

Mutamenti nella politica criminale dell'Unione

Dall'interpretazione strumentale del reato associativo relativo al contrabbando di tabacchi all'approvazione della Direttiva PIF

Changes in EU criminal policy

From the political interpretation of the associative crime related to tobacco smuggling to the approval of the PIF Directive

MARCELLO SESTIERI
Università LUISS "Guido Carli"
ms@vassalliolivo.it

SENTENZA TARICCO, PRINCIPIO DI ASSIMILAZIONE,
ASSOCIAZIONE FINALIZZATA AL CONTRABBANDO
DI TABACCHI, DIRETTIVA PIF, DIRITTO PENALE
GIURISPRUDENZIALE

TARICCO JUDGMENT, PRINCIPLE OF ASSIMILATION,
THE ASSOCIATIVE CRIME RELATED TO TOBACCO SMUGGLING,
PIF DIRECTIVE, LAW IN ACTION

ABSTRACT

Muovendo dalla premessa che, alla base dell'applicazione fornita dalla sentenza Taricco al principio di assimilazione, vi dovrebbe essere stato un giudizio di comparabilità tra i reati connessi alle gravi frodi IVA e quello di cui all'art. 291-*quater* TULD, obiettivo del presente contributo sarà quello di verificare, attraverso una puntuale analisi del delitto doganale, il predetto assunto espresso dalla Corte del Lussemburgo. Da tale disamina si potrà cogliere la valenza più che altro politica della pronuncia Taricco e, dunque, in quest'ottica, si svolgeranno alcune brevi riflessioni in ordine alle conseguenze politico-criminali derivanti dalla stessa sentenza della CGUE, con particolare attenzione alla recente Direttiva PIF.

The application of the Taricco judgment to the principle of assimilation underlies a comparison between serious VAT fraud and the crime set forth in Article 291-*quater* TULD. However, a close analysis of this smuggling crime calls into question the assumption of the Luxembourg Court and points out the political nature of the Taricco judgment. Therefore, this paper will focus on the consequences on the EU criminal policy arising from this decision, with particular attention to the PIF Directive.

SOMMARIO

1. Premessa - 2. Il presupposto di matrice giurisprudenziale all'applicabilità del principio di assimilazione - 3. Il *quid pluris* della fattispecie di cui all'art. 291-*quater* TULD: la finalità di contrasto alle attività della criminalità organizzata di stampo mafioso - 4. La risposta della Direttiva PIF ad una "grave" lacuna della sentenza Taricco - 5. Conclusioni

1.

Premessa

Trascorsi ormai più di due anni dall'emissione della 'fatidica' sentenza della CGUE dell'8 settembre 2015 (causa C-105/14)¹, la "saga Taricco"² non sembra ancora giunta ad una conclusione. Infatti, a seguito della c.d. sentenza Taricco II³, se è indubbio che la disapplicazione del termine ordinario di cui all'art. 160, co. 3, c.p. non potrà operare – per contrarietà al principio di irretroattività della legge penale – con riguardo alle frodi IVA commesse prima dell'8.9.2015, invece, per quelle compiute successivamente alla data predetta, la situazione continua ad apparire incerta.

Ciò, in quanto la Corte di Giustizia dell'Unione Europea, con la pronuncia del 5.12.2017, in realtà, non si è espressa sulla determinatezza della regola stabilita con l'originaria sentenza Taricco, rimettendo alla sensibilità dei giudici di merito tale delicata valutazione, e, conseguentemente, fornendo, ancora una volta, a questi ultimi la possibilità di disapplicare la norma sopra richiamata⁴.

In prospettiva delle prime risposte giurisprudenziali e di un auspicato intervento legislativo – che già si annuncia problematico⁵ – in recepimento della Direttiva PIF, gioverà svolgere qualche breve riflessione a proposito di uno snodo essenziale (rimasto parzialmente in ombra) del menzionato percorso comunitario e riguardante proprio uno dei temi oggetto della presente edizione del Corso di formazione interdotto intitolato all'illustre memoria di Giuliano Vassalli.

Ci si soffermerà, in particolare, sul presupposto concreto che ha consentito alla CGUE, con la sentenza Taricco I, di dare applicazione al c.d. principio di assimilazione⁶; il riferimento, ancor più nello specifico, è al giudizio positivo reso dalla Corte del Lussemburgo in ordine alla comparabilità tra le gravi frodi IVA e il reato di associazione per delinquere finalizzato al contrabbando di tabacchi lavorati esteri, di cui all'art. 291-*quater* del d.P.R. n. 43 del 1973

¹ Pubblicata in *Dir. pen. cont.*, 14.9.2015, con nota di VIGANÒ, *Disapplicare le norme vigenti sulla prescrizione nelle frodi in materia di IVA? Primato del diritto UE e nullum crimen sine lege in una importante sentenza della Corte di Giustizia*.

² L'espressione è stata utilizzata da NATALE, *Le tappe della cd. saga Taricco e alcune riflessioni in ordine sparso*, in www.questionegiustizia.it, 2017;

³ CGUE 5.12.2017 (causa C-42/17), pubblicata in *Dir. pen. cont.*, fasc. 12/2017, con nota di CUPELLI, *Ecce Taricco II. Fra dialogo e diplomazia. L'attesa sentenza della Corte di Giustizia*.

⁴ V., in particolare, il punto 59 della sentenza Taricco II, ove la CGUE ha stabilito che: «ne deriva, da un lato, che spetta al giudice nazionale verificare se la condizione richiesta dal punto 58 della sentenza Taricco, secondo cui le disposizioni del codice penale in questione impediscono di infliggere sanzioni penali effettive e dissuasive in un numero considerevole di casi di frode grave che ledono gli interessi finanziari dell'Unione, conduca a una situazione di incertezza nell'ordinamento giuridico italiano quanto alla determinazione del regime di prescrizione applicabile, incertezza che contrasterebbe con il principio della determinatezza della legge applicabile. Se così effettivamente fosse, il giudice nazionale non sarebbe tenuto a disapplicare le disposizioni del codice penale in questione».

