecco perché, da questa più corretta angolazione, si dovrebbe riconoscere che la prescrizione, lungi dal costituire una forma di rallentamento della giustizia come taluni paventano [27], opera all'inverso come strumento di igiene processuale ed efficientismo giudiziario, favorendo l'approntamento di un bivio assolutamente indispensabile alla gestione di quell'enorme carico giudiziario che affligge la giustizia italiana: da un lato, i processi che la macchina è in grado di completare; dall'altro lato, quelli che per futilità, irrilevanza sociale o impossibilità pratica conviene affidare all'oblio.

7. In modo esplicito la sentenza Taricco non si sofferma sulle cause del supposto eccesso di prescrizione nell'ordinamento italiano. Eppure, nella sostanza, le conclusioni cui pervengono i giudici di Lussemburgo mirano ad avallare la tesi che ciò scaturisca da un "abuso del diritto di difesa", così come esplicitato dall'ordinanza di rinvio. Non avrebbe altrimenti giustificazione il peculiare effetto "*in danno del cittadino*" riconosciuto in questo caso al diritto eurounitario; né si spiegherebbe la ragione per cui la Corte di Giustizia non abbia avvertito l'esigenza di limitare tale effetto in virtù delle molteplici istanze di garanzia che, a rigore, entrano in conflitto con le indicazioni interpretative impartite al giudice nazionale.

Quanto al primo aspetto, va sottolineato come la sentenza Taricco sia scaturita da una strategica riformulazione della terza questione posta dal G.u.p. di Cuneo [28]: la

---

[23] F. Giunta, *Oltre l'avversione imprescrittibile per la prescrizione penale*, in *GP* 2015, 186 ss.

[24] Si veda, oltre al caso emblematico di prescrizione intermedia riportato precedentemente nel testo (§ 5), le considerazioni proposte al riguardo dai Presidenti delle Corte d'Appello d'indubbia onestà intellettuale, che non hanno remore nel riconoscere l'esistenza di obsolescenze procedimentali riportate alla luce dalle "verifiche di magazzino": così – anche per l'espressione virgolettata – P. Canzio, *Relazione sull'amministrazione della giustizia nel Distretto della Corte di Appello di Milano*, in *www.corteappellomilano.it*, 23.

[25] Sul carattere strumentale – se non arbitrario – di tale valutazione v. con dovizia di esempi G. Romeo, *Allegria di naufraghi: dove va la Corte di Cassazione*, in *www.penalecontemporaneo.it*, 14 ss.

[26] Così P. Corso, *Verso una disciplina processuale della prescrizione'*, in, *Azione civile e prescrizione processuale nella bozza di riforma della commissione Riccio*, a cura di M. Menna e A. Pagliano, Torino 2010, 66 ss.

[27] Così P. Davigo, *Una prescrizione vi salverà*, cit.

[28] V. Punti 72 e 78 delle *Conclusioni dell'avvocato generale Juliane Kokot presentate il 30 aprile 2015*, nelle quali sono state considerate invece inconferenti le norme del trattato in materia di concorrenza (art. 101 TFUE), divieto di aiuti di Stato (107 TFUE) e finanze (art. 119 TFUE) sulle quali il Giudice italiano aveva incentrato le altre tre questioni sollevate. V. in questo senso anche il punto 65 della sentenza Taricco.

quale, essendo incentrata sulla supposta violazione di una semplice direttiva comunitaria (2006/112), non avrebbe potuto esplicare alcun effetto diretto nei confronti del cittadino, in forza del principio tradizionalmente seguito dalla Corte di Giustizia secondo cui lo Stato non può trarre vantaggio dalle proprie inadempienze per peggiorare la condizione dei privati[29]. Da qui dunque l'occhiuta decisione della procura generale di riformulare tale quesito ancorandolo direttamente al diritto primario dell'Unione – vale a dire l'art. 325 TFUE – essendo questo caratterizzato, come noto, da una più penetrante efficacia diretta: non solo cioè quella c.d. verticale rivolta allo Stato che non si è conformato al diritto dell'Unione, ma anche di natura orizzontale e quindi nei confronti degli individui.

Il fatto è che prima della Taricco l'efficacia orizzontale era sempre stata riconosciuta nell'ambito dei rapporti *tra* privati, ed era giustificata dal fatto che uno di essi invocasse il diritto dell'Unione quale strumento di maggiore tutela della propria posizione. Con la Taricco si assiste, invece, a una singolare "inversione" [30] tale per cui è lo Stato, pur responsabile dell'infrazione al diritto dell'Unione, che fa valere quest'ultimo contro gli interessi del privato[31]. Una sorta, dunque, di *effetto orizzontale precipuamente in danno del cittadino*, che può logicamente reggersi solo se si muove dal presupposto – inespresso ma decisivo – che si sia voluto sanzionare l'approfittamento da parte dello stesso privato (imputato) della norma interna (in materia di prescrizione) contrastante con il diritto primario dell'Unione (art. 325 TFUE), conferendo così alla disapplicazione una valenza riparativa.

