

Avvocato generale, Corte di Giustizia dell'Unione Europea, Grande Sezione, causa pregiudiziale C-42/17, M.A.S. et M.B.

Il testo integrale della sentenza è accessibile sul sito della rivista

Dalle
corti

Nella Babele della vicenda “Taricco-bis”. Brevi osservazioni sulle conclusioni dell’Avvocato generale

Da una prima lettura delle conclusioni rassegnate dell’Avvocato generale¹, si ha l’impressione di vagare in una “Torre di Babele” (da cui il titolo del presente contributo), nella quale ciascun interlocutore parla una lingua differente, senza alcuna possibilità di dialogo.

In estrema sintesi – e concentrando l’attenzione sui passaggi che maggiormente suscitano perplessità – l’intento perseguito dall’*amicus curiae* è quello integrare, attraverso strumenti interpretativi di vario genere, la prima “risposta” offerta dalla Grande Sezione nella sentenza Taricco², riconoscendosi una certa (seppur “incolpevole”) sottovalutazione, da parte del Giudice di Lussemburgo, delle problematiche di ordine costituzionale sottese ai principi ivi espressi, invero non affrontate in quella causa né dal giudice del rinvio, né dall’Avvocato generale dello Stato.

Muovendo dal presupposto che non è (evidentemente) l’istituto della prescrizione in sé considerato ad essere incompatibile con il principio di effettività del diritto dell’Unione, bensì il suo regime giuridico e, in particolare, la previsione di un limite massimo alla sua decorrenza, che assumerebbe le vesti di un vero e proprio “*délai préfix*” (ossia di “termine di decadenza” fisso), la soluzione tratteggiata nelle conclusioni, per vero del tutto singolare, è quella – testualmente – di «*considerare la nozione di interruzione della prescrizione una nozione autonoma di diritto dell’Unione [...] nel senso che ogni atto diretto al perseguimento del reato nonché ogni atto che ne costituisce la necessaria pro-*

¹ Le conclusioni dell’Avvocato generale sono state depositate all’udienza pubblica del 19 luglio 2017 nell’ambito della causa pregiudiziale C-42/17, *M.A.S. et M.B.*, denominata – per comodità – vicenda “Taricco-bis”.

² Corte di Giustizia, 8 settembre 2015, *Taricco e a.*, causa C-105/14: in tale pronuncia, il Giudice europeo ha affermato che l’art. 325 del Trattato sul funzionamento dell’Unione europea (di seguito, TFUE) impone al giudice nazionale di non applicare il combinato disposto degli artt. 160, ultimo comma, e 161, secondo comma, del codice penale italiano quando ciò impedirebbe di infliggere sanzioni effettive e dissuasive in un numero considerevole di casi di frode grave che ledono gli interessi finanziari dell’Unione, ovvero quando frodi che pregiudicano gli interessi finanziari dello Stato membro sono soggette a termini di prescrizione più lunghi di quelli previsti per le frodi perpetrate ai danni degli interessi finanziari dell’Unione; circostanze, queste ultime, la cui ricorrenza spetta al giudice nazionale verificare.

secuzione interrompe il termine di prescrizione; tale atto fa quindi decorrere un nuovo termine, identico al termine iniziale, mentre il termine di prescrizione già decorso viene cancellato»³.

Tra le molteplici ragioni di critica ad una simile proposta, peraltro per nulla foriera di criteri determinati e tassativi per il giudice interno (quali provvedimenti, ulteriori e diversi da quelli già analiticamente indicati dall'art. 160, comma 1 del codice di rito, devono intendersi per "atti diretti al perseguimento del reato" ovvero per "atti che ne costituisce la necessaria prosecuzione"?), si può anzitutto evidenziare che, così opinando, si finirebbe per privare di efficacia l'intera disciplina della prescrizione, rendendo le frodi in materia di IVA sostanzialmente imprescrittibili e prevaricando, in definitiva, le stesse scelte di politica criminale riservate unicamente al Legislatore nazionale.

