

Focus giurisprudenziale

Gros plan sur la jurisprudence

Case-law Focus

A cura di *Lorenzo Maria Corvucci**

Sentenza 8/09/2015, Grande Camera della Corte di Lussemburgo, c.d. caso Taricco

Con sentenza Sez. 3 Num. 2210 Anno 2016 - Relatore: Scarcella Alessio- Data Udienda: 17/09/2015, la Cassazione, in una ipotesi di cd. “grave frode IVA”, ha disapplicato la specifica norma di cui all'ultima parte del terzo comma dell'art. 160 ed al secondo comma dell'art. 161 cod. pen. a seguito della sentenza della Corte di Giustizia U.E. dell'8 settembre 2015 (Grande Sezione), Taricco, causa C-105/14. Si tratta, come noto, della vigente disciplina nazionale, sostanziale, in tema di interruzione dei termini di prescrizione e relativi effetti: art. 160, 3° comma, cod. pen.: *“La prescrizione interrotta comincia nuovamente a decorrere dal giorno della interruzione. Se più sono gli atti interruttivi, la prescrizione decorre dall'ultimo di essi; ma 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”*; art. 161, 2° comma, cod. pen.: *“Salvo che si proceda per i reati di cui all'articolo 51, commi 3-bis e 3-quater, del codice di procedura penale, in nessun caso l'interruzione della prescrizione può 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”.

“Con la predetta sentenza 8/09/2015 – così argomenta il giudice di legittimità –, la Grande Camera della Corte di Lussemburgo nel c.d. caso Taricco ha denunciato l'insostenibilità delle norme in questione (e, in particolare, della previsione di un termine massimo in presenza di atti interruttivi) nella misura in cui tale meccanismo può determinare in pratica la sistematica impunità delle gravi frodi in materia di IVA, lasciando così senza tutela adeguata gli interessi finanziari non solo dell'Erario italiano, ma anche - ed è quanto rileva per i giudici eurounitari - quelli dell'Unione. Tale disciplina è stata giudicata incompatibile con gli obblighi europei di tutela penale: il cui contenuto notoriamente non si esaurisce soltanto nella previsione astratta di norme incriminatrici, ma si estende altresì all'applicazione nel caso concreto delle pene da esse previste nel caso di violazione”. Si afferma, infatti, il “primato del diritto UE rispetto a quello nazionale (compreso lo stesso diritto penale)”; nel presupposto che “La Corte di giustizia ha affermato, con la

* Avvocato, Foro di Bologna.

richiamata sentenza, l'obbligo per il giudice penale italiano di disapplicare in parte qua il combinato disposto degli artt. 160 e 161 cod. pen. nella misura in cui il giudice italiano ritenga che tale normativa - fissando un limite massimo al corso della prescrizione, pur in presenza di atti interruttivi, pari di regola al termine prescrizione ordinario più un quarto - impedisce allo Stato italiano di adempiere agli obblighi di tutela effettiva degli interessi finanziari dell'Unione imposti dall'art. 325 del Trattato sul funzionamento dell'Unione (TFUE). In buona sostanza, il giudice di merito, ricorrendo i presupposti indicati dalla citata sentenza europea, ha l'obbligo - discendente direttamente dal diritto dell'Unione - di condannare l'imputato ritenuto colpevole dei reati ascrittigli, senza tener conto dell'eventuale decorso del termine prescrizione calcolato sulla base delle suddette norme degli artt. 160 e 161 cod. pen.”.

Il caso deciso dalla Corte di Giustizia.

“Nei confronti del Taricco e di altri soggetti era pendente avanti il Giudice per l'udienza preliminare del Tribunale di Cuneo un procedimento penale per associazione per delinquere allo scopo di commettere vari delitti in materia di IVA, attraverso il noto meccanismo delle c.d. ‘frodi carosello’. Secondo l'impostazione dell'accusa, essi avrebbero in tal modo realizzato negli esercizi fiscali dal 2005 al 2009 un'evasione dell'IVA in relazione all'importazione di champagne per un importo pari a diversi milioni di euro. Con ordinanza 17 gennaio 2014, il g.u.p., rilevato l'intervenuto decorso della prescrizione nei confronti di uno degli imputati, constatava altresì che nei