⁵ Cfr. LUPO, *La sentenza europea c.d. Taricco-bis: risolti i problemi per il passato, rimangono aperti i problemi per il futuro*, in *Dir. pen. cont.*, fasc. 12/2017, 121; in particolare, l'A. segnala come appaia probabile che, con riguardo alle frodi IVA realizzate successivamente all'8.9.2015, le controversie relative alla disapplicazione dell'art. 160, co. 3, c.p. si acuiranno proprio all'atto del recepimento da parte del legislatore nazionale della Direttiva PIF.

⁶ I profili concernenti il principio di assimilazione – all'epoca vigente in forza dell'art. 280, par. 2, TCE – furono immediatamente oggetto di attenzione da parte di autorevole dottrina, cfr. MEZZETTI, *La tutela penale degli interessi finanziari dell'Unione Europea. Sviluppi e discrasie nella legislazione penale degli Stati membri*, Padova, 1994, 129 ss.

Per una puntuale riflessione in ordine alle ricadute del principio in questione sugli obblighi di incriminazione di fonte comunitaria, v., più di recente, GULLO, *Deflazione e obblighi di penalizzazione di fonte UE*, in *Dir. pen. cont.*, 10.2.2016.

Infine, si segnalano come alcuni aspetti riguardanti, nello specifico, la peculiare interpretazione dell'art. 325, par. 2, TFUE adottata dalla CGUE nella sentenza Taricco sono stati esaminati da MEZZETTI, *Diritto penale. Casi e materiali*, 2^a ed., Bologna, 2017, 58 ss.; sul punto, v. anche MEZZETTI, SESTIERI, *Una sentenza gravida di effetti in tema di prescrizione delle frodi IVA: fraintendimenti sul principio di assimilazione*, in *Arch. pen.*, 2016/1.

(d'ora in poi, TULD)⁷.

2.

Il presupposto di matrice giurisprudenziale all'applicabilità del principio di assimilazione

La sentenza Taricco è stata oggetto di un inusitato approfondimento dottrinale⁸, tanto che appare probabilmente ridondante anche solo riepilgarne i contenuti; sembra, invece, più opportuno arrivare 'dritti al punto' che si intende analizzare in questa sede: le modalità prescelte dalla CGUE per dare applicazione, con la pronuncia dell'8 settembre 2015, al principio di assimilazione.

Giova preliminarmente ricordare che il principio in esame si trova espresso nell'art. 325 TFUE (che ricalca in gran parte il precedente art. 280 TCE); in particolare, detta norma prevede, nel primo paragrafo, l'obbligo per l'Unione e gli Stati membri di contrastare le attività fraudolente lesive degli interessi finanziari dell'Unione; nel paragrafo successivo, il legislatore europeo ha rivestito di sostanza tale obbligo, disponendo che «gli Stati membri adottano, per combattere 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»⁹.

Sul punto, inoltre, si segnalano come il TCE, prima, e il TFUE, poi, sembrino aver mutuato, nel definire il principio di assimilazione, l'insegnamento della nota sentenza sul caso "Mais greco", mediante la quale, già sul finire degli anni '80, la Corte del Lussemburgo imponeva agli Stati membri di «vegliare a che le violazioni del diritto comunitario siano sanzionate [...] in termini analoghi a quelli previsti per le violazioni del diritto interno simili per natura ed importanza»¹⁰.

In relazione alla pronuncia appena citata, preme sottolineare come la CGUE avesse consentito l'operare del principio di assimilazione purché le sanzioni, di cui si assumeva l'illegittimità, concernessero violazioni del diritto interno e di quello comunitario "simili per natura e importanza".

Tale inciso, sebbene non sia stato recepito testualmente nelle norme dei Trattati, ha trovato conferma – rappresentando, all'evidenza, espressione di buon senso – anche nelle pronunce della Corte di Giustizia successive a quella da ultimo richiamata¹¹, ivi inclusa la stessa sentenza Taricco, nella quale, al punto 48, veniva ribadito che l'art. 325, par. 2, TFUE potrebbe trovare applicazione solo con riguardo a fatti "di natura e gravità comparabili".

Ciò posto, secondo la CGUE, l'ordinamento italiano non rispetterebbe il principio di assimilazione in ragione della previsione, ai sensi dell'art. 160, co. 3, c.p., di un termine massimo

⁷ Detto giudizio di comparabilità è stato espresso dalla CGUE, al punto 48 della citata sentenza, in questi termini: «inoltre, il giudice nazionale dovrà verificare se le disposizioni nazionali di cui trattasi si applichino ai casi di frode in materia di IVA allo stesso modo che ai casi di frode lesivi dei soli interessi finanziari della Repubblica italiana, come richiesto dall'articolo 325, paragrafo 2, TFUE. Ciò non avverrebbe, in particolare, se l'articolo 161, secondo comma, del codice penale stabilisse termini di prescrizione più lunghi per fatti, di natura e gravità comparabili, che ledano gli interessi finanziari della Repubblica italiana. Orbene, come osservato dalla Commissione europea nell'udienza dinanzi alla Corte, e con riserva di verifica da parte del giudice nazionale, il diritto nazionale non prevede, in particolare, alcun termine assoluto di prescrizione per quel che riguarda il reato di associazione allo scopo di commettere delitti in materia di accise sui prodotti del tabacco».

⁸ Fra i numerosi interventi, v., ad esempio, quelli di EUSEBI, *Nemmeno la Corte di Giustizia dell'Unione Europea può erigere il giudice a legislatore*, in *questa Rivista*, 2/2015, 40 ss.; MANACORDA, *La prescrizione delle frodi gravi in materia di IVA: note minime sulla sentenza Taricco*, in *Arch. pen.*, 2015/3; MICHELETTI, *Premesse e conclusioni della sentenza Taricco dai luoghi comuni sulla prescrizione al primato in malam partem del diritto europeo*, in *L.P.*, 2016; PICOTTI, *Riflessioni sul caso Taricco. Dalla "virtuosa indignazione" al rilancio del diritto penale europeo*, in *Dir. pen. cont.*, 24.10.2016; VENEGONI, *La sentenza Taricco: una ulteriore lettura sotto il profilo dei riflessi sulla potestà legislativa dell'Unione in diritto penale nell'area della lotta alle frodi*, in *Dir. pen. cont.*, 29.10.2015.