8. Del resto, che questa sia l'implicita logica che muove la Taricco lo conferma anche il fatto che la C.G.UE, pur avallando per la prima volta un effetto orizzontale esclusivamente *in malam partem*, non avverte la necessità di calmierarlo tramite l'operatività di alcuno quei principi di garanzia cui la Corte sarebbe invece soggetta in forza della sua stessa giurisprudenza nonché dell'art. 6 del Trattato.

L'unico profilo di garanzia preso in considerazione dai Giudici di Lussemburgo riguarda infatti la conformità della soluzione adottata con il divieto di retroattività della legge penale enunciato dell'art. 49 della Carta dei diritti fondamentali: violazione che tuttavia la Corte esclude vuoi riservando al giudice nazionale una più puntuale verifica in tal senso (punto 55) vuoi in virtù di un'interpretazione minimalista del divieto di retroattività tale da circoscriverlo esclusivamente alle norme *stricto sensu* incriminatrici o quantificative della pena (punto 56) vuoi, infine, sulla scorta della giurisprudenza EDU, che tende a espungere dall'alveo delle garanzie approntate

[29] Così per esempio in materia penale C.G.UE, 26.9.1996, C-168/95, Arcaro. Nello stesso senso C.G.UE, 14.7.1994, causa C-91/92, Faccini Dori, e C.G.UE, 7.3.1996, causa C-192/94, El Corte Inglés, punto 16.

[30] Così A. Ciampi, *Il caso* Taricco *impone la disapplicazione delle garanzie della prescrizione: un problema di rapporti fra diritto dell'UE e diritto nazionale e di tutela dei diritti fondamentali, non solo di diritto processuale internazionale*, in corso di pubblicazione su *Int'l Lis* secondo la quale «quello che viene affermato nella sentenza Taricco rispetto all'art. 325 TFUE non è nemmeno un effetto orizzontale fra individui, ma un effetto, per così dire, "*invertito*": dallo Stato verso l'individuo; come dire, una situazione giuridica passiva, o comunque un effetto sfavorevole, che non costituisce la contropartita del godimento di un diritto conferito dal diritto dell'Unione europea ad un'altra persona fisica o giuridica, ma mero rimedio all'inadempimento da parte dello Stato di obblighi ad esso esclusivamente diretti».

[31] Lo ha sottolineato già in fase di primo commento C. Amalfitano, *Da una impunità di fatto a una imprescrittibilità di fatto della frode in materia di imposta sul valore aggiunto?*, in *ww.sidi-isil.org*, § 5.

dall'art. 7 Cedu la quantificazione legislativa dell'intervallo estintivo della punibilità (punto 56)[32].

Vedremo se la Corte costituzionale italiana si conformerà alla suddetta lettura. Di certo, però, non è questo l'unico principio riconosciuto dal diritto europeo *ex* art. 6 del Trattato che si pone in tensione con l'allungamento retroattivo della prescrizione.

Sorprende ad esempio che la C.G.UE non si sia minimamente soffermata a chiarire come la soluzione prospettata dalla sentenza Taricco si accorderebbe con le istanze di certezza del diritto, pacificamente annoverata tra i principi generali dell'ordinamento comunitario, sulla scorta della quale si desume, fra l'altro, che la soluzione derivante dal diritto dell'Unione deve essere *prevedibile dai destinatari/interessati*[33]. Una siffatta lacuna appare ancor più singolare ove si consideri che il criterio della prevedibilità (corollario del principio della certezza del diritto europeo) affiora, quale opportuno *self-restraint*, in tutte le sentenze nelle quali la Corte ha enunciato il primato del diritto dell'Unione su quello nazionale: ivi incluso nella sentenza ANAFE che viene richiamata a tal fine dalla Taricco[34]. Eppure, stranamente, proprio nella sentenza Taricco che inaugura l'efficacia diretta in danno del privato; proprio in questo caso in cui si attribuisce un effetto orizzontale a una norma in realtà di carattere politico-criminale (com'è l'art. 325 TFUE) e in quanto tale eminentemente rivolta al legislatore nazionale; proprio in questo caso in cui si fanno prevalere gli interessi dell'Unione rispetto alle garanzie assicurate al cittadino dal diritto interno, proprio qui la C.G.UE dimentica di compiere questa usuale verifica, scordandosi così di chiarire la ragione per cui *un cittadino europeo, imputato in Italia di una frode carosello, leggendo l'art. 325 TFUE ben si sarebbe dovuto aspettare che non avrebbe potuto usufruire del termine di prescrizione di sette anni e mezzo previsto dal combinato disposto degli artt. 157 e 161 Cp.*