confronti di tutti gli altri imputati la prescrizione sarebbe maturata nei termini di sette anni e mezzo dalla data di cessazione dell'associazione (per ciò che concerne i meri partecipi) o, al massimo, in quello di otto anni e nove mesi (per ciò che concerne i capi). In ogni caso, tutti i reati - ove non ancora prescritti - lo sarebbero stati entro il febbraio 2018: e la previsione del g.u.p. (tenuto conto della fase processuale nella quale il processo si trovava alla data dell'ordinanza) era che entro tale data sarebbe stato impossibile pervenire ad un accertamento definitivo. Il giudice sottoponeva allora una questione pregiudiziale alla Corte di giustizia, chiedendo se la disciplina in materia di termine massimo di prescrizione in presenza di atti interruttivi di cui agli artt. 160 e 161 cod. pen. produca effetti compatibili con una serie di norme del TFUE e con una disposizione della direttiva 2006/112/UE in materia di IVA”.

La questione pregiudiziale venne poi riformulata dall'Avvocato generale, “riducendola ai suoi termini essenziali ed individuandone altresì i corretti fondamenti normativi”, nei seguenti termini, ossia: “se il diritto dell'Unione imponga ai giudici degli Stati membri di disapplicare determinate disposizioni del loro diritto nazionale relative alla prescrizione dei reati, al fine di garantire una repressione efficace dei reati fiscali” (§1).

“La soluzione offerta dall'Avvocato generale era affermativa e risultava imposta non solo dall'impianto generale della direttiva 2006/112/UE alla luce del principio di leale cooperazione di cui all'art. 4 § 3 TUE, ma anche dall'art. 325 TFUE (a tenore del quale gli Stati membri sono pertanto tenuti a lottare contro le attività illecite lesive degli interessi finanziari

dell'Unione 'con misure dissuasive ed effettive'), nonché dall'art. 2 §1 della Convenzione sulla protezione degli interessi finanziari dell'Unione europea (la c.d. convenzione PIF), che impone espressamente agli Stati firmatari la previsione di sanzioni penali, che nei casi di frodi gravi devono altresì includere sanzioni privative della libertà. I giudici nazionali sono, pertanto, tenuti a garantire la piena efficacia del diritto dell'Unione, anzitutto mediante l'interpretazione del proprio diritto in maniera conforme al diritto UE: ovvero, laddove tale interpretazione conforme non sia possibile, "disapplicando all'occorrenza, di propria iniziativa, qualsiasi disposizione contrastante della legislazione nazionale, anche posteriore, senza doverne chiedere o attendere la previa rimozione in via legislativa o mediante qualsiasi altro procedimento costituzionale" (§§106- 111).

Ed i giudici eurounitari hanno basato la propria decisione sulle norme esaminate dall'Avvocato generale.

"Richiamando il proprio precedente *Fransson*, la Corte osserva anzitutto che dalla direttiva 2006/112/CE nel suo complesso, alla luce del principio di leale cooperazione di cui all'art. 4 §3 TUE, emerge a carico degli Stati membri non solo l'obbligo di adottare tutte le misure legislative e amministrative idonee a garantire che l'IVA dovuta nei loro rispettivi territori sia interamente riscossa, ma altresì quello di anche lottare contro le frodi in materia di IVA. Tale obbligo si ricava d'altronde, a livello di diritto primario dell'Unione, dall'art. 325 §1 e 2 TFUE, che impegna gli Stati membri a 'lottare contro le attività illecite lesive degli interessi finanziari dell'Unione con misure dissuasive ed effettive e, in particolare, li obbliga ad adottare, per

combattere la frode lesiva degli interessi finanziari dell'Unione, le stesse misure che adottano per combattere la frode lesiva dei loro interessi finanziari' (§37). Tra gli interessi finanziari dell'Unione, come già affermato nella sentenza *Fransson*, rientra certamente anche l'interesse alla riscossione delle aliquote agli imponibili IVA armonizzati determinati secondo regole dell'Unione; sicché qualsiasi lacuna nella riscossione dell'IVA a livello nazionale si traduce in un pregiudizio per le finanze dell'Unione (§38).

