

Taricco-bis (*ma non in idem*): tutte le strade non portano a Roma

Opinioni

FEDERICO FEBBO

SOMMARIO: 1. Il dialogo tra corti: falso e cortese. – 2. L'ultima parola alla Corte costituzionale? – 3. Rilievi conclusivi.

1. Il dialogo tra corti: falso... e cortese

La Corte di Giustizia si arresta di fronte ai bastioni della “Fabbrica della Sagra Consulta”¹, tuttavia ‘chiede’ il permesso di entrarvi.

I giudici euro unitari scrivono una nuova puntata della ‘saga Taricco’, diversa dalla precedente.

Si assiste ad un cambio sostanziale di prospettiva: dalla radicale primazia del diritto UE alla ‘tolleranza’ degli Ordinamenti costituzionali degli Stati membri, dal fondamentalismo eurofilo, che carezza l’apice nella pronuncia *Melloni* e caratterizza sia la prima sentenza Taricco che l’opinione dell’Avvocato Generale Bot nell’odierno procedimento, al (potenziale) riconoscimento della dottrina dei contro limiti, che innerva la seconda sentenza Taricco.

La Corte di Giustizia accetta l’anomalia dell’ordinamento italiano il quale, “diversamente abile” rispetto al diritto dell’Unione ed alla CEDU, colloca la disciplina della prescrizione dei reati nel diritto sostanziale, con estensione del principio di legalità, in ossequio al granitico diritto vivente costituzionale.

¹ L’art. 1 della legge 18 marzo 1958, n. 265, stabilisce: “Il palazzo della Consulta in Roma, delimitato da piazza del Quirinale, vicolo del Mazzarino e via della Consulta, compresi gli accessori, le pertinenze e gli arredi, è destinato a sede permanente della Corte costituzionale”.

Non si tratta, tuttavia, di una resa: la Grande Sezione afferma contestualmente che comunque “spetta, in prima battuta, al legislatore nazionale stabilire norme sulla prescrizione che consentano di ottemperare agli obblighi derivanti dall’art. 325 TFUE”, come da essa medesima è autenticamente interpretato.

La Corte (ci) rammenta perentoriamente che l’impossibilità di disapplicare le norme sulla prescrizione lascerebbe “in ogni caso ferma la responsabilità della Repubblica italiana per avere omesso di approntare un efficace rimedio contro le gravi frodi fiscali in danno degli interessi finanziari dell’Unione o in violazione del principio di assimilazione e, in particolare, per avere compresso temporalmente l’effetto degli atti interruttivi della prescrizione”.

Il monito è ancorato al diritto positivo e, in specie, alla recente Direttiva 2017/1371 del Parlamento europeo e del Consiglio del 5 luglio 2017, relativa alla lotta contro la frode che lede gli interessi finanziari dell’Unione mediante il diritto penale (§ 44 della sentenza) la quale, entrata in vigore il 17 agosto 2017, dovrà essere recepita dagli Stati membri entro il prossimo 6 luglio 2019.

La Direttiva ha determinato una parziale armonizzazione del regime della prescrizione applicabile nell’Unione ai reati in materia di IVA: rilevante è la considerazione, contenuta nel paragrafo 1 dell’art. 12, del termine di prescrizione come tempo “che consenta di condurre le indagini, esercitare l’azione penale, svolgere il processo e prendere la decisione giudiziaria in merito ai reati”, configurando la prescrizione come istituto di natura processuale piuttosto che causa estintiva del reato.

Il recepimento della direttiva europea imporrà quindi agli Ordinamenti ribelli la previsione della prescrizione come istituto di natura processuale quanto meno (ma tale ermeneusi non potrebbe che avere portata generale) con riferimento ai reati che ledono gli interessi finanziari dell’Unione.

Ecco allora che la pronuncia della Corte di Giustizia è improntata, da una parte, alla diplomazia, con una virtuosa apertura al principio di “*Constitutional Tolerance*”², dall’altra ribadisce il primato euro centrico, seppur in forma meno radicale che le statuizioni della prima sentenza Taricco, con prognosi di sub valenza in un eventuale conflitto con i principi fondamentali degli ordinamenti costituzionali degli Stati membri.

Sullo sfondo la nuova Direttiva UE, per effetto della quale l’apertura diplomatica della Corte di Giustizia, quanto alla prescrizione, “è a termine”.

Più specificatamente, sotto il primo profilo la Corte di Giustizia accoglie l’invito della Consulta di disinnescare potenziali contrapposizioni frontali tra corti, invito galante nella misura in cui il Giudice delle Leggi non ha attivato i contro limiti nell’incidente di legittimi-

² L’espressione è di BASSINI, POLLICINO *Defusing the Taricco Bomb through Fostering Constitutional Tolerance: All Roads Lead to Rome*, 5 dic. 2017, in *VERFASSUNGSBLOG on matters constitutional*.

tà costituzionale originato dalla prima sentenza Taricco, ma si è limitato ad evocarli nella successiva ordinanza di rinvio pregiudiziale alla Corte di Giustizia.

