

Taricco bis: la rivincita della legalità “nel segno” della Corte Costituzionale e le insidie del futuro

GIOVANNI FLORA

SOMMARIO: 1. La sentenza della Corte di Giustizia 5 Dicembre 2017: un passo indietro ed uno di lato. – 2. I punti qualificanti dell'impianto motivazionale della sentenza. – 3. Un “dialogo forzato” tra due diverse concezioni del diritto penale? – 4. Quale futuro per la prescrizione delle “gravi frodi” all’iva?

1. La sentenza della Corte di Giustizia 5 Dicembre 2017: un passo indietro ed uno di lato.

Con l’attesa sentenza del 5 dicembre 2017 la Grande Camera della Corte di Giustizia ha dato risposta ai quesiti che la nostra Corte Costituzionale le aveva sottoposto utilizzando lo strumento “dialogante” del ricorso per interpretazione. Come è infatti ben noto, con ordinanza n. 24 del 2017, vero e proprio “manifesto” del moderno diritto penale liberal democratico, la Corte Costituzionale, investita della questione di costituzionalità dell’art. 325 TFUE, che, secondo la “prima” Taricco, imponeva al giudice domestico la disapplicazione delle norme del codice penale sulla prescrizione dei delitti tributari (qualora le ritenesse ostativi alla repressione di gravi frodi iva in un numero considerevole di casi), aveva a sua volta chiesto alla Corte di Giustizia di precisare se tale disapplicazione dovesse operare:

anche in assenza di base legale sufficientemente determinata;

anche quando nell’ordinamento dello Stato membro la prescrizione fosse parte del diritto penale sostanziale e (quindi) soggetta al principio di legalità;

infine, anche quando si rivelasse in contrasto con i principi supremi dello Stato membro o con i diritti inalienabili della persona riconosciuti dalla costituzione dello Stato membro.

La Corte di Giustizia, dimostrando indubbiamente senso di responsabilità, ma ad un tempo anche un certo disagio nel non poter portare fino alle estreme conseguenze la propria precedente decisione, pronuncia una sentenza di compromesso: ribadisce la correttezza della interpretazione dell'art. 325 TFUE precedentemente adottata; ritiene però (disattendendo le guerrafondaie conclusioni dell'Avvocato Generale Yves Bot), che la disapplicazione delle disposizioni sulla prescrizione dei delitti tributari non possa disporsi qualora si riveli in contrasto con il principio di legalità, declinato nelle forme della determinatezza (intesa come prevedibilità delle conseguenze penali del proprio agire) e della irretroattività della legge penale; principi entrambi statuiti a livello europeo (articoli 49 e 51 della Carta e 7 § 1 CEDU), nonché parte delle tradizioni costituzionali comuni degli Stati membri (§ § 51, 52 e 55 della sentenza). Evita però di prendere in considerazione il terzo quesito (in sostanza il tema dei controllimiti), si scansa, fa un passo di lato.

La conseguenza pratica di maggior rilievo, chiaramente enunciata, è che a coloro che hanno commesso delitti di frode all'iva, anche "gravi", anteriormente alla prima sentenza Taricco (8 Settembre 2015) potrà continuare ad applicarsi il regime di prescrizione disciplinato dagli artt. 161 e 162 c.p. Il destino del regime della prescrizione applicabile a coloro che hanno commesso (o commetteranno) simili fatti successivamente a tale data dipenderà invece dalla decisione che la Corte Costituzionale adotterà nel giudizio di rinvio.