Infine, la Corte accoglie l'impostazione dell'Avvocato generale anche nell'individuazione nell'art. 2 §1 della Convenzione PIF il fondamento normativo di un obbligo non solo (genericamente) di tutela effettiva, proporzionata e dissuasiva delle finanze dell'Unione (comprensive dell'interesse alla riscossione delle aliquote IVA), ma anche di uno specifico obbligo di adottare sanzioni penali effettive, proporzionate e dissuasive, che prevedano - nei casi gravi di frode - anche pene privative della libertà personale (§§40-41). Ciò posto, la Grande Sezione della Corte U.E. rileva che nel caso di specie il procedimento penale concerneva una frode in materia di IVA dell'importo di vari milioni di euro, lesiva come tale anche degli interessi finanziari dell'Unione; una frode tuttavia che, secondo quanto illustrato dal giudice del rinvio, avrebbe rischiato fortemente di restare impunita per effetto della vigente disciplina della prescrizione, e in particolare per effetto del meccanismo di diritto interno secondo cui, anche in caso di atti interruttivi, il termine prescrizione non può essere aumentato più di un quarto della sua durata iniziale. Una simile situazione determinerebbe l'assenza di

conseguenze sanzionatorie nel caso concreto, in frontale violazione degli obblighi UE appena menzionati. Inoltre, come rilevato dalla Commissione nelle sue osservazioni in udienza, l'ordinamento italiano non assicurerebbe eguale trattamento alle frodi contro imposte meramente nazionali e a quelle (anche) di pertinenza dell'Unione come l'IVA, nella misura in cui il termine massimo complessivo della prescrizione di cui agli artt. 160 e 161 cod. pen. non opera nel caso di associazione finalizzata al contrabbando di tabacchi di cui all'art. 291-quater D.P.R. 23 gennaio 1943, n. 436, mentre opera per le associazioni finalizzate alle frodi in materia di IVA che ledono, per l'appunto, il bilancio dell'Unione. Un'asimmetria, questa, espressamente vietata dal §2 dell'art. 325 TFUE, a tenore del quale gli Stati membri sono tenuti ad adottare *‘per combattere contro la frode che lede gli interessi finanziari dell'Unione, le stesse misure che adottano per combattere contro la frode che lede i loro interessi finanziari’*. Operazione possibile in forza del principio della tutela equivalente enunciato dalla Corte già a partire da due storiche sentenze della C.G.C.E. (sentenza 21 settembre 1989, 68/88, Commissione/Repubblica Ellenica e sentenza 13 luglio 1990, 2/88, Zwartveld e aa.), con cui vennero indicati i principi che presiedono alla penalizzazione di interesse comunitario, sulla base dell'obbligo di solidarietà comunitaria (art. 5 ora 10 TCE): 1) gli Stati devono perseguire con concreta adeguatezza sotto il profilo sostanziale e processuale le violazioni del diritto comunitario; 2) i termini della prevenzione sono prefissati, la tutela dovendosi attestare almeno sui livelli previsti per le violazioni del diritto interno simili per natura ed importanza (principio di assimilazione), e

comunque su livelli tali da conferire alla sanzione un carattere di effettività, proporzionalità, capacità dissuasiva; 3) gli Stati sono obbligati ad adottare tutte le misure atte a garantire, se necessario anche penalmente, la portata e l'efficacia del diritto comunitario. Si era così aperto anche sul fronte dell'impulso alla penalizzazione un sindacato comunitario sulle scelte di penalizzazione degli Stati, che si affianca contrapponendosi a quello esperibile in base a principi comunitari penalistici di garanzia e libertà”.

La questione più delicata affrontata “dalla Grande Sezione nel caso Taricco concerne però le conseguenze che il giudice del rinvio, e in generale ogni giudice nella sua stessa posizione, è chiamato a trarre dalla verifica di tali profili di violazione del diritto UE”.

