

NEMMENO LA CORTE DI GIUSTIZIA DELL'UNIONE EUROPEA PUÒ ERIGERE IL GIUDICE A LEGISLATORE

*Note in merito alla sentenza Taricco**

di Luciano Eusebi

SOMMARIO: 1. Una problematica che va ben oltre gli effetti penali «in *malam partem*» della sentenza Taricco – 2. La figura inusitata di un giudice chiamato a disapplicare quei profili dell'intervento legislativo in materia penale che valuti inadeguati dal punto di vista della prevenzione. – 3. Il delinearsi di *controlimiti* costituzionali intesi alla salvaguardia della divisione dei poteri. – 4. La natura *non penale* dell'art. 325 TFUE. – 5. «Obblighi di risultato» nell'ambito penale?

1. Una problematica che va ben oltre gli effetti penali «in *malam partem*» della sentenza europea.

Il problema che pone al diritto penale la sentenza 8-9-2015 della Corte di Giustizia dell'Unione Europea (CGUE), Grande Sezione, n. C-105/14 (Taricco), è ben più ampio di quanto a prima vista potrebbe apparire.

Non si tratta, infatti, di riflettere *soltanto* (e non è poco) sull'eventuale «contrasto con i principi fondamentali dell'assetto costituzionale dello Stato» ravvisabile negli *effetti* che produrrebbe l'adempimento di quanto esige in modo vincolato la pronuncia CGUE dal giudice *a quo* (e dagli altri giudici nazionali chiamati ad affrontare una questione identica a quella decisa dalla CGUE): vale a dire sul fatto che «la disapplicazione delle norme [...] di cui agli artt. 160 ultimo comma e 161 secondo comma c.p., imposta dall'art. 325 TFUE nella interpretazione datane dalla sentenza CGUE Taricco», determinerebbe – attraverso l'allungamento dei tempi prescizionali – «la retroattività *in malam partem* della normativa nazionale risultante da tale disapplicazione»¹.

* Testo riveduto di un intervento 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*, Firenze, 30 ottobre 2015.

¹ Il problema, peraltro, si estende anche da questo punto di vista oltre i confini segnati dall'art. 25, secondo comma, Cost.: «Non poco controvertibile – infatti – risulta l'ammissibilità [stessa] di interpretazioni sovranazionalmente orientate che producano effetti *espansivi* della portata incriminatrice di norme penali interne, dal momento che in questo caso si tratta di integrazioni *in malam partem* con ricadute peggiorative sull'autore del fatto»: così G. FIANDACA – E. MUSCO, *Diritto penale. Parte generale*, 7^a ed., Zanichelli, Bologna, 2014, p. 75. Sui rischi di «svuotamento» del principio della riserva di legge, pure formalmente rispettato» ad opera di normative europee operanti *in peius* v. anche F. PALAZZO, *Corso di Diritto penale. Parte generale*, 4^a ed., Giappichelli, Torino, p. 135.

Una circostanza, questa, che – se non ha impedito a Cass. pen., sez. III, ud. 18-9-2015, di giudicare nel senso indicato dalla CGUE – ha condotto la Corte d’Appello di Milano, con ordinanza 18-9-2015, a proporre una questione di legittimità costituzionale inerente all’applicazione del disposto della sentenza europea, per l’asserito contrasto dei suoi esiti con l’art. 25, secondo comma, Cost.². Così che s’è rimessa alla Corte costituzionale «la valutazione della opponibilità di un *controlimite* alle limitazioni di sovranità derivanti dall’adesione dell’Italia all’ordinamento dell’Unione europea ai sensi dell’art. 11 Cost.», in funzione della salvaguardia di un principio fondamentale dell’impianto costituzionale interno, «poziore rispetto agli stessi obblighi di matrice europea»: ciò sul presupposto del consolidato orientamento giurisprudenziale italiano che attribuisce natura *sostanziale* alle norme sulla non punibilità a seguito di prescrizione del reato, rendendole insuscettibili di efficacia retroattiva *in malam partem*³.

E tuttavia la opposizione in tal modo prospettata di un *controlimite* interno all’efficacia del diritto europeo immediatamente applicabile trova motivazioni *ancor più fondamentali* di quelle che fa valere la Corte d’Appello di Milano e che, inevitabilmente, riconducono il fulcro del dibattito sulla sentenza Taricco alla disputa circa la natura *sostanziale* o *processuale* delle norme in tema di prescrizione: motivazioni, quelle sulle quali vorremmo incentrare l’attenzione, le quali non attengono agli *effetti* di ciò che la CGUE esige dal giudice di uno dei paesi membri dell’Unione, bensì, direttamente, a quanto essa *esige* da quel giudice.

