

La sentenza Taricco-*bis* e i suoi effetti

di Ernesto Lupo *
(12 gennaio 2018)

La sentenza della Corte di giustizia nella causa C-42/17, emanata il 5 dicembre 2017, costituisce la prova più evidente della utilità di un colloquio tra il giudice europeo ed i giudici degli Stati membri. Essa è riuscita a sdrammatizzare la situazione reattiva indotta nella cultura giudiziaria nazionale dalla precedente sentenza della stessa Corte dell'8 settembre 2015, Taricco. La nostra Corte costituzionale, attraverso la questione di interpretazione della sentenza europea (ordinanza n. 24/2017), aveva prospettato l'incompatibilità di detta pronuncia con il principio di legalità dei reati e delle pene. La Corte europea, rispondendo in tempi piuttosto celeri al rinvio pregiudiziale del giudice costituzionale, ha ribadito l'interpretazione che essa aveva dato ai primi due paragrafi dell'art.325 TFUE, escludendone soltanto l'applicabilità ai reati commessi prima della sentenza Taricco (parificata, sotto tale aspetto, ad uno *ius novum*) e quindi superando ogni obiezione relativa al requisito della legalità costituito dalla irretroattività della legge penale *in malam partem*. Nello stesso tempo la Corte europea ha ribadito che il detto principio di legalità opera pienamente anche nel diritto dell'Unione europea, fondandolo sull'art.49 della Carta dei diritti fondamentali, sulle tradizioni costituzionali comuni agli Stati membri e sulla identità di significato e portata con la garanzia prevista dall'art.7 della CEDU. Non vi può, quindi, essere contrasto, in linea di principio, tra la legalità penale esistente nel diritto dell'Unione e quella vigente nel diritto italiano, per quanto attiene ai tre «requisiti di prevedibilità, determinatezza e irretroattività della legge penale applicabile» (§ 51 della sentenza).

Quali gli effetti della recente sentenza della Corte di giustizia? Nell'immediato ogni possibilità di opposizione dei controllimiti alla prima sentenza europea (Taricco) è venuta meno. Questa prima sentenza è inefficace rispetto a tutti i reati commessi entro l'8 settembre 2015. Se, come è probabile, i giudizi rimessi dai giudici penali alla Corte costituzionale concernono reati commessi non oltre questa data, il giudice costituzionale potrà limitarsi a tale constatazione e conseguentemente concludere che ogni dubbio di costituzionalità indotto dalla sentenza Taricco del 2015 è divenuto privo di rilevanza, e quindi limitarsi a restituire gli atti ai giudici *a quibus*. Ma il contrasto con il principio di legalità penale prospettato dalla Corte costituzionale concerneva anche il requisito della determinatezza della legge penale applicabile, requisito che non sarebbe stato rispettato dalla prima sentenza europea Taricco. Su quest'altro aspetto del principio di legalità la Corte non dà una risposta diretta, ma la rimette al giudice nazionale (§ 59). Spetterà alla Corte costituzionale decidere se tale risposta preferirà darla direttamente (come si potrebbe ipotizzare sulla base della sentenza della Corte costituzionale n. 269/2017) ovvero lasciarla ai giudici penali, compiendo una scelta che potrebbe anche essere soltanto implicita (qualora fosse nel secondo senso).

La comprensione di tale punto richiede che si entri nella interpretazione che la Corte europea ha dato ai primi due paragrafi dell'art.325 TFUE. Questa interpretazione, rimasta immutata nelle due sentenze, ha riguardato le disposizioni che impongono agli Stati membri di combattere contro la frode che lede gli interessi finanziari dell'Unione mediante «misure» che sono diverse nei due paragrafi. Nel par. 1 le misure devono essere «dissuasive e tali da permettere una protezione efficace negli Stati membri». Nel par. 2 le misure devono essere identiche a quelle che gli Stati «adottano per combattere

contro la frode che lede i loro interessi nazionali» (c.d. principio di assimilazione). La Corte ha precisato il contenuto del par. 1, affermando che per combattere le frodi «gravi» in modo effettivo e dissuasivo possono essere indispensabili sanzioni penali (§ 39 della prima sentenza e § 35 della seconda sentenza). Nel valutare la disciplina italiana della prescrizione dei reati in tema di IVA, la Corte di giustizia l'ha ritenuta idonea a pregiudicare gli obblighi derivanti dall'art. 325 TFUE per il fatto che gli artt. 160 e 161 cod. pen. prevedano, come effetto degli atti interruttivi, il prolungamento della prescrizione con il limite assoluto di un quarto della sua durata iniziale; ma tale pregiudizio è stato ravvisato dal giudice europeo, per quanto attiene al par. 1 dell'art. 325, solo nell'ipotesi in cui la prescrizione trovi applicazione «in un numero considerevole di casi di frode grave».

Con questa interpretazione del par. 1 si attribuisce al giudice la decisione se applicare o meno la disciplina degli effetti giuridici degli atti interruttivi della prescrizione sulla base della valutazione sia della gravità della frode giudicata, sia soprattutto della applicazione della prescrizione «in un numero considerevole di casi». La Corte costituzionale ha già espresso perplessità sul fatto che detta regola «sia idonea a delimitare la discrezionalità giudiziaria» e tale da raggiungere «la necessaria determinatezza» (§ 5 della ordinanza n. 24). Sin dal primo intervento sulla sentenza Taricco (*La primauté del diritto dell'UE e l'ordinamento penale nazionale*, in *Diritto penale contemporaneo*, n. 1/2016), ho ritenuto tali perplessità fondate. La recente sentenza europea (§ 59) si esprime chiaramente nel senso che, se il giudice nazionale riterrà la regola Taricco fonte di «una situazione incerta», egli non deve procedere alla disapplicazione delle citate norme del codice penale, pure se esse costituiscono una violazione del diritto dell'Unione, per la prevalenza del principio della legalità penale sulla non applicazione anche di norme del Trattato UE.