⁹ Anche il principio di assimilazione è stato al centro di diverse analisi da parte della dottrina, cfr., *ex multis*, BACIGALUPO, *La tutela degli interessi finanziari della comunità: progressi e lacune*, in GRASSO (a cura di), *La lotta contro la frode agli interessi finanziari della Comunità Europea tra prevenzione e repressione. L'esempio dei fondi strutturali*, Atti, Catania, 1998, 13 ss.; COMI, *Interessi finanziari UE, procura europea, difesa: nessun passo indietro sul piano delle garanzie*, in *Arch. pen.*, 2013/2; DAMATO, *sub art. 325 TFUE*, in POCAR, BARUFFI (a cura di), *Commentario breve ai trattati dell'Unione europea*, Padova, 2014, 1486 ss.; DAMATO, DE PASQUALE, PARISI, *Argomenti di diritto penale europeo*, Torino, 2014, 289 ss.; GRASSO, SICURELLA, *Lezioni di diritto penale europeo*, Milano, 2007, 286 ss.; MEZZETTI, *La tutela*, cit., 129 ss.; ID., *L'internazionalizzazione della legge penale*, in RONCO, AMBROSETTI, MEZZETTI, *La legge penale. Fonti, tempo, spazio, persone*, 3^a ed., Bologna, 2016, 198 ss.; RIZZA, *La sanzione delle violazioni da parte dei singoli di norme comunitarie dirette alla protezione degli interessi finanziari della Comunità nella giurisprudenza della Corte di Giustizia*, in GRASSO (a cura di), *La lotta*, cit., 97 ss.; SALAZAR, *sub art. 325 TFUE*, in TIZZANO (a cura di), *Trattati dell'Unione Europea*, Milano, 2014, 415 ss.

¹⁰ Così, CG, 21.9.1989, causa C-68/88, *Commissione c. Repubblica Ellenica*, punto 24, pubblicata in DAMATO, DE PASQUALE, PARISI, *Argomenti*, cit., 294 ss.

¹¹ Cfr., *ex plurimis*, CG, 8.7.1999, causa C-186/98, *Nunes e De Matos*, punto 14, pubblicata in *www.curia.europa.eu*.

alla prescrizione in caso di interruzione della stessa riferibile alle gravi frodi IVA (lesive, in quanto tali, degli interessi finanziari dell'Unione) e non anche al reato di associazione per delinquere finalizzata al contrabbando di tabacchi lavorati esteri (fattispecie che, invece, sarebbe posta a presidio della percezione, di interesse esclusivamente nazionale, delle accise sul tabacco).

Pertanto, alla luce di quanto stabilito al citato punto 48 della sentenza Taricco, sembra chiaro che la Corte del Lussemburgo, per giungere a siffatte conclusioni, deve aver valutato come comparabili (per natura e gravità) i reati concernenti le frodi IVA e quello di cui all'art. 291-*quater* TULD. Occorre, tuttavia, aggiungere come la CGUE, a ben vedere, non abbia esplicitato le motivazioni a supporto di tale (implicita) valutazione, la quale forse avrebbe meritato maggiore attenzione.

In particolare, potrebbe risultare quantomeno opportuno verificare se il regime speciale, previsto ai sensi dell'art. 160, co. 3, c.p., con riguardo al reato di associazione per delinquere finalizzata al contrabbando di tabacco, trovi effettivamente la propria *ratio* nella volontà del legislatore nazionale di predisporre una tutela rafforzata agli interessi finanziari interni ovvero se, in realtà, non siano state altre le ragioni di politica criminale sottese a tale scelta.

3. **Il *quid pluris* della fattispecie di cui all'art. 291-*quater* TULD: la finalità di contrasto alle attività della criminalità organizzata di stampo mafioso**

Il reato di cui all'art. 291-*quater* TULD, introdotto nell'ordinamento dalla l. n. 92 del 2001, stabilisce una fattispecie associativa *ad hoc* in relazione alla commissione del delitto di contrabbando di tabacchi lavorati esteri¹², con un trattamento sanzionatorio differenziato per i vertici¹³ dell'associazione (da tre a otto anni di reclusione) rispetto ai semplici partecipanti alla stessa (da uno a sei anni).

Detta norma dispone, inoltre, significativi aumenti di pena qualora l'associazione sia composta da dieci o più persone, ovvero se la stessa sia armata o, ancora, quando ricorrono le circostanze di cui alle lettere d) od e) dell'art. 291-*ter*, cpv., TULD¹⁴; infine, è prevista una circostanza attenuante per coloro che, dissociandosi dagli altri compartecipi, si siano adoperati per evitare le ulteriori conseguenze delittuose derivanti dal reato, anche fornendo un concreto supporto investigativo alle autorità procedenti.

Ora, dalla mera esegesi letterale delle disposizioni contenute nell'art. 291-*quater* TULD, sembra emergere più di un'affinità – già a livello lessicale – tra la norma predetta e quella di cui all'art. 416-*bis* c.p.; almeno a prima vista, dunque, non sembrerebbe azzardato operare un parallelismo, pure sotto il profilo politico-criminale, tra le due ipotesi associative in questione.

Sul punto, in effetti, occorre evidenziare come esistano diversi ed univoci elementi, sia normativi che fattuali, dai quali appare possibile desumere che le finalità di tutela sottese al reato di cui all'art. 291-*quater* TULD siano anch'esse collegate con l'esigenza di reprimere fenomeni legati alle attività della criminalità organizzata di stampo mafioso¹⁵.

¹² A commento di tale fattispecie, cfr. P. INSOLERA, *sub art. 291-*quater**, D.P.R. 23 gennaio 1973, n. 43, in LANZI, G. INSOLERA (a cura di), *Codice penale d'impresa*, Roma, 2015, 234 ss.; MONTICELLI, *I reati di contrabbando*, in CADOPPI, CANESTRARI, MANNA, PAPA (diretto da), *Diritto penale dell'economia*, Tomo I, Torino, 2017, 1539 ss.; NOTARO, *art. 1 (art. 291-*quater* t.u. doganale), Modifiche alla normativa concernente la repressione del contrabbando di tabacchi lavorati – Legge 19 marzo 2001, n. 91*, in L.P., 2002, 645 ss.; NUZZO, *sub art. 291-*quater**, D.P.R. 23 gennaio 1973, n. 43, in PADOVANI (a cura di), *Leggi penali complementari*, Milano, 2007, 882 ss.; PRONTERA, *Contrabbando*, in PALAZZO, PALIERO (diretto da), *Commentario breve alle leggi penali complementari*, Padova, 2007, 802 ss.