A pensare male viene da supporre che la Corte abbia trascurato apposta tale aspetto, essendo quanto meno ardua da argomentare la prevedibilità *ex ante* di un'incidenza diretta dell'art. 325 TFUE sul regime prescrizionale italiano. Prova ne sia che lo stesso G.u.p. di Cuneo, pur ingegnatosi in tutti i modi per scovare profili di contrasto della prescrizione italiana con il diritto eurounitario, neppure aveva pensato all'art. 325 TFUE: e se non se n'è avveduto un esperto del diritto cimentatosi con tanta acribia in tale incombenza, non pare seriamente sostenibile che lo avrebbe potuto prevedere un semplice imputato destinatario diretto del diritto europeo.

9. Non solo. Un altro principio di garanzia completamente trascurato dalla Corte di Giustizia – malgrado il tema fosse stato colto anche dall'Avvocato generale [35] –

[32] Sul regime intertemporale della prescrizione, v. G.A. De Francesco, *Sulle garanzie in materia di disciplina intertemporale della legge penale*, in *DPP* 2014, 229 s.; F. Giunta, D. Micheletti, Tempori cedere, cit., 85 ss.

[33] V. tra le tante C.G.UE, 8.11.2007, Fratelli Martini e Cargill, C-421/06, punto 56; C.G.UE, 16.6.1993, causa C-325/91, Francia/Commissione, punto 26; C.G.UE, 21.7.2011, Alcoa Trasformazioni/Commissione, C-194/09, punto 71.

[34] Al punto 52 della Taricco si cita infatti a supporto dell'efficacia diretta del diritto dell'Unione C.G.UE, 14.6.2012, ANAFE, C-606/1. Di quest'ultima pronuncia, la sentenza Taricco richiama tuttavia solo il punto 73, sorvolando sul fatto che nei successivi punti 76 e 78 si afferma – ma è un'espressione costante di tutte pronunce sull'effetto diretto – «che il principio della certezza del diritto, che costituisce un principio generale del diritto dell'Unione, impone che la normativa di quest'ultima sia chiara e precisa e che *la sua applicazione sia prevedibile per gli interessati*».

[35] Cfr. il punto 124 delle *Conclusioni*, cit.

riguarda la compatibilità dell'effetto diretto *in malam partem* con il principio della ragionevole durata del giudizio ora sancito anche dall'art. 47 co. 2 della Carta dei diritti fondamentali[36]. Ed è benvero che non spetta alla C.G.UE, ove registri una violazione del diritto unitario in forza di un rinvio pregiudiziale, delineare la disciplina "di risulta" dell'ordinamento domestico e quindi interrogarsi sulla legittimità di quest'ultima. Detto questo, non si può tuttavia non riconoscere che non vi sono grandi margini per il giudice nazionale di rimanere entro i principi del "procedimento equo" delineato dall'art. 47 della Carta e dell'art. 6 Cedu ove si consideri che la disciplina prescrizionale da disapplicarsi stabilisce un intervallo estintivo di sette anni e mezzo e la C. EDU tende a delimitare in otto anni il termine massimo del processo conforme ai principi dell'art. 7 Cedu.

Qualunque sia la soluzione escogitabile dal giudice interno[37], essa appare difficilmente compatibile con il requisito della ragionevole durata: ancor più ove si consideri il recente intervento della Corte costituzionale italiana che ha imposto di includere nel computo del *délai raisonnable* anche il tempo occupato dalle indagini preliminari [38]. Anzi, da questa angolazione, si dovrebbe concludere, che non solo non vi sono margini per una disapplicazione della prescrizione italiana conforme all'art. 49 co. 2 della Carta dei diritti fondamentali, ma è lo stesso procedimento *a quo* riguardante il sig. Taricco che finirà fatalmente per incorrere in una violazione della ragionevole durata di cui all'art. 7 Cedu.