² I testi virgolettati di questo paragrafo sono tratti dall’ordinanza citata, sulla quale v. F. VIGANÒ, [Prescrizione e reati lesivi degli interessi finanziari dell’UE: la Corte d’appello di Milano sollecita la Corte costituzionale ad azionare i ‘controlimiti’](#), in *questa Rivista*, 21 settembre 2015 (nella medesima Rivista è reperibile il testo della sentenza richiamata).

³ La *ratio* della prescrizione del reato non ha a che fare tanto con il dato contingente del diminuire, negli anni, l’allarme sociale per l’illecito commesso e, con ciò, l’interesse dell’ordinamento giuridico a perseguirlo: il che suggellerebbe l’idea di un diritto penale tributario di riscontri emozionali. Piuttosto, attiene alla persuasione che se lo Stato può punire, non può tuttavia tenere senza limite un individuo nel dubbio circa l’accertamento di un ipotetico fatto di reato riconducibile alla sua condotta e, quindi, circa eventuali conseguenze sanzionatorie penali che possano incidere sulla sua vita: prospettiva, questa, che rivela la natura *sostanziale* delle scelte in tema di prescrizione, in quanto attinenti alla configurazione complessiva dell’intervento penale inerente a un reato. Forse potrebbe valutarsi, semmai, se ammettere, *de iure condendo*, una qualche variazione circa gli effetti della prescrizione a seconda del tipo di conseguenze penalistiche delle quali si discuta: posto che l’esigenza garantistica della prescrizione è oggettivamente ben più pregnante con riguardo alla prospettiva di limitazioni della libertà personale, mentre potrebbe assumere, in ipotesi, uno spessore diverso, sussistendo l’accertamento dei fatti, rispetto a conseguenze di altra natura. Segnala alcune ritenute disomogeneità nell’atteggiamento giurisprudenziale e statutale circa la qualificazione giuridica della prescrizione A. VENEGONI, [La sentenza Taricco: una ulteriore lettura sotto il profilo dei riflessi sulla potestà legislativa dell’Unione in diritto penale nell’area della lotta alle frodi](#), in *questa Rivista*, 29 ottobre 2015, § 3.

2. La figura inusitata di un giudice chiamato a disapplicare quei profili dell'intervento legislativo in materia penale che valuti inadeguati dal punto di vista della prevenzione.

La sentenza in esame della CGUE impone infatti a ciascun giudice italiano di disapplicare il regime della prescrizione del reato così come risultante ai sensi della legge n. 251/2005 nel caso in cui, con riguardo al reato offensivo di interessi dell'Unione Europea (UE) posto a oggetto del suo giudizio (frode in materia di IVA), «dovesse concludere che dall'applicazione delle disposizioni nazionali in materia di interruzione della prescrizione consegue, in un numero considerevole di casi, l'impunità penale a fronte di fatti costitutivi di una frode grave, perché tali fatti risulteranno generalmente prescritti prima che la sanzione penale prevista dalla legge possa essere inflitta con decisione giudiziaria definitiva»⁴. Ciò in quanto, nel caso di specie, «si dovrebbe constatare che le misure previste dal diritto nazionale per combattere contro la frode e le altre attività illegali che ledono gli interessi finanziari dell'Unione non possono essere considerate effettive e dissuasive», così da porsi «in contrasto con l'articolo 325, paragrafo 1, TFUE, con l'articolo 2, paragrafo 1, della Convenzione PIF nonché con la direttiva 2006/112, in combinato disposto con l'articolo 4, paragrafo 3, TUE» (n. 47).

Tutto questo evidenzia come non si chieda al giudice, in prima battuta, di applicare in luogo di quella italiana una norma europea rispetto alla quale valga il primato del diritto dell'Unione, né di valutare se l'ordinamento interno faccia dipendere discriminazioni dalla riferibilità di una norma alla tutela di interessi della UE, piuttosto che di altri beni. Se così fosse, *nulla quaestio*.

Non si discute, cioè, del *contenuto* (condotta, sanzioni...) di una norma penale italiana in rapporto a regole inderogabilmente desumibili dal diritto della UE: e nemmeno, si noti, della *discordanza* tra termini italiani di prescrizione del reato ed eventuali termini diversi del prodursi di quest'ultima fissati, e richiesti, dalla UE.