L'ineludibile "stella polare" che deve orientare il ragionamento, infatti, è che nell'ordinamento giuridico italiano l'istituto della prescrizione ha natura sostanziale, così come è stato riconosciuto, in modo chiaro e definitivo, dapprima dalla Corte di Cassazione, nell'ordinanza n. 28346/2016 che ha sollevato questione di legittimità costituzionale, e poi dalla Consulta nell'ordinanza di rinvio pregiudiziale n. 24/2017⁴. Occorrerebbe, perciò, che in sede europea si prendesse atto che «[l]a Costituzione italiana conferisce al principio di legalità penale un oggetto più ampio di quello riconosciuto dalle fonti europee, perché non è limitato alla descrizione del fatto di reato e alla pena, ma include ogni profilo sostanziale concernente la punibilità»⁵. In altri termini, l'ordinamento italiano esclude proprio l'idea del "giudice di scopo", chiamato a disapplicare la legge interna ogni qualvolta la stessa risulti, secondo il suo apprezzamento, inadeguata rispetto al perseguimento di determinati interessi meritevoli di tutela: impostazione alla quale pare accedere, invece, la sentenza Taricco.

Ciò senza contare che la soluzione prospettata prescinde totalmente dal criterio dell'equivalenza sancito dall'art. 325, paragrafo 2, TFUE e richiamato nella sentenza Taricco con riferimento al più lungo termine di prescrizione previsto dal legislatore interno per reati che ledono gli interessi finanziari nazionali: il *tertium comparationis* è rappresentato – come noto – dalla disciplina dei reati in materia di contrabbando dei tabacchi lavorati esteri di cui all'art. 291-*quater* del d.P.R. 23 gennaio 1973, n. 43, che si estinguono una volta decorso un lasso di tempo, appunto, più lungo rispetto a quello necessario per la prescrizione delle frodi IVA.

Ulteriore soluzione avanzata dall'Avvocato generale è quella di interpretare la formula "numero considerevole di frodi gravi che ledono gli interessi finanziari dell'Unione" (con-

³ Conclusioni dell'Avvocato generale, cit., § 101.

⁴ Incidentalmente, mette conto segnalare come l'interpretazione fatta propria dalla Corte di Cassazione e dalla Consulta sconfessi apertamente l'impostazione (certo provocatoria) seguita dal Tribunale di Cuneo (giudice del rinvio nella "causa Taricco") e fatta propria anche dall'Avvocato generale nel presente giudizio, secondo cui la prescrizione non costituirebbe un principio irrinunciabile di garanzia dell'imputati, bensì soltanto un mezzo di garanzia di impunità: v. Trib. di Cuneo, ord. 17/01/2014, n. 100306/2009 R.G. G.i.p.; v. conclusioni dell'Avvocato generale, cit., § 92.

⁵ C. Cost., ord. n. 24/2017, punto 8.

tenuta nella "regola Taricco") alla luce del considerato 14 della proposta di direttiva PIF, laddove «*il legislatore dell'Unione ha definito la nozione di reati gravi lesivi degli interessi finanziari dell'Unione – reati che includono anche le frodi in materia di IVA – nel senso che essa comprende tutti i reati aventi un collegamento con il territorio di due o più Stati membri e che comportano un danno di importo tale superiore alla soglia di EUR 10 milioni, soglia soggetta a una clausola di revisione*»⁶.

Se tale proposta sembra voler aggiungere un parametro obiettivo agli originari criteri di disapplicazione forniti dalla Corte di Giustizia, resta il fatto che, da qualunque parte si voglia iniziare a "sbrogliare la matassa", non si può sfuggire da un principio cardine della giurisprudenza europea, ossia quello in virtù del quale la disapplicazione del diritto interno non può pregiudicare la posizione giuridica dei singoli, specie se imputati in un procedimento penale.

