



UNIONE DELLE CAMERE PENALI ITALIANE OSSERVATORIO EUROPA

Per la Corte di Giustizia la frode IVA si prescrive troppo in fretta: quali effetti sui processi penali italiani?

La legislazione penale italiana sale sul banco degli imputati e viene condannata: la pronuncia resa dalla Grande Camera della Corte di Giustizia nel caso Taricco e a. (causa C-105/14, sentenza dell'8 settembre 2015) è destinata ad incidere sui processi penali per evasione delle imposte indirette prossimi alla prescrizione, proprio mentre il Governo è impegnato a riformare aspetti centrali di quest'ultimo istituto e della disciplina penal-tributaria. Nulla di nuovo, si dirà, rispetto a quanto già raccontano le cronache giudiziarie degli ultimi mesi, che ci hanno abituati a registrare le sonore sconfitte del nostro Paese davanti alla Corte europea di Strasburgo per violazione dei diritti umani, come accaduto in materia di trattenimento degli immigrati, di spazi vitali per i detenuti o di concorso esterno in associazione mafiosa.

La decisione è invece di grande rilievo, perché questa volta è una componente essenziale del diritto penale economico ad essere investita da censura, e più particolarmente talune disposizioni che reggono la prescrizione, per l'ineffettività che ne risulta in ordine al contrasto alle frodi IVA.

Altre questioni di diritto penale economico si profilano all'orizzonte - in materia di *ne bis in idem* per gli abusi di mercato e in tema di reati ambientali, ad esempio - e converrà abituarsi alla presenza di un giudice europeo, la Corte del Lussemburgo, chiamato a vigilare sulle libertà economiche e sul corredo delle sanzioni che sempre più strettamente le avvince.

Il dubbio che le disposizioni del codice penale in materia di prescrizione entrassero in rotta di collisione con il diritto dell'Unione europea è sorto al Tribunale di Cuneo, nell'ambito di un procedimento penale per associazione a delinquere di cui all'art. 416 c.p. finalizzata alla realizzazione di illeciti tributari previsti dagli artt. 2 e 8 del D. L.vo 74/2000. La contestazione e il successivo rinvio a giudizio riguardavano il mancato versamento IVA, mediante un sistema di false fatturazioni, nell'acquisto di champagne rimesso poi in commercio a prezzi concorrenziali, secondo il classico meccanismo delle frodi-carosello. Lamentava il giudice italiano, nell'ordinanza di remissione alla Corte di Giustizia proposta oltre un anno fa, che l'abbreviazione dei termini complessivi di prescrizione risultanti dalle modifiche al codice penale introdotte dalla "famigerata" legge ex-Cirielli (n. 251/2005), ed in particolare la possibilità di estendere il termine base (rispettivamente di 6 e 7 anni) soltanto di un quarto, rendesse implausibile pervenire ad un sentenza finale di condanna entro l'8 febbraio 2018, data nella quale anche il più grave dei reati contestati sarebbe caduto sotto il maglio della prescrizione. Troppo lunghi i processi in Italia, troppo brevi i termini di prescrizione dei reati: ed è questo secondo dato - secondo il Tribunale di Cuneo - a ingenerare un *vulnus* al diritto dell'Unione europea, ed in specie al principio della libera concorrenza, al divieto degli aiuti di Stato e alla normativa comunitaria sull'IVA.

Pur divergendo nelle argomentazioni, la Corte di Giustizia nella sua massima composizione riconosce che il dubbio è fondato, con una decisione a tratti tecnicamente imprecisa ma chiara nelle sue conclusioni: il giudice italiano, verificati i presupposti dell'incompatibilità tra il diritto dell'Unione e la normativa penale interna sulla prescrizione, dovrà dare piena efficacia al primo, disapplicando all'occorrenza la seconda.



Tre i passaggi argomentativi principali su cui si regge la pronuncia, che potrebbe avere come effetto quello di 'riallungare' la prescrizione in materia penal-tributaria, facendo venir meno la soglia di un quarto fissata per i casi di interruzione.

In primis, la disciplina sanzionatoria dell'imposta sul valore aggiunto ricade nell'ambito di applicazione del diritto dell'Unione europea, per la semplice constatazione che parte dell'IVA riscossa dagli Stati membri è poi riversata – secondo il sistema delle risorse proprie – a Bruxelles. Già nel 2013 la Corte di Giustizia si era pronunciata in tal senso, in un caso di *ne bis in idem* tributario relativo alla Svezia (Akeberg Fransson, causa C-617/10), e non desta sorpresa che questa soluzione si confermi, ancorché il Consiglio europeo in un documento ufficiale e la Germania nel procedimento di cui si discute qui, facessero valere il contrario. Nessun dubbio, invece, secondo la Corte (che forse aveva a cuore altri scopi rispetto a quelli qui evidenziati, come ad esempio l'inclusione della materia nei cd. interessi finanziari dell'Unione Europea con competenza del futuro EPPO) che la questione rientri nel campo della propria giurisdizione, così aprendo la strada alla censure sull'operato del legislatore italiano.