2. I punti qualificanti dell'impianto motivazionale della sentenza.

I passaggi fondamentali lungo i quali si snoda il percorso motivazionale della sentenza sono dunque i seguenti.

a) L'interpretazione dell'art. 325 §§ 1 e 2, resa nella precedente sentenza dell'8 Settembre 2015, è corretta e va confermata. Anzi, l'obbligo di disapplicazione delle norme del codice penale italiano sulla prescrizione che ne discende nei casi di gravi frodi all'iva, opera "senza condizioni" (§38) [Come dire che non c'è bisogno che il Giudice valuti se l'operatività delle regole sulla prescrizione impedisca una efficace repressione del fenomeno "in un numero considerevole di casi", come voleva la "prima" Taricco] .

b) Il presupposto, per così dire, "sostanziale" è costituito dalla riaffermata sussistenza di un nesso diretto tra la riscossione del gettito iva interno e la consistenza delle risorse finanziarie dell'Unione Europea. È noto che in effetti una delle voci più rilevanti degli importi che i singoli paesi membri versano nelle casse dell'Unione è certo costituito da una percentuale, per vero modesta, dell'iva interna; ma non è la sola.

c) Tuttavia, in occasione della prima decisione sul caso dell'ormai arcinoto, suo malgrado, commerciante di bollicine Sig. Taricco, alla Corte di Giustizia non erano stati sottoposti i quesiti che oggi invece le sono prospettati dal Giudice remittente.

d) È certo vero che la prescrizione dei reati in materia di iva rientra comunque nella competenza concorrente dell'Unione e degli Stati membri in base all'art. 4 §2 TFUE; ma, in assenza di norme europee alla data dei fatti, la relativa disciplina è rimasta nella piena di-

sponibilità “discrezionale” degli Stati membri; almeno fino alla emanazione della Direttiva UE 2017/1371 del 5 Luglio 2017 che ha provveduto ad una, ancorché parziale, armonizzazione (§ 44). Conseguentemente del tutto legittimamente la Repubblica Italiana poteva qualificare la prescrizione come istituto di diritto penale sostanziale, soggetta al principio di legalità (§ 45).

a) Assorbente si rivela la risposta ai primi due quesiti oggetto del ricorso per interpretazione, che coinvolgono i requisiti di “prevedibilità, determinatezza ed irretroattività delle norme penali” in cui si sostanzia [nella accezione per vero “riduttiva” della Corte di Giustizia] il principio di legalità, ritenuto, – a ragione – patrimonio comune delle tradizioni costituzionali europee, recepito espressamente negli articoli 49 e 51 della Carta e nell’art. 7, §° 1 della CEDU (§§ 51, 52, 53). Senza contare che, come già rilevato al punto 53 della prima Taricco, “i giudici nazionali sono tenuti ad assicurarsi che i diritti fondamentali delle persone accusate di aver commesso un reato siano rispettati “ (§ 46).

b) Ne consegue che la disapplicazione delle norme italiane sulla prescrizione non può essere disposta se ciò comporta la sottoposizione ad un trattamento non prevedibile al momento del fatto, poiché basato su una norma non determinata, o comunque la sottoposizione retroattiva ad un trattamento penale più severo di quello vigente al momento del fatto [non essendo ancora intervenuta la prima Taricco, n.d.r.].

3. Un “dialogo forzato” tra due diverse concezioni del diritto penale?

Non v’è dubbio che la Corte di Giustizia, per evitare un clamoroso scontro istituzionale in contraddizione con lo spirito dialogico che deve informare i rapporti tra “ Corti Supreme”, abbia dovuto diplomaticamente scendere a compromessi, tentando, a volte maldestramente, di conciliare due diverse concezioni di fondo del diritto penale: la propria e quella scolpita dalla Corte Costituzionale nell’ordinanza di rinvio.

La più evidente dimostrazione ne è costituita dall’aver schivato l’ultimo e più impegnativo quesito: quello che chiamava in causa i principi irrinunciabili caratterizzanti l’architettura dell’ordine costituzionale dello Stato membro: la riserva di legge intesa come principio fondativo degli equilibri istituzionali dello Stato; la tutela dei diritti fondamentali della persona umana garantiti dallo Stato.

Misurarsi con il terzo quesito avrebbe verosimilmente fatto emergere quella diversa concezione del diritto penale che le due Corti dialoganti possiedono per consolidata formazione culturale ad avrebbe reso assai difficile, se non impossibile adottare una soluzione “diplomatica”: un diritto penale che per la Corte di Giustizia deve essenzialmente preoccuparsi della efficacia/effettività/completezza della tutela e di prevalente produzione giurisprudenziale; un diritto penale che per la Consulta è dominato dalla riserva parlamentare di legge (come espressione della divisione dei poteri) che si estende a tutte le disposizioni che riconnettono la concreta sottoposizione a pena della persona che ha

commesso un fatto di reato e connotato dalla tipicità/frammentarietà, dove le lacune sono coesenziali al tipo di tutela.