Si rammenta, sul punto, la decisione del Giudice di Lussemburgo nella causa pregiudiziale relativa alla (vecchia) disciplina italiana delle false comunicazioni sociali di cui agli artt. 2621 e 2622 c.c. (come, all'epoca, risultava in seguito alla riforma intervenuta con d. lgs. n. 61/2002), laddove la Grande Sezione ha espressamente affermato che attribuire effetto diretto ad una direttiva, con conseguente disapplicazione del diritto interno ad essa contrastante, «*non può avere come effetto, di per sé e indipendentemente da una legge interna di uno Stato membro adottata per la sua attuazione, di determinare o aggravare la responsabilità penale*» di soggetti chiamati a rispondere dei reati loro addebitati⁷.

Più in generale, il principio di primazia del diritto dell'Unione e dell'effetto diretto delle sue norme ha sempre rappresentato uno strumento applicativo volto a rafforzare la tutela degli individui nei confronti dello Stato (c.d. effetto verticale) e degli altri consociati (c.d. effetto orizzontale)⁸. Lo stesso principio risulterebbe, quindi, irrimediabilmente snaturato ove fosse invocato a detrimento delle fondamentali prerogative della persona, aggravando il regime giuridico della responsabilità penale del soggetto sottoposto a procedimento da parte dell'Autorità giudiziaria nazionale (c.d. effetto verticale inverso o rovesciato ovvero disapplicazione *in malam partem*).

Da ultimo, non si può certo mancare di spendere qualche parola sull'ulteriore argomento, addotto dall'Avvocato generale, secondo il quale non si potrebbero comunque invocare i "controlimiti" in quanto il "nucleo fondamentale" della Costituzione italiana risiederebbe unicamente nei primi dodici articoli della stessa⁹.

⁶ Conclusioni dell'Avvocato generale, cit., § 117.

⁷ Corte di Giustizia, sentenza 2 maggio 2005, *Berlusconi e a.*, C-387/02, C-391/02 e C-403/02.

⁸ Si ricordano gli arresti del Giudice europeo nella sentenza *Factortame*: «[è] compito dei giudici nazionali, secondo il principio di collaborazione enunciato dall'art. 5 del trattato CEE, garantire la tutela giurisdizionale spettante ai singoli in forza delle norme di diritto comunitario aventi efficacia diretta» (Corte di Giustizia, sentenza 19 giugno 1990, *The Queen/Secretary of State for Transport, ex parte Factortame*, causa C-213/89, punto 19).

⁹ Conclusioni dell'Avvocato generale, cit., § 181.

Ci si limiterà, in questa sede, a due sole critiche, una di metodo e una di contenuto.

Sul metodo, si trascura la fondamentale indicazione – da tempo maturata nella giurisprudenza costituzionale ed europea – secondo cui, così come il solo interprete del diritto dell’Unione è la Corte di Giustizia, la stessa competenza “esclusiva” spetta alla Consulta (che è, tra l’altro, il “qualificato” giudice del rinvio della presente causa pregiudiziale, anzi vero e proprio “interprete autentico” della Carta fondamentale della Repubblica italiana) rispetto al diritto costituzionale interno¹⁰.

Sul contenuto, la lettura della Costituzione italiana (verrebbe da dire “a compartimenti stagni”) fornita dall’Avvocato generale, oltre ad essere del tutto avulsa rispetto alla giurisprudenza costituzionale di riferimento¹¹, si presta all’evidenza ad esiti davvero paradossali, non fosse altro perché – così argomentando – si dovrebbero escludere dal c.d. “nocciolo duro” tutti i diritti fondamentali racchiusi nella Parte prima della Costituzione, tra i quali – come è ben noto – la libertà personale e tutte le garanzie fondamentali ad essa correlate, *in primis* il principio di legalità in materia penale e quello, inscindibilmente connesso, di sottoposizione del giudice alla legge.