“La Corte U.E. concentra la sua attenzione esclusivamente sull'art. 325 TFUE, che è in effetti l'unica norma - tra quelle sino a quel momento esaminate - in grado di esplicare effetto diretto nel giudizio nazionale, trattandosi di norma di diritto primario che pone ‘a carico degli Stati membri un obbligo di risultato preciso e non accompagnato da alcuna condizione’ (§51). L'effetto diretto dei primi due paragrafi dell'art. 325 TFUE, dotati di primazia rispetto al diritto nazionale, comporta qui la conseguenza ‘di rendere *ipso iure* inapplicabile, per il fatto stesso della loro entrata in vigore, qualsiasi disposizione contrastante della legislazione nazionale esistente’ (§52), nel caso di specie rappresentata dalle citate norme di cui agli artt. 160 e 161 del codice penale. Di qui la conclusione, trasfusa poi letteralmente nel dispositivo: “una normativa nazionale in materia di prescrizione del reato come quella stabilita

dalle disposizioni nazionali di cui trattasi [...] è idonea a pregiudicare gli obblighi imposti agli Stati membri dall'articolo 325, paragrafi 1 e 2, TFUE nell'ipotesi in cui detta normativa nazionale impedisca di infliggere sanzioni effettive e dissuasive in un numero considerevole di casi di frode grave che ledono gli interessi finanziari dell'Unione, o in cui preveda, per i casi di frode che ledono gli interessi finanziari dello Stato membro interessato, termini di prescrizione più lunghi di quelli previsti per i casi di frode che ledono gli interessi finanziari dell'Unione, circostanze che spetta al giudice nazionale verificare. Il giudice nazionale è tenuto a dare piena efficacia all'articolo 325, paragrafi 1 e 2, TFUE disapplicando, all'occorrenza, 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, TFUE” (§58).

La Cassazione si premura quindi di “chiarire alcuni aspetti relativi agli effetti della decisione della Corte U.E.”.

Osserva “come la Grande Sezione non pretende *tout court* la disapplicazione dei termini di prescrizione previsti dall'art. 157 cod. pen., che in quanto tali vengono giudicati del tutto compatibili con gli obblighi UE; né, ovviamente, la disapplicazione dell'art. 160 cod. pen. nella parte in cui disciplina in linea generale gli atti interruttivi e i loro effetti, disponendo in particolare che - dopo ogni atto interruttivo - la prescrizione comincia nuovamente a decorrere dal giorno dell'interruzione”; piuttosto, “A dover essere disapplicata, chiariscono i giudici eurounitari, è soltanto l'ultima proposizione dell'ultimo comma, successiva al punto e virgola,

ove si dispone che ‘in nessun caso i termini stabiliti nell'articolo 157 possono essere prolungati oltre il termine 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’. In pratica, dunque, secondo la lettura successiva alla imposta disapplicazione, il termine ordinario di prescrizione ricomincerà da capo a decorrere dopo ogni atto interruttivo, anche al di fuori dei procedimenti attribuiti alla competenza della Procura distrettuale dove già vige questa regola, senza essere vincolato dai limiti massimi stabiliti dal successivo art. 161 cod. pen. in maniera differenziata per delinquenti primari o recidivi”.

Potrebbe inoltre ritenersi che “l'obbligo enunciato nel dispositivo non concerna soltanto i procedimenti relativi alle ‘frodi’ in materia di IVA, come quella di cui si discuteva nel giudizio di rinvio, ma teoricamente potrebbe estendersi a qualsiasi reato tributario che comporti, nel caso concreto, l'evasione in misura grave di tributi IVA (ad es. l'omessa dichiarazione ex art. 5 o l'omesso versamento del tributo ex art. 10-ter d.lgs. 74/2000)”.

Concetto così precisato: “Si potrebbe infatti sostenere che, nonostante l'esplicito riferimento contenuto nel dispositivo, che indurrebbe a circoscrivere l'obbligo a condotte fraudolente come l'utilizzo o l'emissione di fatture false, la conclusione contraria potrebbe fondarsi sul dato testuale dell'art. 325 §1 TFUE, su cui fa perno l'argomentazione della Corte, tale norma impegnando espressamente gli Stati a combattere non solo la ‘frode’, ma anche le ‘altre attività illegali che ledono gli interessi finanziari dell'Unione’. Va peraltro osservato che la questione è irrilevante ai fini della soluzione del

presente giudizio, e non va quindi affrontata in questa sede”.