Diversa concezione che inevitabilmente traspare, quasi in filigrana, nei passaggi dove la Corte del Lussemburgo assegna indifferentemente al legislatore e/o al giudice il dovere di realizzare compiutamente la tutela degli interessi finanziari dell'Unione discendente dall'art. 325 TFUE (cfr. §§ 39 e 41); norma che chi è abituato a considerare la riserva di legge non solo come principio regolatore della disciplina delle fonti del diritto penale, ma anche come pilastro degli equilibri istituzionali tra i poteri dello Stato, non può che "leggere" come rivolta esclusivamente al legislatore. L'aver poi individuato la quintessenza della determinatezza esclusivamente nella prevedibilità delle decisioni giudiziarie, con l'ulteriore conseguenza di "bloccare" il limite della retroattività *in malam partem* alla data della emanazione della prima Taricco, rivela palesemente una concezione della legalità, nelle sue articolazioni, dove la "norma" da osservare è quella creata ex novo dal giudice (neanche quella scritta "interpretata" da giudice); concezione che è "altra" rispetto a quella recepita dalla nostra Costituzione, da sempre garantita e recentemente impressa a fuoco nella ordinanza n.24 del 2017 dalla nostra Corte Costituzionale. Solo in presenza di una chiara, inequivoca disposizione di legge parlamentare entrata in vigore prima della commissione del fatto il giudice può applicare o disapplicare una determinata disciplina che incide sulla concreta inflizione della sanzione penale ad una persona; che alla commissione di un fatto reato riconnette la conseguenza della concreta punibilità (riserva di legge di modo di disciplina).

Senza dimenticare che tutelare i diritti fondamentali della persona significa anche impedire che egli sia sottoposto, per una frazione eccessivamente lunga della sua vita terrena, alla graticola del procedimento penale.

Certo, il tema della prescrizione presenta profili di particolare complessità, trattandosi di effettuare un delicato bilanciamento tra molteplici esigenze: quella della efficace repressione dei reati, quella di garantire il diritto delle persone a non essere sottoposte a pena ad eccessiva distanza dalla commissione del fatto (a tutela del principio rieducativo), quella delle vittime e degli indagati/imputati a vedere conclusa in tempi ragionevoli la vicenda processuale (artt. 2 e 111 Cost.). Ma questo contemperamento che implica scelte di politica criminale di fondo non può che essere effettuato dal legislatore come Domenico Pulitanò ha autorevolmente affermato in uno degli scritti che ha da par suo dedicato al tema (il riferimento è , in particolare, al lavoro "*La posta in gioco nella decisione della Corte Costituzionale sulla sentenza Taricco* , *Dir. Pen. Cont.*, 2016, p. 237 segg); anche quando si tratta di dare attuazione al principio di assimilazione. Rispetto al quale ultimo, "lasciato per strada" dalla Corte del Lussemburgo , mi limito ancora a ribadire che il termine di paragone, già individuato dalla prima Taricco nell'associazione dedita al contrabbando di tabacchi lavorati esteri, oltre che essere frutto di scelta "di comodo", rivela, una volta di più la scarsa dimestichezza dei Giudici di Lussemburgo con il "mondo" del diritto penale; essendo del tutto evidente che il regime di prescrizione di tale delitto è stato prescelto non tanto in funzione delle esigenze di tutela delle finanze statali, ma in ragione della particolare pericolosità delle associazioni criminali che si dedicano a tal tipo di traffici.