¹³ Coloro cioè che, stando al dettato normativo, «promuovono, costituiscono, dirigono, organizzano o finanziano l'associazione».

¹⁴ Il rinvio è, dunque, ai casi in cui, nel commettere il reato, l'autore «ha utilizzato mezzi di trasporto, che, rispetto alle caratteristiche omologate, presentano alterazioni o modifiche idonee ad ostacolare l'intervento degli organi di polizia ovvero a provocare pericolo per la pubblica incolumità» ovvero «ha utilizzato società di persone o di capitali ovvero si è avvalso di disponibilità finanziarie in qualsiasi modo costituite in Stati che non hanno ratificato la Convenzione sul riciclaggio, la ricerca, il sequestro e la confisca dei proventi di reato, fatta a Strasburgo l'8 novembre 1990, ratificata e resa esecutiva ai sensi della legge 9 agosto 1993, n. 328, e che comunque non hanno stipulato e ratificato convenzioni di assistenza giudiziaria con l'Italia aventi ad oggetto il delitto di contrabbando».

¹⁵ In tal senso, peraltro, si sono espressi IZZO, *La repressione del contrabbando di t.l.e. si ispira a quella del narcotraffico*, in *Impresa c.i.*, 2001/4, 682 ss.; LAUDATI, *Il coordinamento delle indagini in materia di contrabbando di tabacchi*, in MELILLO, SPATARO, VIGNA (a cura di), *Il coordinamento delle indagini di criminalità organizzata e terrorismo*, Milano, 2004, 459 ss.

Per una puntuale ricostruzione delle varie modalità di contrasto alla criminalità organizzata adottate in Italia, v. MILITELLO, *Contrasto alle organizzazioni di tipo mafioso e sistema penale italiano*, in LA SPINA, MILITELLO (a cura di), *Dinamiche dell'estorsione e risposte di contrasto tra diritto e società*, Torino, 2016, 13 ss.

In fatto, è la stessa realtà giudiziaria a testimoniare come il fenomeno del contrabbando di sigarette sia appannaggio specialmente della Camorra e della Sacra Corona Unita¹⁶. Basti pensare, d'altra parte, che, nella sola Campania, si consuma poco meno del 40% del tabacco di contrabbando di tutta l'Italia e che i principali canali per l'ingresso nel Paese di tale prodotto sono i porti di Taranto e di Brindisi, i quali convogliano gli ingenti flussi di sigarette contrabbandate provenienti dall'area balcanica¹⁷.

Inoltre, sempre da un punto di vista empirico, è stato registrato che, in Italia, solamente nel 2015, sono state consumate più di 2 miliardi di sigarette di contrabbando, ne venivano sequestrate circa 275 tonnellate ed il danno all'erario per le mancate entrate tributarie causate da simile attività è stato stimato in una cifra superiore agli 800 milioni di euro¹⁸. Trattasi, dunque, di un fenomeno di portata tale da necessitare, quasi fisiologicamente, una gestione a monte da parte di una struttura (criminale) organizzata.

Trasferendo ora l'analisi sul piano normativo, occorre anzitutto considerare le (già anticipate) affinità tra le fattispecie di cui agli artt. 291-*quater* TULD e 416-*bis* c.p.: anche il reato di associazione di tipo mafioso prevede un trattamento sanzionatorio aggravato per i vertici dell'organizzazione rispetto ai semplici partecipanti, oltre alla circostanza aggravante di associazione armata e quella attenuante della dissociazione attuosa¹⁹.

Per ciò che concerne l'ambito delle misure ablatorie, è prevista per entrambe le ipotesi associative la confisca delle cose che servirono o furono destinate a commettere il reato e delle cose che ne costituirono l'oggetto ovvero il prodotto o il profitto²⁰; inoltre, con riguardo ai beni predetti, sono vigenti due apposite discipline relative alla destinazione degli stessi²¹. Infine, la misura di prevenzione di cui all'art. 12-*sexies* del d.l. n. 306 del 1992 può essere disposta con riferimento, sia all'ipotesi associativa di stampo mafioso, che a quella finalizzata al contrabbando²².

Un ulteriore elemento a sostegno della natura della fattispecie in commento quale reato volto a contrastare le attività della mafia è possibile trarlo dall'analisi dell'art. 4-*bis* dell'ordinamento penitenziario; tale disposizione, infatti, inserisce espressamente, oltre all'art. 416-*bis* c. p., anche la norma di cui all'art. 291-*quater* TULD nel novero dei reati dalla cui condanna discende il divieto di applicazione dei benefici penitenziari, nonché la possibilità di essere assoggettati al c.d. "carcere duro"²³.

Paradossalmente, la prova forse decisiva della citata finalità politico-criminale la si può desumere proprio dal regime eccezionale (contrario, secondo la CGUE, al principio di assimilazione) stabilito dall'art. 160, co. 3, c.p., che, infatti, richiama il delitto doganale in questione solo indirettamente, attraverso, cioè, il riferimento all'art. 51, co. 3-*bis* e 3-*quater*, c.p.p.²⁴: tale osservazione è decisiva, in quanto, come è noto, i reati annoverati nell'art. 51, co. 3-*bis*, c.p.p. sono proprio quelli di competenza della Direzione Nazionale Antimafia.

Pertanto, se appare all'evidenza quale sia stato l'intento di politica criminale sotteso all'introduzione della fattispecie associativa sin qui commentata, sembra parimenti chiaro come l'eccezione posta dall'art. 160, co. 3, c.p. non sia dovuta alla volontà del legislatore nazionale di apportare una tutela più significativa agli interessi finanziari interni rispetto a quelli dell'Unione ma all'esigenza di reprimere nel modo più incisivo possibile un fenomeno direttamente collegato alle attività della criminalità organizzata di stampo mafioso.