Piuttosto, si chiede direttamente al giudice – e non al paese membro dell'Unione, attraverso i suoi organi istituzionali che hanno potere di iniziativa circa la produzione delle leggi – di valutare se una certa norma penale (o foss'anche processuale) interna, secondo la sua applicazione complessiva nel paese interessato, risponda a caratteristiche di *effettività* e *dissuasività*: in altre parole, se sia da ritenersi *adeguata* rispetto ai fini di prevenzione di un dato comportamento illecito perseguiti dalla UE (così che il loro perseguimento s'impone anche attraverso gli ordinamenti degli Stati membri).

Dunque, si chiede al giudice, *tout court*, una valutazione avente natura politico-criminale (rimanendo, peraltro, inevaso l'interrogativo circa i presupposti sui quali il

⁴ Il che, fra l'altro, solleva il problema degli effetti che dovrebbe sortire una simile disapplicazione, effetti che potrebbero essere quelli dell'imprescrittibilità *tout court* dei reati ascritti, a meno di non riuscire a sostenere, *in bonam partem*, la riviviscenza di un regime pregresso della prescrizione o l'applicabilità di un regime riferito a condotte ritenute analoghe: v. su tale questione C. AMALFITANO, *Da una impunità di fatto a una imprescrittibilità di fatto della frode in materia di imposta sul valore aggiunto?*, www.sidi-isil.org, 22 settembre 2015, § 6.

giudice dovrebbe fondare simile valutazione, a meno che non la si voglia intendere come puramente soggettiva).

Ove poi si consideri che nel caso discusso dalla sentenza in esame – concernente, come già si accennava, frodi gravi in materia di IVA lesive degli interessi finanziari dell’Unione – l’eventuale verificarsi del danno per l’UE non deriva dalla conclusione del procedimento penale, ma dall’esito del contenzioso amministrativo tributario, si comprende ancor più chiaramente come la valutazione di cui sopra richiesta al giudice interno sia di pura (e presuntiva) *prevenzione generale*.

Un tipo di valutazione che, come sa qualsiasi studente appena introdotto allo studio del diritto penale e di quello costituzionale, compete al legislatore e non al giudice, in base al principio della divisione dei poteri. Il che evidenzia come i *controlimiti* suscettibili di essere fatti valere nei confronti della sentenza Taricco non attengono soltanto al tema dell’irretroattività *in malam partem* di una modifica della normativa applicabile a un certo reato, bensì, e più radicalmente, al tema dell’insuperabilità, pur sempre *ex art. 25 Cost.*, del principio della divisione dei poteri con riguardo al rapporto tra giudice e legislatore, cioè della *riserva di legge* (non già, pertanto, in relazione al tema classico della natura non univocamente legislativa degli atti europei incidenti nei sistemi penali interni, bensì in relazione al distinguo tra la competenza giudiziaria e quella legislativa negli ordinamenti nazionali).

Un principio, nondimeno, che dovrebbe valere direttamente anche nel diritto dell’UE, stante, per esempio, l’art. 2, secondo comma, TUE, ai sensi del quale l’Unione di fonda sui valori, fra l’altro, «dello Stato di diritto», in quanto «comuni agli Stati membri». E che, invece, è stato ignorato dalla CGUE.

3. L’emergere di «controlimiti» costituzionali intesi alla salvaguardia della divisione dei poteri.

Il recepimento di quanto richiesto dalla sentenza Taricco CGUE implicherebbe, a ben vedere, una conseguenza che sarebbe ritenuta addirittura paradossale se fosse prevista da una norma penale (o processuale penale) interna, ma che non può certo essere considerata accettabile per il solo fatto di provenire da un organo dell’Unione: del resto dobbiamo parlare, ormai, di un sistema penale *organico e unitario* composto dalle norme di ciascun paese membro, integrate dalle disposizioni europee immediatamente applicabili.

Sarebbe come, infatti, se una disposizione *interna* dicesse al giudice: *queste sono le norme legislativamente fissate in materia penale, ma ove tu, sulla base dell’esperienza che hai delle vicende giudiziarie, non le trovassi adeguate dal punto di vista dell’effettività applicativa (se non semplicemente dell’efficacia preventiva) disapplicale pure per le parti che ritieni di ostacolo*.

In questo modo s’introdurrebbe, come appare evidente, un potere giudiziario di *disapplicazione* delle norme vigenti in ambito penale, ove ritenute non consone alle esigenze preventive (col problema, peraltro, del regime giuridico che dovrebbe sostituire quello disapplicato: a meno di riconoscere al giudice poteri *creativi* che non possiede la

stessa Corte costituzionale): una sorta di opposto *in malam partem* del giudizio di offensività.