Nel merito – superato questo primo vaglio di ammissibilità – la Corte chiarisce che per le frodi in materia di IVA sorge, in capo al legislatore degli Stati membri, l'obbligo di prevedere sanzioni proporzionate, efficaci e dissuasive e, ferma rimanendo la possibilità di optare per il binario amministrativo o per quello propriamente penale, quest'ultimo si impone nel caso in cui si tratti di "frodi gravi che ledono gli interessi finanziari dell'Unione europea", come appunto quelle oggetto di giudizio a Cuneo. Si tratta di una conseguenza che la Corte desume da due parametri normativi omessi dalla questione pregiudiziale ma ben noti in materia: l'art. 325 del Trattato sul funzionamento dell'Unione europea, norma di diritto primario che impone ai singoli Stati l'obbligo di sanzionare anche penalmente le violazioni agli interessi finanziari dell'Unione, e la Convenzione nella stessa materia – c.d. Convenzione PIF, atto di diritto derivato che già nel 1995 aveva precisato gli obblighi di tutela gravanti sui legislatori interni. Invero, una normativa sulla prescrizione che giunge ad annullare gli effetti di disposizioni penali astrattamente efficaci per il decorrere del tempo dovuto ad indagini complesse, ritenute indispensabili in casi come quelli oggetto del giudizio penale interno, non può allora che considerarsi violativa degli impegni assunti dall'Italia a Bruxelles. La disciplina sui reati tributari è salva ma non altrettanto può dirsi per le disposizioni sulla prescrizione scaturite dalla contestata novella del 2005.

Una conclusione si impone a parere della Corte: laddove il giudice interno ravvisi, nel caso concreto sottoposto al suo giudizio, l'ineffettività dell'apparato sanzionatorio per "l'impunità penale a fronte di fatti costitutivi di una frode grave, perché tali fatti risulteranno generalmente prescritti prima che la sanzione penale prevista dalla legge possa essere inflitta con decisione giudiziaria definitiva", dovrà provvedere a neutralizzare il contrasto con le fonti europee. E a tale risultato potrà pervenire disapplicando, se del caso, "le disposizioni nazionali che abbiano per effetto di impedire allo Stato membro interessato di rispettare gli obblighi impostigli dall'articolo 325, paragrafi 1 e 2" del Trattato senza attendere l'eventuale intervento emendativo del legislatore o la dichiarazione di illegittimità della Corte costituzionale.

Rimangono sul terreno interrogativi di non poco momento, primo fra tutti quello delle ricadute sui giudizi penali in corso e su quelli a venire per frodi IVA, con esclusione di quelli afferenti i reati di cui agli artt. da 2 a 10 del D. L.vo n. 74/2000 i cui termini di prescrizione sono stati elevati di un



terzo se commessi successivamente alla data di entrata in vigore della Legge 14.09.2011 n. 148 di conversione del D.L. 13.08.2011 n. 138.

La strada della disapplicazione non è agevole perché comporterebbe un sindacato diffuso, con esiti imprevedibili e molto variabili da un giudice all'altro, su un tema di parte generale così sensibile come quello della prescrizione. E mentre da un lato la Corte di cassazione ha già riconosciuto il principio affermato dalla Corte di Giustizia disapplicando la ex-Cirielli al regime prescrizione in materia IVA (Cass. Pen. Sez. III, 17.09.2015, ric. Pennacchini), dall'altro la Corte di Appello di Milano (II Sezione Penale, ordinanza del 18.09.2015) ha sollevato incidente di legittimità costituzionale per violazione dell'art. 25, 2° comma Cost. e ciò perché dubita della compatibilità degli effetti della disapplicazione degli artt. 160, ultimo comma e 161, 2° comma c.p.. Ne deriverebbe, infatti, a parere della Corte di merito, l'applicazione di un diverso e più sfavorevole regime prescrizione, in contrasto con il principio di legalità in materia penale di cui all'art. 25, 2° comma Cost.; il giudice costituzionale sarà quindi chiamato ad esprimersi e verrà sciolto il nodo se riconoscere il primato del diritto dell'Unione Europea anche in caso di abbassamento dello standard nazionale di tutela del diritto fondamentale in gioco, con adeguamento al livello riconosciuto in sede europea, o se verrà scelta la via del dialogo investendo nuovamente la Corte di Lussemburgo, come fatto dal Tribunal Constitucional de España nel (poco incoraggiante) caso Melloni, o se infine si sceglierà la strada meno conciliante con la riaffermazione della cd. teoria dei controlimiti.

Le norme di riferimento suscettibili di disapplicazione sono contenute negli artt. 160, 3° comma e 161 c.p.. Ai sensi dell'art. 160, 3° comma c.p., relativo all'interruzione del corso della prescrizione, "in nessun caso i termini stabiliti nell'articolo 157 possono essere prolungati oltre i termini di cui all'articolo 161, secondo comma, fatta eccezione per i reati di cui all'articolo 51, commi 3-bis e 3-quater, del codice di procedura penale". Per effetto dell'art. 161 c.p. gli effetti della interruzione non possono comportare "l'aumento di più di un quarto del tempo necessario a prescrivere, della metà nei casi di cui all'articolo 99, secondo comma, di due terzi nel caso di cui all'articolo 99, quarto comma, e del doppio nei casi di cui agli articoli 102, 103 e 105".