Traendo le debite conclusioni da quanto appena osservato, emerge più di qualche perplessità in ordine all'effettiva sussistenza dei presupposti applicativi del principio di assimilazione nel caso Taricco. La CGUE, in particolare, avrebbe ommesso di rilevare la mancanza del richiamato requisito della comparabilità "per natura e gravità" tra la fattispecie che tutela gli interessi finanziari dell'Unione e quella posta a presidio soltanto delle entrate nazionali.

¹⁶ Per alcuni tra i numerosi fatti di cronaca legati alle attività della Camorra e della Sacra Corona Unita in relazione al contrabbando di sigarette, cfr. i seguenti articoli: [link](#); [link](#); [link](#); [link](#); [link](#); [link](#); [link](#); [link](#); [link](#); [link](#); [link](#); [link](#); [link](#); [link](#).

¹⁷ Tali dati provengono dal report di KPMG, *Project Sun. A study of the illicit cigarette market*, 2016.

¹⁸ Sul punto, cfr., nuovamente, il report di KPMG, *Project Sun. A study of the illicit cigarette market*, 2016.

¹⁹ Prevista, con riguardo all'ipotesi di associazione di tipo mafioso, ai sensi dell'art. 8 del d.l. n. 152 del 1991.

²⁰ In forza, rispettivamente, degli artt. 301 TULD e 416-*bis*, co. 7, c.p.

²¹ Cfr. artt. 301-*bis* TULD e 45 e ss., d.lgs. n. 159 del 2011.

²² Il citato art. 12-*sexies*, infatti, richiama l'art. 295, cpv., lett. d, TULD.

²³ Per come stabilito ai sensi dell'art. 41-*bis* della medesima l. n. 354 del 1975

²⁴ Peraltro, allo stesso modo, tra gli altri, degli artt. 406, co. 5-*bis*, e 599-*bis*, cpv., c.p.p.; dette norme prevedono, rispettivamente, una deroga – di impatto assai significativo – all'obbligo di notificare alla persona sottoposta alle indagini la richiesta di proroga delle indagini preliminari e l'esclusione dalla possibilità applicare il nuovo istituto del concordato sui motivi d'appello, nei casi in cui, appunto, si procede per taluno dei delitti indicati nell'articolo 51 co. 3-*bis* c.p.p.

In effetti, gli illeciti tributari – sia pure fossero contestati in forma associativa – difettano, all'evidenza, della specifica esigenza di reprimere condotte collegate all'attività delle criminalità organizzata di stampo mafioso; esigenza che, invece, permea il reato di associazione per delinquere finalizzata al contrabbando di tabacchi lavorati esteri.

Con ciò, naturalmente, non si vuole sminuire la serietà dei fenomeni legati alla criminalità tributaria; d'altra parte, tuttavia, non sembra neppure corretto valutare la precipua finalità di contrasto alle mafie del delitto di cui all'art. 291-*quater* TULD alla stregua di un mero "orpello" della fattispecie stessa: tale connotazione parrebbe imporre un vero e proprio 'salto di qualità' al reato predetto, che, dunque, sarebbe certamente più grave rispetto a qualsivoglia illecito connesso alle frodi IVA.

Viene così a mancare quella comparabilità tra le due ipotesi che, a rigore, costituisce l'indefettibile presupposto applicativo del principio di cui all'art. 325, cpv., TFUE.

4. La risposta della Direttiva PIF ad una "grave" lacuna della sentenza Taricco

Un simile esempio di 'superficialità' giuridica sembra, allora, rappresentare l'ulteriore riprova della natura, per così dire, "paralegislative" della pronuncia Taricco – che, non a caso, è stata icasticamente definita come una "sentenza militante"²⁵ – mediante la quale, cioè, la CGUE avrebbe assunto un ruolo politico, più che giurisdizionale.

Ora, prendendo a spunto tale considerazione per la parte conclusiva del presente contributo, non si intende (né si è in grado di) dare un giudizio sui contenuti politici della sentenza in questione o, a monte, sull'opportunità che la CGUE si erga a fonte del diritto²⁶, così da poter essere legittimamente portatrice di autonome istanze di politica criminale.

Piuttosto, atteso che l'approvazione della Direttiva PIF²⁷, il 5 luglio 2017, ha rappresentato, almeno in materia penale, uno dei più significativi approdi comunitari degli ultimi anni, appare maggiormente proficuo, in termini di attualità, compiere un'ultima riflessione proprio con riguardo ad un aspetto della stessa Direttiva che sembra concernere da vicino, per l'appunto, la sentenza Taricco.

Nello specifico, il riferimento è all'art. 2, par. 2, della Direttiva, ai sensi del quale un reato in frode alla riscossione dell'IVA potrà essere considerato "grave" soltanto «qualora le azioni od omissioni di carattere intenzionale secondo la definizione di cui all'articolo 3, paragrafo 2,

²⁵ L'espressione è di MICHELETTI, *Premesse*, cit., in *L.P.*, 2016. In questa prospettiva, v. anche EUSEBI, *Nemmeno*, cit., 44, che sottolinea «il configurarsi della CGUE quale organo rivolto a far valere gli interessi della UE, più che a tutelare i diritti individuali fondamentali con riguardo alla potestà normativa europea».

²⁶ Il c.d. diritto penale giurisprudenziale rappresenta probabilmente uno dei fenomeni giuridici che più ha destato l'attenzione della dottrina penalistica italiana nell'ultimo quinquennio, sul punto, v., *ex multis*, BORSARI, *Diritto penale, creatività e co-disciplinarietà. Banche di prova dell'esperienza giudiziale*, Padova, 2013, 13 ss.; DONINI, *Il diritto giurisprudenziale penale. Collisioni vere e apparenti con la legalità e sanzioni dell'illecito interpretativo*, in *questa Rivista*, 3/2016, 13 ss.; MANES, "Common law-isation del diritto penale"? *Trasformazioni del nullum crimen e sfide prossime future*, in *Cass. pen.*, 2017/3, 955 ss.; MILONE, *Legalità e ruolo creativo della giurisprudenza nei rapporti tra diritto penale e processo*, in *questa Rivista*, 2/2016, 8 ss.; PALAZZO, *Principio di legalità e giustizia penale*, in *Cass. pen.*, 2016/7-8, 2695 ss.; PALAZZO, *Legalità tra law in the books e law in action*, in *questa Rivista*, 3/2016, 4 ss.; PALIERO, *Il diritto liquido pensieri post-delmasiani sulla dialettica delle fonti penali*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2014/3, 1099 ss.; PULITANÒ, *Crisi della legalità e confronto con la giurisprudenza*, *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2015, 50 ss.