Invito recepito nella misura in cui la Corte sterilizza i potenziali effetti negativi della precedente decisione sul *case law* Taricco, riconoscendo il principio di legalità in materia penale quale pilastro del nostro ordinamento costituzionale e patrimonio comune anche alle tradizioni costituzionali degli Stati membri.

Sotto il secondo profilo i giudici euro unitari non esitano a confermare la precedente interpretazione dell'art. 325 TFUE, evidenziando il “nesso diretto tra la riscossione del gettito dell'IVA nell'osservanza del diritto dell'Unione applicabile e la messa a disposizione del bilancio dell'Unione delle corrispondenti risorse IVA, dal momento che qualsiasi lacuna nella riscossione del primo determina potenzialmente una riduzione delle seconde” (§ 31), con la conseguente attribuzione agli Stati membri del compito di “garantire una riscossione effettiva delle risorse proprie dell'Unione” (§ 32) anche attraverso la previsione di sanzioni penali (§ 34), dotate di carattere effettivo e dissuasivo (§ 36) nei casi di gravi frodi, che ledano appunto gli interessi finanziari dell'Unione in materia di IVA, atteso che gli Stati membri devono assicurare “che le norme sulla prescrizione previste dal diritto nazionale consentano una repressione effettiva dei reati legati a frodi siffatte” (§ 36).

D'altronde, in base all'art. 325, primo periodo “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” ed in base al successivo periodo “gli Stati membri devono adottare, per combattere contro la frode che lede gli interessi finanziari dell'Unione, in particolare in materia di IVA, le stesse misure che adottano per combattere contro la frode che lede i loro interessi finanziari”, dotandosi di una normativa compatibile con gli obblighi di risultato che pone l'art. 325 TFUE, spettando ai “giudici nazionali competenti” di darvi piena efficacia, eventualmente disapplicando “disposizioni interne, in particolare riguardanti la prescrizione che, nell'ambito di un procedimento relativo a reati gravi in materia di IVA, ostino all'applicazione di sanzioni effettive e dissuasive per combattere le frodi lesive degli interessi finanziari dell'Unione” (§ 39).

La Grande Sezione ribadisce che è compito precipuo del legislatore nazionale “stabilire norme sulla prescrizione che consentano di ottemperare agli obblighi derivanti dall'articolo 325 TFUE”, garantendo che “il regime nazionale di prescrizione in materia penale non conduca all'impunità in un numero considerevole di casi di frode grave in materia di IVA o non sia, per gli imputati, più severo nei casi di frode lesivi degli interessi finanziari dello Stato membro interessato rispetto a quelli che ledono gli interessi finanziari dell'Unione” (§ 41). Con l'ulteriore precisazione “che il fatto che un legislatore nazionale proroghi un termine di prescrizione con applicazione immediata, anche con riferimento a fatti addebitati che non sono ancora prescritti, non lede, in linea generale, il principio di legalità dei reati e delle pene (§ 42).

Ecco che la seconda sentenza Taricco rivela una doppia anima: una *cortese* che fa concludere alla Grande Sezione, alla luce di queste premesse e considerato, in specie,

che “alla data dei fatti di cui al procedimento principale, il regime della prescrizione applicabile ai reati in materia di IVA non era stato oggetto di armonizzazione da parte del legislatore dell’Unione”, che l’Italia era “libera, a tale data, di prevedere che, nel suo ordinamento giuridico detto regime ricadesse, al pari delle norme relative alla definizione dei reati e alla determinazione delle pene, nel diritto penale sostanziale e fosse a questo titolo soggetto, come queste ultime norme, al principio di legalità dei reati e delle pene” (§ 45); l’altra ‘fittizia’, non essendo revocabile in dubbio che, a seguito dell’adozione della Direttiva (UE) 2017/1371 del 5 luglio 2017 contro la frode che lede gli interessi finanziari dell’Unione mediante il diritto penale (§ 44), l’apertura della Corte di Giustizia ha un termine di decadenza che coincide con la *deadline* di recepimento della nuova direttiva da parte degli Stati membri.

2. L’ultima parola alla Corte costituzionale?

La seconda sentenza Taricco, aldilà del caso concreto, lascia comunque un’eredità (potenzialmente) importante, laddove afferma che “i giudici nazionali competenti, quando devono decidere, nei procedimenti pendenti, di disapplicare le disposizioni del codice penale in questione, sono tenuti ad assicurarsi che i diritti fondamentali delle persone accusate di avere commesso un reato siano rispettati” (§ 46).

Diritti che secondo la Corte costituzionale, in caso di disapplicazione non sarebbero rispettati, sia perché “gli interessati non potevano ragionevolmente prevedere, prima della pronuncia della sentenza Taricco, che l’articolo 325 TFUE avrebbe imposto al giudice nazionale, alle condizioni stabilite in detta sentenza, di disapplicare le suddette disposizioni” (§ 49); sia perché “il giudice nazionale non può definire il contenuto concreto dei presupposti in presenza dei quali esso dovrebbe disapplicare tali disposizioni – ossia nell’ipotesi in cui esse impediscano di infliggere sanzioni effettive e dissuasive in un numero considerevole di casi di frode grave – senza violare i limiti imposti alla sua discrezionalità dal principio di legalità dei reati e delle pene” (§ 50).