Va, però, osservato che la valutazione sul rispetto o meno del principio di determinatezza della regola, affermata dalla sentenza Taricco (e ora ribadita dalla Corte europea), viene espressamente limitata al disposto del par. 1 dell'art. 325, e non anche del par. 2 (che pone il principio di assimilazione). Questa distinzione si desume chiaramente dal citato § 59 della recente sentenza, sia nel suo diretto contenuto (limitato al par. 1), sia nel confronto con il § 58 della precedente sentenza, a cui esso è esplicitamente collegato (che, invece, si riferisce ad ambedue i paragrafi dell'art. 325). Ed in effetti il principio di assimilazione non presenta alcun aspetto di discrezionalità, né nel suo contenuto teorico, né nella sua applicazione alle frodi in materia di IVA. Gli artt. 160 e 161 cod. pen. non prevedono il limite massimo di prolungamento della prescrizione in caso di atti interruttivi per l'associazione a delinquere finalizzata al contrabbando di tabacchi lavorati esteri, che tutela interessi finanziari interni. La stessa disciplina può essere applicata all'analogo reato associativo diretto a commettere frodi all'IVA, se si intende prestare osservanza alla regola europea posta dal par. 2 dell'art.325, che impone la non applicazione della contrastante regola nazionale (v. *amplius* il mio scritto *La sentenza europea Taricco-bis: risolti i problemi per il passato, rimangono aperti i problemi per il futuro*, in *Diritto penale contemporaneo*, n.12/2017).

La Corte europea concorda con la Corte costituzionale nell'attribuire al legislatore la maggiore colpa della violazione dell'art. 325, riscontrata nella disciplina della prescrizione delle frodi IVA. Per quanto attiene a questa disciplina la Corte di giustizia riconosce che «la Repubblica italiana era libera», alla data dei fatti oggetto del giudizio, di prevedere che il regime della prescrizione dei detti reati «ricadesse [...] nel diritto penale sostanziale» e fosse perciò «soggetto [...] al principio di legalità dei reati e delle pene» (§ 45). La libertà derivava dalla assenza di una disciplina dell'Unione sulla prescrizione dei reati in discorso, pur essendovi una competenza dell'Unione a dettarla, concorrente con quella degli Stati

membri (§ 43). È questa la ragione per la quale la Corte europea non ha seguito le conclusioni dell'avvocato generale Bot, che chiedeva la determinazione, nella sentenza, di una disciplina uniforme della prescrizione dei reati di frode IVA.

Ma la situazione, secondo la Corte, è *medio tempore* mutata perché una «armonizzazione è successivamente avvenuta, in modo parziale, con l'adozione della direttiva n. 2017/1371» del 5 luglio 2017, relativa alla lotta contro la frode che lede gli interessi finanziari dell'Unione mediante il diritto penale. Nella sentenza non si precisa quali siano gli aspetti armonizzati, tenuto conto che l'art. 12 della detta direttiva è, sì, dedicato alla prescrizione, ma nulla prevede in modo diretto sulla natura della prescrizione, al di là del par. 1 che riferisce il termine di prescrizione esclusivamente al compimento di attività processuali. In ogni caso va tenuto presente che la citata direttiva considera «reati gravi contro il sistema comune IVA» soltanto «le azioni od omissioni di carattere intenzionale [...] connesse al territorio di due o più Stati membri dell'Unione e [che] comportino un danno complessivo pari ad almeno 10.000.000 EUR» (art. 2, par. 2, integrato dall'art. 3, par. 2, lettera d). La direttiva deve essere recepita entro il 6 luglio 2019. Il recepimento della direttiva costituirà la sede più appropriata per una disciplina della prescrizione che, a prescindere dalla sua natura, sia idonea a non ostacolare la punizione delle frodi gravi considerate dalla direttiva stessa e quindi sia osservante degli obblighi posti allo Stato italiano dall'art. 325 TFUE. Nel frattempo la Repubblica italiana potrà difendersi da eventuali iniziative della Commissione europea dirette a rilevare la violazione del Trattato facendo presente che la disciplina della prescrizione dei reati tributari, presa in considerazione nelle due sentenze della Corte europea, è stata modificata con un aumento dei relativi termini di un terzo (d.l. 13 agosto 2011, n. 138, convertito dalla l. 14 settembre 2011, n. 148), come ricordato già dalla Corte costituzionale (§ 7 della ordinanza n. 24) e, successivamente, con un ampliamento delle ipotesi di sospensione del corso della prescrizione (l. 23 giugno 2017, n. 103, art. 1, comma 11).

Ma, al di là della futura evoluzione della disciplina delle frodi IVA, la c.d. saga Taricco rimane emblematica non solo delle particolari difficoltà che presenta il primato del diritto dell'Unione nel settore della normativa penale (entrato di recente nella competenza diretta dell'Unione), ma anche dell'aiuto fondamentale che al superamento di tali difficoltà può apportare un dialogo tra i giudici, che sia idoneo a realizzare progressivamente il non facile equilibrio tra l'uniformità dell'Unione europea e l'identità nazionale degli Stati membri.

* Primo Presidente emerito della Corte di Cassazione, già Consigliere del Presidente della Repubblica per gli Affari dell'Amministrazione della Giustizia