Il tema in questione, tuttavia, non era affatto sconosciuto alla dottrina, cfr., ad esempio, CADOPPI, *Il valore del precedente nel diritto penale. Uno studio sulla dimensione in action della legalità*, Torino, 2007; FIANDACA, *Il diritto penale giurisprudenziale tra orientamenti e disorientamenti*, Napoli, 2008.

Tale argomento, inoltre, è stato esaminato anche con particolare riferimento alla giurisprudenza delle Corti europee: per la CEDU, v. MANES, *Il giudice nel labirinto. Profili delle intersezioni tra diritto penale e fonti sovranazionali*, Roma, 2012, 28 ss.; DE BLASIS, *Oggettivo, soggettivo ed evolutivo nella prevedibilità dell'esito giudiziario tra giurisprudenza sovranazionale e ricadute interne*, in *questa Rivista*, 4/2017; per la CGUE, cfr., invece, LAURITO, *Il rapporto fra il principio di determinatezza e il precedente vincolante. Considerazioni sui limiti costituzionali all'interpretazione della Corte di Giustizia dell'Unione Europea a margine del Caso Taricco*, in *Arch. pen.*, 2017/2.

²⁷ La Direttiva (UE) 2017/1371 (c.d. PIF) è stata già oggetto di alcune analisi dottrinali, cfr. ARANCI, *La direttiva (UE) 2017/1371 del 5 luglio 2017: la protezione degli interessi finanziari UE mediante il diritto penale*, in *www.eurojus.it*, 2017; BASILE, *Brevi note sulla nuova Direttiva PIF. Luci e ombre del processo di integrazione UE in materia penale*, in *Dir. pen. cont.*, fasc. 12/2017, 63 ss.; PARISI, *Chiari e scuri nella direttiva relativa alla lotta contro la frode che lede gli interessi finanziari dell'Unione*, in *www.giurisprudenzapenale.com*, 2017.

Inoltre, si segnalano che le varie fasi del percorso comunitario da cui è scaturita l'adozione della Direttiva PIF sono state commentate da VENEGONI, *Prime brevi note sulla proposta di direttiva della Commissione Europea per la protezione degli interessi finanziari dell'Unione attraverso la legge penale COM(2012)363 (c.d. Direttiva PIF)*, in *Dir. pen. cont.*, 5.9.2012; VENEGONI, *Il difficile cammino della proposta di direttiva per la protezione degli interessi finanziari dell'Unione Europea attraverso la legge penale (c.d. Direttiva PIF): il problema della base legale*, in *Cass. pen.*, 2015/6, 2442 ss.

lettera d)²⁸, siano connesse al territorio di due o più Stati membri dell'Unione e comportino un danno complessivo pari ad almeno 10 000 000 EUR».

Giova subito segnalare come la citata limitazione, lungi dal rivestire una funzione meramente definitoria, sortisca, al contrario, degli effetti di estremo rilievo sul complessivo impianto della Direttiva PIF, la cui applicabilità, infatti, è consentita proprio in relazione «unicamente ai casi di reati gravi contro il sistema comune dell'IVA»²⁹.

Ora, al di là delle valutazioni di merito su tale scelta di politica criminale (da cui la portata della Direttiva esce depotenziata non in piccola misura), in un'ottica prettamente analitica, è interessante notare come, a ben vedere, proprio le lacune sottese ai principi della sentenza Taricco sembrerebbero aver costituito la causa principale che ha determinato il legislatore europeo all'apposizione della soglia di danno sopra menzionata.

In particolare, come fu correttamente osservato nell'ordinanza della Cassazione che rimise l'affaire Taricco alla Corte Costituzionale³⁰, la CGUE, con la pronuncia in commento, ha limitato l'applicabilità dell'art. 325 TFUE ai soli casi di "gravi" frodi IVA, senza, tuttavia, fornire alcun criterio per orientare i giudici di merito in ordine ad una simile valutazione.

Veniva, quindi, consegnata all'interprete pratico una norma apparentemente contrastante con il principio di determinatezza della legge penale. Il che, peraltro, è stato ribadito anche dalla successiva ordinanza per mezzo della quale la Corte Costituzionale ha ulteriormente rimesso (su questo specifico punto, però, senza successo) la questione alla Corte di Giustizia³¹.

Occorre, inoltre, sottolineare come detta apparente situazione di mancato rispetto del principio di legalità si sia ancor più acuita con le prime applicazioni pratiche derivanti dal dettato della sentenza Taricco: quando, cioè, l'astratta indeterminatezza dell'art. 325 TFUE si è manifestata, in concreto, nell'imprevedibilità applicativa della norma stessa.

Segnatamente, i giudici di merito, potendo adottare i più disparati parametri per valutare la gravità delle frodi IVA (la giurisprudenza, a tale scopo, ha enucleato, fra gli altri, i seguenti criteri: la partecipazione di più soggetti al fatto, l'interposizione fittizia di società, la connessione con altri reati, la sistematicità delle operazioni fraudolente, la loro reiterazione nel tempo ovvero, ancora, l'esistenza di un contesto associativo criminale³²), hanno spesso trovato un "commodus discessus"³³ nel disapplicare l'art. 325 TFUE, semplicemente ritenendo come "non gravi" i reati che erano stati, di volta in volta, contestati.

Ebbene, una situazione di così profonda incertezza necessitava di un intervento chiarificatore: in questo senso, forse si riesce a comprendere meglio la ragione dell'"ansia definitoria" della Direttiva PIF, mediante la quale, infatti, il legislatore europeo ha, all'evidenza, tentato di conferire alla materia novellata dei confini netti, in ossequio al principio di legalità.