E come potrebbe non giustificarsi, a tal punto, anche un potere d'*integrazione* giudiziaria delle norme penali, fondato su argomenti di carattere politico-criminale? Ciò, beninteso, in sede giurisprudenziale è accaduto. Ma in termini *di fatto*: estendendo le maglie dell'interpretazione normativa. Sancire formalmente, invece, che ciò *debba accadere* (senza più margini di contestabilità), e sancirlo sul piano del diritto europeo, è ben altra cosa.

I principi di tassatività e di riserva di legge perderebbero, su questa via, qualsiasi spessore sostanziale. Il giudice verrebbe definitivamente accolto tra gli artefici del potere legislativo, senza neppure i limiti e i criteri di responsabilizzazione noti ai sistemi di *common law*. Per giunta, lo sarebbe non in base a una decisione del potere legislativo, bensì dello stesso potere giudiziario, e segnatamente del potere giudiziario europeo.

Né le conclusioni potrebbero cambiare con riguardo all'ulteriore argomento sul quale fa leva la sentenza Taricco, rappresentato dalla mancanza di limiti in tema di prescrizione circa specifici fatti di reato lesivi di un interesse statale aventi gravità analoga a quella caratterizzante altri fatti di reato lesivi di interessi della UE e soggetti, invece a prescrizione: il rimando, da parte della CGUE, è alla circostanza per cui «il diritto nazionale non prevede alcun termine assoluto di prescrizione per quel che riguarda il reato di associazione allo scopo di commettere delitti in materia di accise sui prodotti del tabacco» (n. 48).

La peculiare disciplina prevista a quest'ultimo proposito in tema di prescrizione, infatti, risulta fondata – giusto o sbagliato che sia – *ratione materiae*, e non in rapporto a una discriminazione realizzata nei confronti della UE: come si evince dal fatto che i limiti prescrittivi riguardanti, invece, i reati in materia di IVA rilevano sia con riguardo al contrasto di interessi dell'erario interno, che di interessi dell'Unione.

4. La natura «non penale» dell'art. 325 TFUE.

Tutto questo impone un'attenta considerazione circa il ruolo stesso dell'art. 325, primo comma, TFUE, su cui si fondano le conclusioni della sentenza Taricco: comma ai sensi del quale «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».

Non si tratta infatti – come ci sembra evidente – di una norma *penale*, sebbene si riferisca (anche) alle caratteristiche delle norme penali dei paesi membri⁵. Non si tratta cioè – per quanto manchi una nitida divisione per materia nel diritto europeo – di una quelle norme suscettibili di rilievo rispetto alla competenza dei giudici penali: tanto che

⁵ E ciò al di là dei problemi inerenti ai suoi rapporti con l'art. 83 TFUE (rapporti presi in esame, ad esempio, da A. VENEGONI, *op. cit.*, *passim*).

sarebbe semplicemente inconcepibile, salvo un totale sovvertimento delle basi stesse del sistema giuridico – il suo inserimento in un codice penale.

È una disposizione, pertanto, che si rivolge agli Stati, cioè ai loro sistemi di produzione delle leggi, come del resto si evince dal secondo comma del medesimo art. 325 TFUE: «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». E come finisce per riconoscere la stessa sentenza in esame laddove afferma che le norme in precedenza richiamate «del diritto primario dell’Unione pongono a carico degli Stati membri un obbligo di risultato preciso e non accompagnato da alcuna condizione» (n. 51)⁶.

Se dunque l’Unione europea ritiene inadeguati alcuni profili della tutela penale apprestata da un ordinamento interno ai suoi interessi, deve rivolgersi agli organi dello Stato che sono in grado di intervenire sul sistema legislativo, e non ai giudici. Oppure potrà esercitare direttamente i poteri che le sono conferiti dall’art. 83 TFUE. Mentre «nell’ordinamento italiano la mancata introduzione di una tutela penale pur obbligatoria non potrebbe essere fatta valere dinanzi alla Corte costituzionale, non avendo la Corte il potere di introdurre nuove figure di reato»⁷: ma ciò significa che – a maggior ragione – la richiesta di determinate caratteristiche dell’intervento penale non potrebbe essere fatta valere attraverso i giudici ordinari.

Né le cose cambierebbero nel caso in cui le norme sulla prescrizione del reato venissero ritenute di natura *meramente processuale*, posto che quanto maggiormente fa problema, come s’è detto, è il *tipo di giudizio* che la sentenza Taricco richiede – in ogni caso – al magistrato nazionale.

