CONSULTA ONLINE

FRODI UE E PRESCRIZIONE: LA "REGOLA TARICCO" E' INCOSTITUZIONALE PER CONTRASTO CON IL PRINCIPIO DI DETERMINATEZZA IN MATERIA PENALE. UNA VICENDA EMBLEMATICA DI DIALOGO TRA CORTI

La vicenda Taricco è un significativo esempio di "dialogo tra Corti", dialogo che spesso si auspica, ma con qualche dubbio che possa effettivamente svolgersi. Sul caso Taricco però, attraverso i provvedimenti della Corte di giustizia dell'Unione europea e della Corte costituzionale italiana, si è svolto effettivamente un dialogo e l'esito è stato proficuo. Come emerge dalla motivazione della sentenza della Consulta, depositata oggi in cancelleria con il numero 115 (relatore il presidente Giorgio Lattanzi).

La prima sentenza Taricco

La sentenza 8 settembre 2015 della Grande sezione della Corte di giustizia Ue resa nella causa Taricco aveva stabilito che il giudice italiano dovesse disapplicare gli articoli 160, terzo comma, e 161, secondo comma, del Codice penale, omettendo di dichiarare prescritti i reati di frode in danno dell'Unione europea e procedendo nel giudizio penale, in due casi: innanzitutto, secondo una regola che è stata tratta dall'articolo 325, paragrafo 1, del Trattato sul funzionamento dell'Unione europea (TFUE), quando queste disposizioni, determinando la prescrizione, impediscono di infliggere sanzioni effettive e dissuasive in un numero considerevole di gravi casi di frode che ledono gli interessi finanziari dell'Unione; in secondo luogo, in base a una regola desunta dall'articolo 325, paragrafo 2, TFUE (cosiddetto principio di assimilazione), quando il termine di prescrizione, per effetto delle norme indicate, risulta più breve di quello fissato dalla legge nazionale per casi analoghi di frode in danno dello Stato membro.

Le Corti italiane

La Corte di cassazione e la Corte d'appello di Milano però hanno ritenuto che le regole enunciate dalla sentenza Taricco fossero in contrasto con alcuni principi supremi dell'ordine costituzionale italiano, e in particolare con gli articoli 3, 11, 24, 25, secondo comma, 27, terzo comma, e 101, secondo comma, della Costituzione e, rimettendo alla Corte costituzionale gli atti di due processi che stavano trattando, hanno sollevato questioni di legittimità costituzionale dell'articolo 2 della legge 2 agosto 2008, n. 130, sulla ratifica ed esecuzione del Trattato di Lisbona, nella parte in cui, imponendo di applicare l'articolo 325 TFUE, come interpretato dalla sentenza Taricco, comporta che in taluni casi vengano disapplicati gli articoli 160, terzo comma, e 161, secondo comma, del Codice penale nei confronti di reati in materia di imposta sul valore aggiunto (IVA) che costituiscono frode in danno degli interessi finanziari dell'Unione.

La Corte di cassazione, dopo aver ricordato che nell'ordinamento italiano l'istituto della prescrizione appartiene alla legalità penale sostanziale, ha sottolineato la violazione dell'articolo 25, secondo comma, della Costituzione per i profili della riserva di legge in materia penale, posto che il regime della prescrizione cesserebbe di essere legale, della determinatezza, a causa della genericità dei concetti di «grave frode» e di «numero considerevole di casi», intorno ai quali ruota la "regola Taricco", e del divieto di retroattività, considerato che i fatti addebitati agli imputati sono anteriori all'8 settembre 2015, data di pubblicazione della sentenza Taricco.

Inoltre, sarebbe leso l'articolo 101, secondo comma, della Costituzione, perché verrebbe demandata al giudice un'attività implicante una «valutazione di natura politico-criminale», che spetterebbe invece al legislatore.

La Consulta rinvia alla Corte Ue

La Corte costituzionale, a sua volta, con l'ordinanza n. 24 del 2017, anziché decidere le questioni che le erano state rimesse, ha disposto un rinvio pregiudiziale alla Corte di giustizia per l'interpretazione relativa al significato da attribuire all'articolo 325 TFUE e alla sentenza Taricco.

Secondo la Corte costituzionale, l'eventuale applicazione della "regola Taricco" nel nostro ordinamento violerebbe gli articoli 25, secondo comma, e 101, secondo comma, della Costituzione e non potrebbe perciò essere consentita neppure alla luce del primato del diritto dell'Unione. Tuttavia è sembrato alla Corte che la stessa sentenza Taricco tendesse ad escludere questa applicazione ogni qual volta risultasse in conflitto con l'identità costituzionale dello Stato membro, implicando una violazione del principio di legalità penale.

Di ciò è stata chiesta conferma alla Corte di giustizia.

La nuova pronuncia della Corte Ue

La Grande sezione della Corte di giustizia, con sentenza 5 dicembre 2017, in causa C-42/17, M.A. S. e M. B., comprendendo il dubbio prospettato dalla Corte costituzionale ha riconosciuto che l'obbligo per il giudice nazionale di disapplicare, sulla base della "regola Taricco", la normativa interna in materia di prescrizione, viene meno quando ciò comporta 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 prevede un regime di punibilità più severo di quello vigente al momento della commissione del reato.

La nuova pronuncia della Corte di giustizia opera su due piani connessi.