Una prima linea interpretativa porta a ritenere che disapplicando *in toto* tali disposizioni "risorga" il sistema previgente, il che condurrebbe a prescrivere il reato nei più lunghi termini ante riforma ex-Cirielli. L'ipotesi di reviviscenza comporterebbe la disapplicazione della disciplina attuale (allungamento di un quarto) e la sostituzione della stessa con quella precedente (allungamento della metà). Sul punto, tuttavia, va osservato che se per la Corte di Giustizia, nella sentenza in esame, la reviviscenza di una norma ormai abrogata non trova ostacoli nel principio di legalità penale, la posizione della Corte Costituzionale italiana è più articolata e problematica.

Una seconda opzione consiste nella disapplicazione di singole porzioni delle norme "incriminate". Potrebbero in particolare disapplicarsi gli incisi degli artt. 160, 3° comma c.p. e 161 c.p., nella parte in cui limitano il prolungamento del termine di un quarto per i reati contemplati nel procedimento principale, estendendo a tutte le fattispecie la disciplina meno favorevole prevista per gli artt. 51, commi 3-bis e 3-quater c.p.p. e, quindi, l'area di eccezione, che prevede il prolungamento della metà. Tale strada è percorribile anche con riferimento esclusivo al reato di cui all'art. 416 c.p. finalizzato allo scopo di commettere delitti in materia di IVA, assimilando quest'ultimo alla fattispecie di associazione per delinquere a fini di contrabbando di tabacchi



lavorati esteri (art. 291-*quater* Decreto del Presidente della Repubblica 23 gennaio 1973, n. 43, T.U. delle disposizioni legislative in materia doganale), per la quale già vige tale regime.

Più ampiamente, si porrà comunque la questione della sopravvivenza della normativa in materia di interruzione dei termini prescrizionali, giacché tutti i reati che rientrano nelle competenze dell'Unione europea potranno oramai essere assoggettati alla revisione imposta dalla Corte di Giustizia, con il rischio peraltro che reati 'non comunitari' vadano incontro ad un trattamento distinti, generando un'irragionevole disparità di trattamento.

Peraltro, la sentenza in esame, più che il tema della prescrizione, pone il problema dell'effetto delle sentenze delle Corti, e in particolare dell'Unione europea, nel diritto interno. La decisione scardina, all'evidenza, il principio della riserva di legge e lo fa in una materia che, potenzialmente, è di competenza dell'EPPO. Due argomenti decisamente essenziali: sia quello della riserva di legge, fondamentale in un ordinamento democratico, riguardo al quale può e deve essere richiamata la giurisprudenza sui contro limiti della Corte costituzionale prodotta nell'ultimo trentennio; sia quello della competenza dell'EPPO, i cui limiti di competenze e relativa estensione è in fase di discussione avanti il Parlamento europeo.

Ed ancora, non v'è chi non veda la contraddizione dell'argomentare della Corte, che – richiamando impropriamente un precedente della corte di Strasburgo COËME e altri c. Belgio, dato che in Belgio la normativa sulla prescrizione attiene alla normativa procedurale - da un lato considera la prescrizione sempre come istituto processuale non coperto dall'art. 49 della Carta e dall'altro la correla funzionalmente al trattamento sanzionatorio tanto che solo la disapplicazione del regime prescrizionale in questione potrebbe garantire l'irrogazione delle sanzioni agli imputati dichiarati colpevoli. Tuttavia, come conseguenza ne deriverebbe che la posizione penale di tali soggetti sarebbe inevitabilmente aggravata, nel senso che subirebbero delle conseguenze negative dirette per una violazione imputabile allo Stato.

Ma la Corte, forse avvedendosi degli effetti ridondanti della propria pronuncia sui processi, avverte che la disapplicazione deve avvenire *“con riserva di verifica da parte del giudice nazionale”*.

Nuovi rebus, dunque, che le Corti europee chiedono con forza crescente ad operatori e studiosi del sistema penale di risolvere e, sullo sfondo, il dubbio che, anziché allungare indefinitamente i termini oltre i quali un reato si prescrive – una necessità, quest'ultima, che il diritto penale conosce dalle epoche più remote, per esigenze di certezza – sia sempre più urgente ragionare sull'altro corno del problema, che è quello dell'effettivo funzionamento della macchina della giustizia penale, anche decongestionandone il funzionamento con interventi mirati. Lo impone anche l'altro versante del diritto europeo – quello dei diritti umani – che prescrive la ragionevole durata dei processi come garanzia fondamentale in ogni processo penale.

Roma, 20 luglio 2015

L'Osservatorio Europa