Dunque, l'apposizione, all'art. 2, par. 2, della Direttiva, di una soglia numerica (come tale ben definita), se può certamente essere criticabile in relazione all'elevato *quantum* della stessa, comunque, avendo colmato una significativa lacuna della sentenza Taricco, dovrebbe essere

²⁸ Ai sensi del quale: «In materia di entrate derivanti dalle risorse proprie provenienti dall'IVA, l'azione od omissione commessa in sistemi fraudolenti transfrontalieri in relazione: i) all'utilizzo o alla presentazione di dichiarazioni o documenti falsi, inesatti o incompleti relativi all'IVA, cui consegue la diminuzione di risorse del bilancio dell'Unione; ii) alla mancata comunicazione di un'informazione relativa all'IVA in violazione di un obbligo specifico, cui consegue lo stesso effetto; ovvero iii) alla presentazione di dichiarazioni esatte relative all'IVA per dissimulare in maniera fraudolenta il mancato pagamento o la costituzione illecita di diritti a rimborsi dell'IVA».

²⁹ Così, lo stesso art. 2, par. 2, Direttiva (UE) 2017/137.

³⁰ Cfr. Cass. pen., Sez. III, 30.3.2016, n. 28346, pubblicata in *Dir. pen. cont.*, 15.7.2016, per la quale: «la Corte di Giustizia individua i presupposti dell'obbligo di disapplicazione delle norme sull'interruzione della prescrizione in concetti vaghi ed indeterminati, quali "la frode e le altre attività illegali che ledono gli interessi finanziari dell'UE" ed il "numero considerevole di casi di frode grave" che dovrebbe essere oggetto di accertamento giudiziale. L'indeterminatezza dei concetti, che comporta una elusione sostanziale della stessa riserva di legge, è stata già apprezzata in precedenza, ai diversi fini della valutazione di rilevanza della questione di costituzionalità. Sotto un primo profilo, si è evidenziato che la nozione di "frode grave" è rimessa alla valutazione del giudice, in assenza di parametri normativi univoci e direttamente applicabili; del resto, la stessa individuazione della soglia di Euro 50.000,00 quale indice di "gravità" della frode, in quanto indicata dalla Convenzione PIF, è incompatibile con le soglie di rilevanza penale (non di gravità) indicate in alcuni reati tributari – comunemente commessi in esecuzione delle operazioni fraudolente –, quali l'omessa dichiarazione (il D.Lgs. n. 74 del 2000, art. 5 indica la soglia di rilevanza penale in Euro 50.000,00), l'omesso versamento di IVA (l'art. 10 ter indica la soglia in Euro 250.000,00)».

³¹ Il riferimento è all'ordinanza della Corte Costituzionale, 26.1.2017, n. 24, pubblicata in *Dir. pen. cont.*, fasc. 1/2017, con nota di CUPELLI, *La Corte Costituzionale ancora non decide sul caso Taricco, e rinvia la questione alla Corte di Giustizia*. A proposito di tale pronuncia, v. anche i commenti di MANES, *La Corte muove e, in tre mosse, dà scacco a "Taricco"*, in *Dir. pen. cont.*, 13.2.2017; PALAZZO, *La Consulta risponde alla Taricco: punti fermi, anzi fermissimi, e dialogo aperto*, in *Dir. pen. proc.*, 2017, 285 ss.; VIGANÒ, *Le parole e i silenzi. Osservazioni sull'ordinanza n. 24/2017 della Corte Costituzionale sul caso Taricco*, in *Dir. pen. cont.*, 27.3.2017.

³² Cfr., in tal senso, la già citata Cass. pen., Sez. III, 30.3.2016, n. 28346, nonché le due sentenze della Corte di Appello di Milano, Sez. II, 14.12.2016, n. 8266 e 23.1.2017, n. 524, pubblicate in *Dir. pen. cont.*, fasc. 4/2017, con nota di FARCI, *Il giudice di merito davanti a Taricco: il commodus discessus della gravità delle frodi*.

³³ L'espressione è di FARCI, *op. ult. cit.*, a cui si rinvia per più ampie considerazioni sul punto.

apprezzata, in tale ottica, perlomeno con riguardo all'*an*.

Conclusivamente, occorre segnalare come, a seguito della sentenza Taricco II³⁴, la norma appena menzionata potrebbe assumere una valenza ancor più cruciale: se, infatti, la giurisprudenza la adotterà quale unico e vincolante parametro per verificare la sussistenza del requisito della gravità delle frodi IVA, l'art. 325 TFUE sarebbe difficilmente tacciabile di configurare, in concreto, una violazione dell'art. 25, cpv., Cost.³⁵; al contrario, qualora la predetta definizione fornita dalla Direttiva PIF fosse perlopiù ignorata e si ripiombasse nella precedente situazione di incertezza, non parrebbe azzardato pronosticare l'utilizzo, nel prossimo futuro, dell'arma (atomica?) dei "controlimiti" avverso la norma del Trattato.

5. Conclusioni

La Direttiva PIF è stata approvata a meno di due anni dalla pubblicazione della sentenza Taricco ma, tra tali eventi-spartiacque nel diritto dell'Unione, è possibile notare una sensibile differenza in ordine alle modalità adottate dalle due istituzioni al fine di implementare l'integrazione europea.

Infatti, con la pronuncia commentata, la CGUE si è resa facile bersaglio per la ricorrente (e, talvolta, strumentale) critica in ordine al "deficit di democraticità" che caratterizzerebbe l'UE: non è difficile rilevare come, nel caso di specie, l'unico obiettivo della Corte fosse stato quello di tutelare le finanze europee, senza la minima considerazione per i diritti e le garanzie individuali; adottando, così, un approccio politico, avulso dalle istanze che dovrebbero muovere un organo giudicante.

Se, dunque, la sentenza Taricco ha acuito le incertezze che già pervadevano le incriminazioni legate alle attività d'impresa e per le quali gli operatori del mercato sono sottoposti ad un continuo "rischio penale da posizione", la Direttiva PIF, al contrario, ha quantomeno tentato di rimediare agli elementi di ulteriore caos con cui la CGUE ha (poco opportunamente) ritenuto di gravare il sistema dei reati tributari.