Ulteriore “condizione di operatività dell'obbligo è, poi, che la frode (o eventualmente il reato in materia di IVA) di cui si controverte sia ‘grave’, così come quella oggetto del giudizio di rinvio, ove si controverteva dell'evasione di milioni di euro (si noti che la Corte U.E. non fornisce alcuna indicazione quantitativa circa la soglia minima di gravità in presenza della quale per il giudice scatta l'obbligo di disapplicare le citate norme di cui agli artt. 160 e 161 cod. pen., lasciando così al giudice penale italiano il compito di delimitare l'ambito di applicazione della norma europea). In ogni caso è compito della giurisprudenza sciogliere questi nodi esegetici, e stabilire così in quali casi operare la disapplicazione richiesta dalla Corte europea, secondo i criteri enunciati della sentenza. Qui l'indicazione della Corte di giustizia è categorica (cfr. il punto 49 della motivazione, in cui si richiama *inter alios* la recente sentenza Kutukdeveci), ed è del resto conforme a quanto costantemente affermato dalla nostra giurisprudenza costituzionale a partire dalla storica sentenza Granital (n. 170/1984) in poi: il compito di risolvere le antinomie tra norme di legge nazionali - come gli artt. 160 e 161 cod. pen.- e norme di diritto UE dotate di effetto diretto - come l'art. 325 TFUE - spetta unicamente al giudice comune”.

Facendo applicazione dei principi fissati dalla Grande Sezione nel caso Taricco al caso sottoposto all'esame della Corte di Cassazione, il Collegio evidenzia “come la situazione sia sostanzialmente analoga a quella affrontata dai giudici eurounitari”.

Per l'effetto “Non può dunque dubitarsi che, trattandosi di frode fiscale IVA di importo singolarmente consistente per ciascun periodo di imposta si rientri nella nozione di ‘gravità’ valutata dalla Corte U.E. quale *condicio* per la disapplicazione del regime prescrizioneale dettato dal combinato disposto delle dette norme di cui agli artt. 160 e 161 cod. pen.”

Allo stesso tempo ritiene il Collegio di legittimità “che nel caso in esame non vi sono sufficienti ragioni per sollevare una questione di legittimità costituzionale, dal momento che è evidente la mancanza di contro limiti e di dubbi ragionevoli sulla compatibilità degli effetti della imposta disapplicazione con le norme costituzionali italiane”.

Infatti “La stessa Corte di Giustizia ha affrontato il problema se la disapplicazione di una norma del codice penale in materia di prescrizione contraria al diritto UE, con effetti sfavorevoli per l'imputato, violi di per sé stessa il principio di legalità in materia penale, secondo cui nessuna responsabilità penale può sussistere se non in forza della legge (legge, costituita dal combinato disposto degli artt. 160 e 161 cod. pen., di cui la Corte U.E. richiede la disapplicazione *in parte qua*). Orbene, come visto, la Corte U.E. affronta apertamente tale obiezione, sollevata dai Governi intervenuti e già affrontata del resto dall'Avvocato generale, pervenendo alla stessa conclusione negativa: il principio di legalità non è in alcun modo vulnerato. La norma di riferimento per la Corte è, com'è ovvio, l'art. 49 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione (CDFUE), che - in forza dell'art. 52 CDFUE - recepisce il *nullum crimen* nell'estensione riconosciutagli dalla giurisprudenza della Corte di Strasburgo formatasi sulla corrispondente

previsione dell'art. 7 CEDU. Secondo tale giurisprudenza (di particolare rilievo in questo senso la sentenza della Corte E.D.U., Coéme e a. c. Belgio, ric. nn. 32492/96, 32547/96, 32548/96, 33209/96 e 33210/96, §149), puntualmente richiamata dalla Corte di giustizia, la materia della prescrizione del reato attiene in realtà alle condizioni di procedibilità del reato, e non è pertanto coperta dalla garanzia del *nullum crimen*, tanto che persino l'applicazione a fatti già commessi ma non ancora giudicati in via definitiva del termine di prescrizione ad opera del legislatore deve ritenersi compatibile con l'art. 7, che si limita a garantire che il soggetto non sia punito per un fatto e con una pena previsti dalla legge come reato al momento della sua commissione. Nel caso di specie, osserva la Corte U.E., i fatti commessi dagli imputati integravano i reati previsti dalle norme allora già in vigore, ed erano passibili delle stesse pene che oggi dovrebbero essere loro applicate: e tanto basta per garantire il rispetto del principio di legalità, nella sua funzione di baluardo delle libere scelte d'azione dell'individuo (che ha diritto a non essere sorpreso dall'infrazione di sanzioni penali per lui non prevedibili al momento della commissione del fatto). Rispetto invece alla maturazione del termine prescrizione, già l'Avvocato generale aveva osservato che 'non sussiste [per l'individuo] un affidamento meritevole di tutela' a 'che le norme applicabili sulla durata, il decorso e l'interruzione della prescrizione debbano necessariamente orientarsi sempre alle disposizioni di legge in vigore al momento della commissione del reato' (§119 delle conclusioni, Avvocato Generale). Ciò è sufficiente per la Corte di Giustizia: la soluzione imposta ai giudici italiani è compatibile