I giudici euro unitari prendono atto della natura sostanziale della prescrizione, laddove affermano che “La Repubblica italiana era quindi libera, a tale data, di prevedere che, nel suo ordinamento giuridico, detto regime ricadesse, al pari delle norme relative alla definizione dei reati e alla determinazione delle pene, nel diritto penale sostanziale e fosse a questo titolo soggetto, come queste ultime norme, al principio di legalità dei reati e delle pene” (§ 45) e operano un’apertura importante alle Corti Supreme degli Stati membri, riconoscendone il ruolo di presidio di ultima istanza dei principi fondamentali degli Ordinamenti domestici, ancorché il formante costituzionale degli Stati membri dovrà adeguarsi alle evoluzioni introdotte dal formante normativo delle Istituzioni UE.

In tal senso la Corte lascia in eredità un altro passaggio importante, laddove valorizza – anche in chiave sovranazionale – il peso del principio di legalità ricondotto nei suoi requisiti di prevedibilità, determinatezza e irretroattività della legge penale applicabile (§ 51), agli artt. 49 e 51 della Carta, alle tradizioni costituzionali comuni agli Stati membri e all’art. 7, § 1 CEDU.

Per l'effetto si compendia quanto ormai consolidato nella giurisprudenza della Corte EDU:

-che “le disposizioni penali devono rispettare determinati requisiti di accessibilità e di prevedibilità per quanto riguarda tanto la definizione del reato quanto la determinazione della pena” (§ 55);

-che “il requisito della determinatezza della legge applicabile (...) implica che la legge definisca in modo chiaro i reati e le pene che li reprimono”, potendosi ritenere soddisfatta tale condizione “quando il singolo può conoscere, in base al testo della disposizione rilevante e, se del caso, con l'aiuto dell'interpretazione che ne sia stata fatta dai giudici, gli atti e le omissioni che chiamano in causa la sua responsabilità penale” (§ 56);

che “il principio di irretroattività della legge penale osta in particolare a che un giudice possa, nel corso di un procedimento penale, sanzionare penalmente una condotta non vietata da una norma nazionale adottata prima della commissione del reato addebitato, ovvero aggravare il regime di responsabilità penale di coloro che sono oggetto di un procedimento siffatto” (§ 57)³.

Per l'effetto, l'interpretazione dell'art. 325 TFUE che viene prospettata è che “esso impone al giudice nazionale di disapplicare, nell'ambito di un procedimento penale riguardante reati in materia di IVA, disposizioni interne sulla prescrizione, rientranti nel diritto sostanziale nazionale, che ostino all'inflizione di sanzioni penali effettive e dissuasive in un numero considerevole di casi di frode grave che ledono gli interessi finanziari dell'Unione o che prevedano, per i casi di frode grave che ledono tali interessi, termini di prescrizione più brevi di quelli previsti per i casi che ledono gli interessi finanziari dello Stato membro interessato, a meno che una disapplicazione siffatta comporti una violazione del principio di legalità dei reati e delle pene a causa dell'insufficiente determinatezza della legge applicabile, o dell'applicazione retroattiva di una normativa che impone un regime di punibilità più severo di quello vigente al momento della commissione del reato” (§ 62).

3. Rilievi conclusivi.

In conclusione, la decisione della Grande Sezione è improntata ad una “ragionevolezza temporale” che risponde all'esigenza di evitare un'abnorme dilatazione della sfera di operatività dell'istituto della prescrizione, “allargata” anche a frodi IVA commesse anteriormente al primo pronunciamento Taricco, il cui assolvimento sarebbe stato particolarmente problematico (*rectius* impraticabile) nel nostro ordinamento alla luce della natura sostanziale riconosciuta all'istituto.

³ Così, testualmente, CUPELLI, *Ecce Taricco. Fra dialogo e diplomazia, l'attesa sentenza della corte di giustizia* in *Dir. Pen. Contemporaneo*, 11 dicembre 2017

In futuro, il diritto positivo sovranazionale, già coniato, obbligherà gli Stati membri ad adeguare la relativa disciplina.

L'eredità più significativa della seconda sentenza Taricco è la “possibilità di rilevare un contrasto tra il diritto eurounitario e un principio di diritto interno, sottratto a quella cessione di quote di sovranità su cui si fonda la partecipazione all’Unione europea” che, “lungi dal configurarsi quale atto eversivo, rappresenta lo stesso presupposto logico della teoria dei contro limiti: se non si ammettesse che una norma possa risultare conforme al diritto dell’Unione e, al tempo stesso, non conforme ai principi e ai diritti di un singolo ordinamento nazionale, i contro limiti risulterebbero privati del necessario substrato logico⁴.

⁴ BERNARDI, *I controlimiti al diritto dell’Unione europea e il loro discusso ruolo in ambito penale*, in *I controlimiti. Primato delle norme europee e difesa dei principi costituzionali*, a cura di Bernardi, Napoli, 2017, XVIII.