Tornando al diritto dell’Unione, l’*amicus curiae* ricorda che – secondo la giurisprudenza della Corte di Giustizia – la garanzia del livello più elevato di protezione dei diritti, riconosciuta dall’art. 52, paragrafo 3, della Carta dei diritti fondamentali dell’Unione Europea (di seguito, “Carta di Nizza”)¹², dovrebbe comunque essere «conson[a] al diritto dell’Unione»¹³. Tuttavia, l’art. 325, paragrafo 2, TFUE affida alla discrezionalità di ciascun Stato membro la scelta delle misure da adottare contro le frodi che ledono gli interessi dell’Unione, per cui – come anche la Commissione ha riconosciuto nelle proprie osservazioni scritte depositate nell’ambito della presente causa pregiudiziale¹⁴ – «sarebbe possibile [...] una variazione nel livello di tutela tra gli Stati membri, perché l’ambito legislativo non è totalmente coperto dal diritto dell’Unione». Inoltre, come rilevato dallo stesso Avvocato generale, la disciplina della prescrizione non è oggetto di armonizzazione. A questo proposito, risulta davvero contraddittorio interpretare il principio di ragionevole durata del processo, sancito dall’art. 47, paragrafo 2, della Carta di Nizza, come «archetipo della norma armonizzata»¹⁵, anche perché – a tacer d’altro – si finirebbe per trasfor-

¹⁰ Questione di metodo, del resto, espressamente affrontata dalla Corte costituzionale nell’ordinanza di rinvio pregiudiziale n. 24 del 2017: «[n]aturalmente, la Corte di giustizia non è sollevata dal compito di definire il campo di applicazione del diritto dell’Unione, né può essere ulteriormente gravata dall’onere di valutare nel dettaglio se esso sia compatibile con l’identità costituzionale di ciascun Stato membro. È perciò ragionevole attendersi che, nei casi in cui tale valutazione sia di non immediata evidenza, il giudice europeo provveda a stabilire il significato della normativa dell’Unione, rimettendo alle autorità nazionali la verifica ultima circa l’osservanza dei principi supremi dell’ordinamento nazionale. Compete poi a ciascuno di questi ordinamenti stabilire a chi spetti tale verifica. La Costituzione della Repubblica italiana, a tale proposito, la rimette in via esclusiva a questa Corte [...]» (punto 6).

¹¹ Nella stessa ordinanza di rinvio pregiudiziale n. 24 del 2017, la Corte costituzionale ha, invero, espressamente affermato: «[n]on vi è [...] dubbio che il principio di legalità in materia penale esprima un principio supremo dell’ordinamento, posto a presidio dei diritti inviolabili dell’individuo» (punto 2).

¹² In questo caso, il livello più elevato sarebbe quello nazionale, stante appunto la natura sostanziale accordata dall’ordinamento italiano all’istituto della prescrizione.

¹³ Conclusioni dell’Avvocato generale, cit., § 148.

¹⁴ Osservazioni scritte della Commissione europea, depositate in data 17 marzo 2017, § 49.

¹⁵ Conclusioni dell’Avvocato generale, cit., § 165. Argomento, quest’ultimo, con il quale si vorrebbe superare il “*distinguishing*” operato

mare un principio generale posto a garanzia dell'individuo (al quale, peraltro, l'istituto della prescrizione dà attuazione) in fonte che imporrebbe limiti al principio medesimo.

Del resto, proprio in funzione della salvaguardia di tale più elevato *standard* interno di protezione dei diritti fondamentale può leggersi la "riserva" espressa dalla Corte di Giustizia nella sentenza Taricco, laddove la Grande Sezione ha testualmente affermato: «*se il giudice nazionale dovesse decidere di disapplicare le disposizioni nazionali di cui trattasi, egli dovrà allo stesso tempo assicurarsi che i diritti fondamentali degli interessati siano rispettati*»¹⁶.