con il rispetto dei diritti fondamentali riconosciuti a livello europeo della Carta, che vincolano in egual misura le istituzioni europee e quelle nazionali nell'attuazione del diritto UE, e tanto basta a garantire la legittimità di tale soluzione”.

Dunque, per il Collegio, “non si prospetta alcun dubbio di illegittimità costituzionale, non ravvisandosi gli estremi per sottoporre al giudizio della Corte Costituzionale la questione di un possibile contrasto della legge di esecuzione del Trattato (e, quindi, dell'art. 325 TFUE) con l'art. 25, comma secondo, Cost., e ciò perché la specifica norma di cui all'ultima parte del terzo comma dell'art. 160 cod. pen. e del secondo comma dell'art. 161 cod. pen., che nella specie viene in rilievo, non gode - anche secondo la giurisprudenza costituzionale, oltre che secondo quella europea - della copertura della citata norma costituzionale di cui all'art. 25. In ogni caso, non rileva nella specie la questione, peraltro di natura dogmatica, se la disciplina della prescrizione, o di alcuni elementi di essa, abbia natura sostanziale o processuale, perché, quale che sia la risposta che si voglia dare dogmaticamente, comunque la specifica norma che ci interessa non è coperta dalla tutela dell'art. 25 Cost. e dall'art. 7 CEDU come afferma anche la sentenza n. 236 del 2011 della Corte costituzionale”.

“La conclusione, per il giudice europeo, è quella di disapplicare tale normativa contrastante con le norme del Trattato di Lisbona”. “.. la legalità penale non è violata in quanto la disciplina della prescrizione (o almeno la disciplina della interruzione della prescrizione) ha, per la CGUE, natura processuale. La legalità penale riguarderebbe insomma l'incriminazione e la

garanzia di libere scelte di azione da parte del cittadino, ma non avrebbe tale copertura l'affidamento del cittadino 'che le norme applicabili sulla durata, il decorso e l'interruzione della prescrizione debbano necessariamente orientarsi sempre alle disposizioni di legge in vigore al momento della commissione del reato' (§119). Nell'Unione europea la legalità processuale ha una tutela meno intensa di quella penale sostanziale, come confermato ad esempio dalla materia del MAE e dalle ripercussioni interne delle pronunce della CGUE sulla legge 69 del 2005 (si v., ad esempio, le pronunce di questa Corte: Sez. 6, n. 34355 del 23/09/2005 - dep. 26/09/2005, Ilie Petre e Sez. U, n. 4614 del 30/01/2007 - dep. 05/02/2007, Ramoci, sul MAE; v., ancora, le pronunce che hanno dato attuazione interna alla sentenza della CGCE Pupino). Questo minor vigore della legalità processuale in sede europea sembrerebbe, secondo alcuni, 'accettato' o 'tollerato' dallo Stato Italiano che firmando il Quarto Protocollo alla Convenzione del Consiglio d'Europa del 1957 sulla estradizione, nella cui formulazione si accetta il principio per cui il decorso della prescrizione nello Stato richiesto non impedisce la consegna della persona allo Stato richiedente, sembrerebbe testimoniare come anche per il legislatore la prescrizione non è propriamente un elemento della fattispecie penale".