4. Quale futuro per la prescrizione delle “gravi frodi” all’iva?

Dunque, già sulla base della sentenza del 5 Dicembre 2017 della Corte di Giustizia (che convenzionalmente abbiamo chiamato e viene chiamata “Taricco *bis*”) la prescrizione dei delitti in materia di iva, anche gravi ed anche costituenti delitti fine di associazioni criminali, commessi fino a tale data di pronuncia della prima Taricco rimane regolata dalla normativa vigente al momento dei fatti. E v’è in proposito da chiedersi se e quali rimedi potranno esperire coloro che se la sono visti disapplicare in sollecito ossequio al *dictum* eurogiurisprudenziale dell’8 settembre dalla Terza Sezione della Corte di Cassazione (Cass. Sez. Terza 15.09.2015, n. 2210, dep. 20.10.2016), subendo così una condanna (ormai) irrevocabile che si rivela però “ingiusta”, già alla sola luce della Taricco *bis*. Potranno costoro esperire un incidente di esecuzione adducendo di essere (stati) condannati ad una pena “illegale”? In analogia a quanto disposto in ordine alla “illegalità della pena” dalle SS.UU.26.02.2015, Butera? A me sembra effettivamente l’unico rimedio per sanare una palese ingiustizia.

Il destino della prescrizione delle gravi frodi iva, con tutta la irrisolta disputa sulla determinazione dei livelli di consistenza tali da integrare il requisito di “gravità”, perpetrate successivamente all’8 Settembre 2015, è invece tutto nelle mani della Corte Costituzionale.

Pur essendo sempre arduo azzardare previsioni, credo che la Corte Costituzionale manterrà ferma la posizione assunta con l’ordinanza n. 24 del 2017; a maggior ragione dopo le risposte “vittoriose” ottenute dalla Corte di Giustizia. In particolare ritengo che non potrà che riaffermare le conseguenze che discendono dal principio di legalità, nelle sue note declinazioni, nella accezione recepita nel nostro sistema costituzionale. L’alternativa che si troverà a dover sciogliere è quella tra una sentenza interpretativa di rigetto “nei sensi di cui in motivazione” (soluzione più “tenera” nei confronti della Corte di Giustizia) e una sentenza interpretativa di accoglimento, affermando che la norma è incostituzionale “nella parte in cui non venga interpretata nel senso che...” (soluzione che certo darebbe maggior risalto alla “nostra” concezione della legalità. E ne costituirebbe il definitivo trionfo). Come decisione vincolante *erga omnes* e non solo per i giudici che hanno sollevato la questione, l’adozione di quest’ultimo tipo di sentenza fungerebbe poi da efficace antidoto contro possibili iniziative personali di qualche giudice che, in preda ad un incontenibile vocazione a disapplicare le garanzie costituzionali, riavvii il medesimo processo involutivo innescato dal GUP di Cuneo.

Ma, per scongiurare questo possibile scenario oscurantista, occorrerà però che anche l’Avvocatura, soprattutto attraverso l’Unione delle Camere Penali che ben può vantarsi da avere per prima segnalato i pericoli implicati dalla sentenza dell’8 settembre 2015 (basti ricordare il Convegno fiorentino “Dal Giudice garante al Giudice disapplicatore delle garanzie”, i cui atti sono stati pubblicati nell’omonimo volume) e l’Accademia che ha a cuore i principi del diritto penale costituzionale, continuo ad impegnarsi in ogni sede affinché i buoni semi della Taricco *bis* trovino la loro più rigogliosa fioritura nella decisione che la

Consulta dovrà adottare, nella futura prassi giurisprudenziale e, possibilmente, anche nelle opzioni politico criminali della legislazione che verrà.

L'obiettivo da perseguire pervicacemente è quello di pervenire ad un assetto dei rapporti tra norme "costituzionali" europee e norme costituzionali "interne", ivi comprese quelle italiane, appena uscite vittoriose da "dialogo-confronto" con la Corte del Lussemburgo, nel quale risulti chiaramente stabilito che se le norme dei singoli Stati membri assicurano alla persona un livello di garanzie superiore a quello contemplato dalle norme di matrice europea, prevalgono quelle dei singoli Stati membri. Quelle europee entrano in gioco solo quando il livello di garanzie "interne" risulti inferiore.