Ed è per questi motivi che simile sentenza appare configurare un *eccesso di potere* della CGUE, sul quale dev’essere possibile il sindacato: un vaglio che può spettare soltanto – in una logica di equilibrio fra i poteri – alla Corte costituzionale del paese membro interessato, chiamata a pronunciarsi circa il sussistere di *controlimiti* attinenti ai «principi supremi dell’ordinamento costituzionale» interno⁸.

È sul tappeto una problematica, dunque, che non va offuscata in forza della cattiva stampa di cui gode l’istituto della prescrizione estintiva del reato: non è in gioco, con la sentenza Taricco, la disputa sui tempi e sulle modalità della prescrizione, pur costituendo tale istituto il tema contingente della decisione; è in gioco, piuttosto, l’assetto futuro del rapporto tra potere giudiziario e legislativo in materia penale, così come

⁶ Cfr. in proposito, C. AMALFITANO, *op. cit.*, § 5: «Se consolidata può dirsi anche quella giurisprudenza che ammette l’invocabilità dell’effetto diretto di una norma del trattato anche nei confronti di privati (v., per tutte, *Defrenne*) e non solo dello Stato membro (come accade, invece, rispetto alle previsioni chiare, precise ed incondizionate contenute nelle direttive), non può non rilevarsi come, trattandosi di materia penale, la conseguenza di tale invocabilità nel caso di specie è del tutto peculiare. Gli imputati, infatti, in virtù del siffatto effetto diretto e della conseguente (eventuale) disapplicazione della normativa nazionale contrastante, subirebbero le conseguenze della violazione imputabile allo Stato (cui, solo, del resto, l’art. 325 TFUE pone obblighi specifici), risultando sostanzialmente “aggravata” la loro posizione nel procedimento penale».

⁷ Così D. PULITANO, *Diritto penale*, 6^a ed., Giappichelli, Torino, 2015, p. 165.

⁸ Cfr. G. FIANDACA – E. MUSCO, *op. cit.*, p. 78.

deriverà, specie con riguardo ai paesi di *civil law*, dall'interazione fra i sistemi nazionali e le norme europee.

Non senza che incida su questo tema il configurarsi della CGUE quale organo rivolto a far valere gli interessi della UE, più che a tutelare i diritti individuali fondamentali con riguardo alla potestà normativa europea⁹: funzione di garanzia, quest'ultima, il cui venir meno proprio in rapporto al consolidarsi del diritto europeo rappresenterebbe una pericolosa involuzione giuridica¹⁰, che oggi può essere arginata – fatte salve eventuali riforme future delle istituzioni giuridiche europee – solo facendo leva sul ruolo delle corti costituzionali.

Tanto più, dunque, i diversi punti di vista in materia di prescrizione dei reati dovrebbero rimanere estranei sia all'analisi della sentenza Taricco, sia al dibattito circa l'ambito problematico rimesso dai giudici milanesi al vaglio della Consulta¹¹.

5. «Obblighi di risultato» nell'ambito penale?

Evocare, nondimeno, *obblighi di risultato* in materia penale – secondo la terminologia (v. *supra*) utilizzata dalla sentenza Taricco – resta già di per sé, nondimeno, alquanto preoccupante: pur ove l'assicurazione del loro conseguimento non venga affidata al giudice.

È da secoli, infatti, che il diritto penale s'interroga circa la reale portata preventiva dei suoi provvedimenti, e ciò, soprattutto, rispetto a quelle modalità sanzionatorie classiche cui l'UE sembra avere riguardo quando esige l'efficacia delle norme penali. Il rischio, di conseguenza, è che in nome dell'obbligo di risultato – che rimanda al mito di una *soluzione finale* nei confronti delle esigenze preventive – si finisca per giustificare l'arretramento nella tutela dei diritti soggettivi dinnanzi alla potestà punitiva pubblica,

⁹ In contraddizione con quella «rinascita giusnaturalistica» mirante ad affermare una «cultura dei diritti dell'uomo» in cui pochi anni orsono A. BERNARDI, *L'uropeizzazione del diritto e della scienza penale*, Giappichelli, Torino, 2004, p. 55, ravvisava l'apporto fondamentale del «processo di destatalizzazione e di europeizzazione della scienza penale».