In prospettiva politica criminale, tale attenzione del legislatore europeo per l'essenziale tutela della determinatezza della legge penale potrebbe costituire il primo accenno di una mutata consapevolezza nelle istituzioni europee in relazione al dovere di rappresentare anche gli interessi dei cittadini dell'Unione ed all'importanza di colmare l'avvertita (e perniciosa) distanza tra questi ultimi e la stessa UE.

Da ultimo, si ritiene che la "vicenda Taricco" possa essere valorizzata, non solo al fine di segnalare la (forse) crescente premura in ambito comunitario verso il rispetto delle garanzie individuali, ma anche, in un'ottica più generale, quale vicenda paradigmatica delle possibili criticità legate alle 'invasioni di campo' giurisprudenziali.

In particolare, occorre osservare come l'aver omesso di enucleare in modo chiaro il concetto di gravità delle frodi IVA parrebbe aver rappresentato, più che un'ulteriore forzatura della sentenza Taricco, la mera conseguenza di un limite intrinseco al potere giudiziale: sarebbe stato, cioè, del tutto inverosimile se il Giudice del Lussemburgo avesse avuto la pretesa di imporre una definizione di "gravità" in qualche misura assimilabile a quella prevista dall'art. 2, par. 2, della Direttiva PIF.

Al più, per agevolare l'interprete nell'individuazione dei reati "gravi" in frode alla riscossione dell'IVA, la CGUE avrebbe potuto – secondo lo schema poi adottato dalla giurisprudenza nazionale – indicare, allo scopo, una serie di parametri valutativi di carattere generico ed esemplificativo; tuttavia, quanto all'effettiva idoneità di una simile soluzione a rendere concretamente prevedibile la regola di cui all'art. 325 TFUE, – almeno stando alla menzionata

³⁴ Arresto che, come detto, ha nuovamente affidato ai giudici di merito la valutazione in ordine al rispetto del principio di determinatezza da parte dell'art. 325 TFUE.

³⁵ Come puntualmente sottolineato da MEZZETTI, *Diritto*, cit., 15 ss., la giurisprudenza, tanto della Corte Costituzionale, quanto della CEDU, è del tutto pacifica nel ritenere che il sindacato sulla determinatezza di una disposizione dovrebbe sempre essere operato in concreto, alla luce, cioè, di come la norma risulti a seguito dell'interpretazione giurisprudenziale. In tal senso, v., *ex plurimis*, Corte Cost., 18.7.1997, n. 247; Corte Cost. 18.3.1999, n. 69; Corte Cost., 13.1.2004, n. 5. Sul fronte della giurisprudenza di legittimità, cfr., su tutte, Cass. pen., Sez. Un., 20.9.2012, n. 36258. Infine, per la giurisprudenza di Strasburgo, v. CEDU, *Kokkinakis c. Grecia*, 25.3.1993; CEDU, Gr. Ch., *Cantoni c. Francia*, 15.11.1996; CEDU, Gr. Ch., *Başkaya e Okçuoğlu c. Turchia*, 8.7.1999.

Detti principi, peraltro, sono stati anche ribaditi dalla nota sentenza CEDU, Gr. Ch., *De Tommaso c. Italia*, 23.2.2017, pubblicata in *Dir. pen. cont.*, fasc. 33/2017, con nota di VIGANO, *La Corte di Strasburgo assesta un duro colpo alla disciplina italiana delle misure di prevenzione*. Per ulteriori puntuali riflessioni sui rapporti tra la Corte di Strasburgo e il principio di determinatezza, cfr. DE BLASIS, *Oggettivo*, cit.

esperienza interna – sarebbe stato perlomeno lecito dubitare.

Insomma, si ha la sensazione di come, senza l'intervento (pur sollecitato dalla stessa sentenza Taricco) del legislatore europeo con la Direttiva PIF, la giurisprudenza, avviluppata su sé stessa, si stesse indirizzando verso un vicolo cieco.

La vicenda in commento, allora, potrebbe essere descritta come un caso fallito di creazione giurisprudenziale del diritto, da cui, però, sono anche sortiti degli effetti propulsivi tali da imporre una risposta innovativa da parte del legislatore europeo: la dialettica tra poteri ha così determinato il “divenire” (per dirla in termini hegeliani) del diritto.

In sintesi, se il rispetto del principio di prevedibilità³⁶ costituisce probabilmente l'unico argine concreto a quel fenomeno ormai pervasivo che venne definito come la trasformazione del reato in un “rischio sociale”³⁷, sorge spontaneo un interrogativo: per dare seguito ad una esigenza tanto cruciale nel diritto penale della contemporaneità, è davvero sufficiente un “dialogo (soltanto) tra corti” o una simile soluzione non rappresenta, più che altro, la mera utopia di un legislatore nazionale sempre più (colpevolmente) silenzioso³⁸?

³⁶ Sul quale non si può che rimandare al contributo di VIGANÒ, *Il principio di prevedibilità della decisione giudiziale in materia penale*, in *Dir. pen. cont.*, 19.12.2016.

³⁷ Il riferimento è, naturalmente, all'opera di SCUBBI, *Il reato come rischio sociale: ricerche sulle scelte di allocazione dell'illegalità penale*, Bologna, 1990.

³⁸ Emblematico (e francamente sconcertante), in tal senso, quanto accaduto con riguardo al delitto di violazione delle prescrizioni inerenti alla misura di prevenzione: nonostante che il richiamo da parte dell'art. 75, cpv., del d.lgs. n. 159 del 2011 alle prescrizioni (contenute nell'art. 8, co. 4, del medesimo decreto) dell'*honeste vivere* e del rispetto della legge sia stato dichiarato contrario al principio di legalità, non solo dal già citato intervento della CEDU, *De Tommaso c. Italia*, ma anche da un ancora più recente sentenza della Cass. pen., Sez. Un., 27.4.2017, n. 40076, pubblicata in *Dir. pen. cont.*, fasc. 9/2017, con nota di VIGANÒ, *Le Sezioni Unite ridisegnano i confini del delitto di violazione delle prescrizioni inerenti alla misura di prevenzione alla luce della sentenza De Tommaso: un rimarchevole esempio di interpretazione conforme alla CEDU di una fattispecie di reato*, il legislatore, con la l. n. 161 del 2017 di modifica del codice antimafia, ha ritenuto di non dover apportare alcuna modifica alla norma predetta.