10. Se poi, seguendo le indicazioni della dottrina italiana concorde con la sentenza Taricco [39], si volesse sostenere che essa imporrebbe al giudice interno di disapplicare l'art. 161 Cp nella parte in cui limita di un quarto il prolungamento dell'intervallo base in presenza di cause interruttive, di talché il termine ordinario di prescrizione ricomincerebbe da capo a decorrere dopo ogni atto introduttivo [40], allora occorrerebbe concludere che la sentenza della C.G.UE si pone in contrasto anche con il principio di uguaglianza, nella misura in cui *la soluzione da essa proposta finisce per innescare un regime prescrizionale fatalmente più lungo per l'imputato non recidivo rispetto al regime prescrizionale riguardante per l'imputato recidivo*.

E difatti, stando all'interpretazione accolta anche di recente dalla Corte di Cassazione, si ha che l'intervallo estintivo riguardante le frodi carosello resterebbe di dieci anni per il recidivo pluriaggravato (sei anni più quattro *ex* art. 161 Cp), mentre per l'imputato non recidivo la prescrizione potrebbe spingersi sino a diciotto anni (ossia, quanto meno, sei anni per ogni grado di giudizio). Né si potrebbe rimediare ipotizzando che la Taricco – avendo lasciato al giudice nazionale il compito di individuare la soluzione tecnica più coerente con le proprie indicazioni – consenta a questo punto di disapplicare *per tutti* l'art. 161 co. 2 Cp. A tacer d'altro una siffatta

[36] Lo segnalano anche G. Civello, *La sentenza "Taricco" della Corte di Giustizia UE: contraria al Trattato la disciplina italiana in tema di interruzione della prescrizione del reato*, in *AP* 2015 (3), 9 s.; A. Ciampi, *Il caso* Taricco, cit., § 6.

[37] Cfr. per un ventaglio di proposte – dimentiche tuttavia del fatto che al giudice italiano non sarebbe consentito "ideare" una soluzione alternativa alla norma da disapplicare – i punti 124 ss. delle Conclusioni dell'avvocato generale.

[38] V. in tal senso, da ultimo, C. cost., 23.7.2015, n. 184 in *www.cortecostituzionale.it*

[39] Il riferimento è a F. Viganò, *Disapplicare le norme vigenti sulla prescrizione*, cit., 7.

[40] E' stata esattamente questa, peraltro, la soluzione seguita da Cass. pen., sez. III, 15 settembre 2015, n. 2210, in *www.penalecontemporaneo.it.*

soluzione oltrepasserebbe il presupposto di partenza da cui ha preso le mosse la Corte di Giustizia: la quale – non va dimenticato – ha riscontrato una violazione della prescrizione italiana rispetto all'art. 325 TFUE esclusivamente nella parte in cui la prima prevede un allungamento solo di un quarto dell'intervallo base, nulla avendo da eccepire sugli altri allungamenti.

Certo: non è escluso che qualche giudice intraprendente si sforzi di rimediare il tutto riscrivendo sulla base della Taricco un personale meccanismo prescrizionale delle frodi carosello. In fondo è quanto gli suggeriscono le conclusioni dell'avvocato generale, che prospetta un ventaglio di soluzioni (v. i punti 125 ss.) tanto fantasiose quanto in contrato con i limiti che la nostra Costituzione pone a chi esercita il potere giudiziario[41]. Ecco perché, volendo, sarebbe allora più opportuno che i giudici italiani facessero tesoro degli insegnamenti della nostra Corte costituzionale secondo cui «L'orientamento di apertura dell'ordinamento italiano nei confronti sia delle norme del diritto internazionale generalmente riconosciute, sia delle norme internazionali convenzionali incontra i limiti necessari a garantirne l'*identità* e quindi, innanzitutto, i *limiti derivanti dalla Costituzione*.

Ciò vale perfino nei casi in cui la Costituzione stessa offre all'adattamento al diritto internazionale uno *specifico fondamento*, idoneo a conferire alle norme introdotte nell'ordinamento italiano un *particolare valore giuridico*. I "principi fondamentali dell'ordinamento costituzionale" e i "diritti inalienabili della persona" costituiscono, infatti, *limite all'ingresso* tanto delle norme internazionali generalmente riconosciute alle quali l'ordinamento giuridico italiano "si conforma" secondo l'art. 10 co. 1 Cost.; quanto delle norme contenute in *trattati istitutivi di organizzazioni internazionali* aventi gli scopi indicati dall'art. 11 Cost. o derivanti da tali organizzazioni»[42].

[41] Cfr., in tal senso, L. Eusebi, *Nemmeno la Corte di Giustizia dell'Unione Europea può erigere il giudice a legislatore. Note in merito alla sentenza Taricco*, in *www.penalecontemporaneo.it*.
[42] C. cost., 22.3.2001, n. 73, § 3.1 dei *Considerato in diritto*.