¹⁰ Anche rispetto all'*ottimismo* frequentemente espresso in dottrina circa il ruolo garantistico assolto dal recepimento giurisprudenziale dei principi di diritto europei. Cfr., p. es., V. VALENTINI, *Diritto penale intertemporale. Logiche continentali ed ermeneutica europea*, Giuffrè, Milano, 2013, p. 437: «Almeno fino a questo momento, la nostra giurisprudenza ha preso a man bassa dall'Europa solo ciò che serviva per estendere le garanzie liberali e rafforzare la tutela delle libertà fondamentali *del reo*, scartando tutto il resto»; M. SCOLETTA, *La legalità penale nel sistema europeo dei diritti fondamentali*, in C.E. PALIERO – F. VIGANÒ (a cura di), *Europa e diritto penale*, Giuffrè, Milano, 2013: «Dalla illustrata panoramica sui contenuti analitici della legalità penale europea e sugli effetti sistematici, diretti e indiretti, nell'ordinamento giuridico nazionale, si può trarre un bilancio sostanzialmente positivo sul ruolo di innalzamento e di irrobustimento delle garanzie liberali giocato dal diritto europeo».

¹¹ Vaglio che, pertanto, va ben al di là dell'interrogativo se gli effetti di un'eventuale disapplicazione delle norme in tema di prescrizione, nel caso oggetto della sentenza Taricco, debba valere solo per condotte successive alla pronuncia della Corte costituzionale o anche con riguardo ai procedimenti penali in corso (circa questa alternativa v. F. VIGANÒ, *op. cit.*, § 6), tenuto eventualmente conto del fatto che la prescrizione secondo il diritto vigente al momento della condotta sia, o meno, già maturata.

insieme all'inasprimento delle sanzioni. Ben altra cosa, ovviamente, sarebbe esigere dagli Stati la massima attenzione, invece, affinché in materia penale non si ci si muova secondo criteri di mera esemplarità simbolica.

Ne deriva un interrogativo dibattuto e irrisolto, che investe le stesse prospettive di utilizzazione dell'art. 83 TFUE: acquisito che la UE può fissare dei risultati (*rectius*, degli *obiettivi*) in merito alla prevenzione delle condotte antigiuridiche (tanto più ove siano in gioco interessi dell'Unione), fino a che punto è opportuno che si spinga nel fissare le *modalità* per conseguire tali risultati? In altre parole, quale dovrà essere il ruolo (o quantomeno il ruolo prevalente) degli organi europei nel rapporto verso il legislatore di ciascun paese membro onde definire le suddette strategie di prevenzione: indicare oggetti di tutela, esigere determinate caratteristiche di tale tutela, richiedere una tutela di tipo penale, fino a indicare tipologie ed entità sanzionatorie¹²?

Si tratta di evitare, in ogni caso, che, richiamando la nozione di *effettività*, il diritto europeo conceda ampio spazio a *presunzioni* di efficacia preventiva, celate attraverso la retorica dei provvedimenti *proporzionati, effettivi e dissuasivi*: terminologie le quali, del resto, rivelano già sul piano lessicale un approccio alla prevenzione alquanto datato.

In ogni caso, il giudice non può essere destinatario di simili istanze. Poiché, del resto, nella materia considerata dalla sentenza Taricco l'obbligo di risultato è di tipo economico (la salvaguardia del gettito delle imposte destinate alla UE), si chieda eventualmente da parte della UE un ristoro economico allo Stato che si giudica incapace di contrastare l'evasione d'imposta. Ma non ci si rivolga al giudice.

¹² Evidenzia con chiarezza i rischi di un orientamento che giunga a quest'ultimo approdo C. SOTIS, *Il diritto senza codice. Uno studio sul sistema penale europeo vigente*, Giuffrè, Milano, 2007, p. 172: «Siamo convinti che la posizione [a livello europeo] di obblighi di tutela *penale* eroda una componente discrezionale nazionale essenziale per permettere al sistema di evolvere: eliminare la possibilità per i legislatori nazionali di rimettere in discussione le scelte di penalizzazione ne annulla la "cattiva coscienza" e comporta quindi l'impossibilità già solo di immaginare delle tecniche di tutela alternative alla pena» (corsivo dell'Autore). Nello stesso senso D. PULITANÒ, *op. cit.*, p. 166: «Obblighi di penalizzazione hanno un costo: erodono una componente discrezionale (del legislatore nazionale) necessaria per tenere aperto un circuito in cui le incriminazioni non siano irrigidite per sempre al livello più rigoroso che abbiano attinto, ma possano entrare e uscire, venire modificate o assoggettate a sanzioni diverse».