Tale "riserva", a ben vedere, costituisce applicazione, al caso di specie, del principio generale (anch'esso soppesato in modo non soddisfacente dall'Avvocato generale) di cui all'art. 4, paragrafo 2, del Trattato sull'Unione europea (di seguito, TUE). Infatti, come ha affermato la Commissione – in modo per vero del tutto condivisibile – nelle proprie osservazioni scritte, «*il rispetto per l'identità nazionale degli Stati membri, consacrato dall'articolo 4, paragrafo 2, TUE, può permettere eccezionalmente a un giudice nazionale di applicare disposizioni nazionali di prescrizione in materia penale [...] nonostante l'obbligo che incombe, in linea di principio, a tale giudice nazionale di disapplicare tali disposizioni per dare piena attuazione all'articolo 325, commi 1 e 2, TFUE, soltanto a condizione che la non applicazione di tali disposizioni violi in modo evidente e grave il nucleo essenziale di un principio o un diritto garantito dalla Costituzione che occupa un posto talmente centrale nell'ordinamento costituzionale dello Stato membro da considerarsi costitutivo della struttura costituzionale fondamentale dello stesso Stato membro*»¹⁷. Ebbene, proprio di "nucleo essenziale" trattasi, come chiarito dalla Corte costituzionale.

Infine, se è vero che – come si ricorda nelle osservazioni preliminari – che la vicenda Taricco non è certo un "lampo a ciel sereno", in quanto la disciplina della prescrizione prevista dall'ordinamento interno è da tempo bersaglio di critiche non solo a livello interno, ma anche da parte dell'Unione europea, della Corte di Strasburgo e dell'OCSE, è parimenti certo che mai si è posto in discussione – e sul punto la Corte costituzionale, nella sua ordinanza di rinvio, è stata oltremodo chiara – che lo Stato italiano possa subire procedure di infrazione per mancata attuazione del diritto dell'Unione¹⁸.

dalla Corte costituzionale, nell'ordinanza di rinvio pregiudiziale, rispetto al "caso Melloni" (Corte di Giustizia, sentenza 26 febbraio 2012, *Melloni*, causa C-399/11). In quell'occasione, il principio del carattere "recessivo" del maggior standard di tutela garantito dalla giurisprudenza costituzionale spagnola (relativamente ai diritti processuali dei soggetti condannati *in absentia*) e, dunque, della prevalenza del diverso e minor standard riconosciuto in sede europea, era volto ad assicurare l'unità del diritto dell'Unione nell'ambito di una disciplina oggetto di armonizzazione, ossia quella della Decisione quadro 26 febbraio 2009, n. 2009/299/GAI la quale – come osserva il Giudice europeo nella pronuncia testé indicata – «riflette il consenso raggiunto dagli Stati membri nel loro insieme a proposito della portata da attribuire, secondo il diritto dell'Unione, ai diritti processuali di cui godono le persone condannate in absentia raggiunte da un mandato di arresto europeo», (punto 62). Nella presente causa pregiudiziale, viceversa, la disciplina nazionale della prescrizione dei reati non è oggetto di armonizzazione e, quindi, anche a prescindere dagli effetti che si vorrebbero ricavare dall'art. 325 TFUE, è comunque rimessa agli Stati membri la valutazione circa il rispetto delle garanzie vigenti nel singolo ordinamento nazionale, alla luce del precuo standard di tutela ad esse riconosciuto.

¹⁶ Corte di Giustizia, sentenza 8 settembre 2015, *Taricco e a.*, C-105/14, punto 13.

¹⁷ Osservazioni scritte della Commissione europea, cit., § 97.

¹⁸ Del resto, il Legislatore italiano ha – come noto – modificato medio tempore la disciplina della prescrizione, dapprima con il d.l. n. 138/2011, conv. mod. l. 148/2011 e, da ultimo, con la (contestatissima) "riforma Orlando" intervenuta con l. n. 103/2017.

Il rischio, in definitiva, è quello di incorrere in una torsione degli strumenti applicativi ed interpretativi del diritto dell'Unione, tale da alterare gli equilibri istituzionali europei e nazionali e comunque da pregiudicare i diritti fondamentali dei singoli individui.

Resta da auspicare che la Corte di Giustizia voglia davvero “dialogare” con la Corte costituzionale e che, magari facendo propria la linea interpretativa suggerita dalla Commissione, adotti una soluzione che ponga al “centro” dell'azione dell'Unione – come recita il Preambolo della Carta di Nizza – la “persona”, e non gli interessi di volta in volta perseguiti dall'Unione medesima in virtù del principio di attribuzione.

FEDERICO MAZZACUVA