Ancora si ribadisce che "non vi è alcuna necessità di sollevare questione di costituzionalità della legge di esecuzione della norma del Trattato per presunto contrasto con l'art. 25 Cost., essendo pacifico che, per la giurisprudenza della Corte costituzionale, oltre che per quella europea, la specifica norma di cui agli artt. 160 e 161 cod. pen., che qui viene in

rilievo, non è dotata della copertura costituzionale dell'art. 25. In altri termini, ritiene il Collegio che, quale che sia la natura sostanziale o processuale della prescrizione o, più specificamente, degli effetti della interruzione, si deve ritenere che, in ossequio alla citata pronuncia della Corte di Giustizia, nell'ipotesi di contrasto col diritto europeo, per i processi in materia di gravi frodi in tema di IVA in cui il termine di prescrizione non è spirato, le specifiche norme di cui agli artt. 160, comma terzo, e 161, comma secondo, cod. pen., vadano disapplicate, non ponendosi del resto - attesa anche la natura dichiarativa e non costitutiva della sentenza della C.G.U.E. - alcun problema di controlimiti. L'interpretazione della Corte di Giustizia U.E. è, infatti, di natura dichiarativa, non creativa, quindi si intende che interpreti le norme comunitarie come sono in origine al momento della loro approvazione. Pertanto, portata e senso delle interpretazioni sono applicabili retroattivamente anche per leggi degli Stati membri emanate in momenti compresi tra la data della norma comunitaria e la sentenza della Corte".

Osserva poi il Collegio, argomento che reputa decisivo "come già la stessa Corte costituzionale ha ritenuto irrilevante la questione della natura della prescrizione, in particolare con la sentenza n. 236 del 2011, laddove, al punto 15, afferma che dalla 'stessa giurisprudenza della Corte europea emerge che l'istituto della prescrizione, indipendentemente dalla natura sostanziale o processuale che gli attribuiscono i diversi ordinamenti nazionali, non forma oggetto della tutela apprestata dall'art. 7 della Convenzione, come si desume dalla sentenza 22 giugno 2000 (Coéme e altri contro Belgio) con cui la Corte di

Strasburgo ha ritenuto che non fosse in contrasto con la citata norma convenzionale una legge belga che prolungava, con efficacia retroattiva, i tempi di prescrizione dei reati”.

Dunque non rileva “a fronte della chiara indicazione fornita dal Giudice delle leggi con la citata sentenza n. 236 del 2011, la distinzione fatta da alcuni tra termine dell'art. 157 cod. pen. e termine massimo di cui agli artt. 160 e 161 cod. pen., perché - oltre a trattarsi di questione dottrina - in ogni caso, anche qualora la distinzione non fosse possibile e il termine massimo avesse natura sostanziale, in ogni caso la norma che qui interessa non è coperta dall'art. 25 Cost.”.

Conclusivamente, “nel caso sottoposto all'esame di questa Corte, l'obbligo di disapplicazione comporta la seguente soluzione: la disapplicazione non può provocare la reviviscenza di una norma anteriore (ossia, nella specie, il regime della prescrizione antecedente alle modifiche introdotte dalla legge n. 251 del 2005). La disapplicazione della specifica norma indicata dalla sentenza europea (artt. 160 e 161 cod. pen., nei limiti indicati) non può infatti comportare la reviviscenza parziale della precedente disciplina perché non incide sulla norma abrogatrice (e sull'effetto abrogativo) ma, appunto, secondo la esplicita indicazione della sentenza europea, comporta solo l'applicazione alla grave frode IVA del termine massimo previsto per i reati di cui all'art. 51 bis cod. proc. pen.: in questa mancata applicazione la sentenza europea ha ravvisato il contrasto col principio del Trattato. Nemmeno può determinare la revoca della dichiarazione di estinzione del reato già intervenuta, perché il soggetto al quale l'autorità giurisdizionale abbia dichiarato estinto