In primo luogo chiarisce che, in virtù del divieto di retroattività *in malam partem* della legge penale, la "regola Taricco" non può essere applicata ai fatti commessi anteriormente alla data di pubblicazione della sentenza che l'ha dichiarata, ovvero anteriormente all'8 settembre 2015. Si

tratta di un divieto che discende immediatamente dal diritto dell'Unione e non richiede alcuna ulteriore verifica da parte delle autorità giudiziarie nazionali.

In secondo luogo demanda a queste ultime il compito di saggiare la compatibilità della "regola Taricco" con il principio di determinatezza in materia penale, che è sia principio supremo dell'ordine costituzionale italiano sia cardine del diritto dell'Unione, in base all'articolo 49 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea (CDFUE).

Parola finale alla Consulta: la "regola Taricco" contrasta col principio di determinatezza in materia penale

Alla luce del chiarimento interpretativo offerto dalla sentenza M.A.S., la Corte costituzionale ha ritenuto che tutte le questioni sollevate dai giudici rimettenti fossero non fondate, perché la "regola Taricco" doveva ritenersi inapplicabile nei rispettivi giudizi.

In entrambi i giudizi infatti si procedeva per fatti avvenuti prima dell'8 settembre 2015, sicché l'applicabilità degli artt. 160, terzo comma, e 161, secondo comma, del Codice penale e la conseguente prescrizione dei reati oggetto dei procedimenti *a quibus* erano riconosciute dalla stessa sentenza M.A.S., che aveva escluso gli effetti della "regola Taricco" rispetto ai reati commessi prima di quella data.

Comunque, secondo la Corte costituzionale, indipendentemente dalla collocazione dei fatti, prima o dopo l'8 settembre 2015, i giudici rimettenti non avrebbero potuto applicare la "regola Taricco", perché in contrasto con il principio di determinatezza in materia penale, consacrato dall'articolo 25, secondo comma, della Costituzione.

Infatti, un istituto come la prescrizione, che incide sulla punibilità della persona riconnettendo al decorso del tempo l'effetto di impedire l'applicazione della pena, nell'ordinamento giuridico italiano rientra nell'alveo costituzionale del principio di legalità penale sostanziale enunciato dall'articolo 25, secondo comma, della Costituzione con formula di particolare ampiezza, ed è parso evidente il deficit di determinatezza che caratterizza sia l'articolo 325, paragrafi 1 e 2, TFUE (per la parte da cui si evince la "regola Taricco") sia la "regola Taricco" in sé.

Quest'ultima, per la porzione che discende dal paragrafo 1 dell'art. 325 TFUE, è stata ritenuta irrimediabilmente indeterminata nella definizione del «numero considerevole di casi» in presenza dei quali può operare, perché il giudice penale non dispone di alcun criterio applicativo della legge che gli consenta di trarre da questo enunciato una regola sufficientemente definita. Né a tale giudice può essere attribuito il compito di perseguire un obiettivo di politica criminale svincolandosi dal governo della legge al quale è invece soggetto (articolo 101, secondo comma, Costituzione).

Ancor prima è stato ritenuto indeterminato l'articolo 325 TFUE, perché il suo testo non permette alla persona di prospettarsi la vigenza della "regola Taricco", e una scelta relativa alla

punibilità deve essere autonomamente ricavabile dal testo legislativo al quale i consociati hanno accesso. «Fermo restando – ha aggiunto la Corte costituzionale – che compete alla sola Corte di giustizia interpretare con uniformità il diritto dell'Unione, e specificare se esso abbia effetto diretto, è anche indiscutibile che, come ha riconosciuto la sentenza M.A.S., un esito interpretativo non conforme al principio di determinatezza in campo penale non possa avere cittadinanza nel nostro ordinamento».

Un rilievo analogo è stato svolto anche per la porzione della "regola Taricco" tratta dal paragrafo 2 dell'articolo 325 TFUE.

In questo caso, infatti, se anche il principio di assimilazione non desse luogo sostanzialmente a un procedimento analogico *in malam partem*, e potesse permettere al giudice penale di compiere un'attività priva di inaccettabili margini di indeterminatezza, ciò comunque non potrebbe avvenire sulla base del paragrafo 2 dell'articolo 325 TFUE, dal quale una persona non potrebbe desumere i contorni della "regola Taricco".

In altri termini, qualora si reputasse possibile da parte del giudice penale il confronto tra frodi fiscali in danno dello Stato e frodi fiscali in danno dell'Unione, al fine di impedire che le seconde abbiamo un trattamento meno severo delle prime quanto al termine di prescrizione, ugualmente l'articolo 325, paragrafo 2, TFUE non perderebbe il suo tratto non adeguatamente determinato per fungere da base legale di tale operazione in materia penale, posto che i consociati non avrebbero potuto, né oggi potrebbero sulla base del solo quadro normativo, raffigurarsi tale effetto.

Ciò posto, la Corte ha concluso che «l'inapplicabilità della "regola Taricco", secondo quanto riconosciuto dalla sentenza M.A.S., ha la propria fonte non solo nella Costituzione repubblicana, ma nello stesso diritto dell'Unione» e che quindi non sono fondate le questioni di legittimità costituzionale sollevate nel presupposto che tale regola fosse invece applicabile.

Roma, 31 maggio 2018

Palazzo della Consulta