il reato acquisisce un diritto soggettivo che prevale sulle istanze punitive dello Stato. Nella specie, quindi, il contrasto con la norma del Trattato non incide sui periodi di imposta 2003 e 2004 già dichiarati estinti per prescrizione nei due gradi di merito. Si tratta, in sostanza, di un errore del giudice che ha ommesso di rilevare il già sussistente (anche se non ancora esplicitato dalla Corte di giustizia U.E.) contrasto col principio europeo, ma la sua statuizione è ormai divenuta irrevocabile. Per i reati oggi non ancora estinti per prescrizione, invece, bisogna distinguere: a) se la eventuale futura dichiarazione di prescrizione dipende dal mancato rispetto dei termini di cui all'art. 157 c.p., *nulla quaestio*, non essendo stato questo punto toccato dalla pronuncia della C.G.U.E.; b) se la eventuale futura dichiarazione di estinzione dipende invece dal meccanismo del combinato disposto degli artt. 160, comma terzo, e 161, comma secondo, cod. pen., queste norme devono essere disapplicate. In questo ultimo caso, dunque, il soggetto non ha alcun diritto soggettivo che prevale sulla pretesa punitiva dello Stato, dovendo escludersi ogni violazione del diritto di difesa, perché non può assegnarsi alcun rilievo giuridico a tale aspettativa dell'imputato al maturarsi della prescrizione (così Corte cost., ordinanza n. 452 del 1999, che, nel dichiarare la manifesta infondatezza della questione di legittimità costituzionale dell'art. 160 del codice penale, sollevata in riferimento agli artt. 3 e 24 della Costituzione, precisò appunto come dovesse ‘escludersi ogni violazione del diritto di difesa, [...] perché non può assegnarsi alcun rilievo giuridico ad una sorta di ‘aspettativa’ dell'imputato al maturarsi della prescrizione’). Si tratta, quindi, di un mutamento limitatamente

però a quel termine di natura squisitamente processuale, il quale deve considerarsi subvalente rispetto alla fedeltà agli obblighi europei discendenti dagli artt. 4 TUE e 325 TFUE: il contrasto con gli obblighi europei concerne, pertanto, unicamente il regime della durata massima del termine che comincia a decorrere dopo l'interruzione della prescrizione, regime che non riceve copertura dall'art. 25 Cost. per le ragioni già indicate. Ne discende, quindi, per effetto della disapplicazione della norma dell'ultima parte del terzo comma dell'art. 160 e del secondo comma dell'art. 161 cod. pen. che, anche per l'ipotesi di reati concernenti gravi frodi in materia di IVA, in applicazione della regola già prevista da dette disposizioni per i reati di cui all'art. 51, commi 3-bis e 3-quater, cod. proc. pen., il termine ordinario di prescrizione (nel caso di specie, anni 6) ricomincerà da capo a decorrere dopo ogni atto interruttivo (nella specie, dall'ultimo, costituito dalla sentenza d'appello, intervenuta in data 21/10/2014), come accade nei procedimenti attribuiti alla competenza della Procura distrettuale dove appunto già vige questa regola, senza essere vincolato dai limiti massimi stabiliti dal successivo art. 161 in maniera differenziata per delinquenti primari o recidivi”.

Occorre dare atto che di lì a poco, però, la medesima Sezione della Corte di Cassazione – con Ordinanza Sez. 3 Num. 28346 Anno 2016 - Relatore: Riccardi Giuseppe - Data Udienza: 30/03/2016 – ha condivisibilmente rimesso alla Corte Costituzionale la questione di legittimità relativa all'articolo 2 della legge n. 130 del 2008, come interpretata dalla Corte di Giustizia, da cui discende l'obbligo per il giudice nazionale di

disapplicare gli articoli 160 e 161 c.p., in relazione alle gravi frodi di Iva, anche se dal prolungamento del termine di prescrizione discendono effetti sfavorevoli per l'imputato.

Nella specie la Corte, con ampie argomentazioni, ha sollevato “la questione di legittimità costituzionale dell'art. 2 della legge 2 agosto 2008, n. 130, che ordina l'esecuzione del Trattato sul funzionamento dell'Unione Europea, come modificato dall'art. 2 del Trattato di Lisbona del 13 dicembre 2007 (TFUE), nella parte che impone di applicare l'art. 325, §1 e 2, TFUE, dalla quale - nell'interpretazione fornita dalla Corte di Giustizia, 08/09/2015, causa C - 105/14, Taricco - discende l'obbligo per il giudice nazionale di disapplicare gli artt. 160, comma 3, e 161, comma 2, cod. pen., in presenza delle circostanze indicate nella sentenza, allorché ne derivi la sistematica impunità delle gravi frodi in materia di IVA, anche se dalla disapplicazione, e dal conseguente prolungamento del termine di prescrizione, discendano effetti sfavorevoli per l'imputato, per contrasto di tale norma con gli artt. 3, 11, 25, comma 2, 27, comma 3, 101, comma 2, Cost.”, sospendendo “il giudizio in corso, ed i relativi termini di prescrizione, fino alla definizione del giudizio incidentale di legittimità costituzionale”. Non resta dunque che attendere la decisione della Consulta.