



UNIVERSITÀ
DEGLI STUDI
DI TRIESTE

L'influsso delle fonti sovranazionali sulle norme penali interne

Dott. Nicola Recchia

TRIESTE, 6-17 MARZO 2025

Insegnamento di «Diritto penale internazionale», A.A. 2024-25
Corso di Laurea magistrale in Giurisprudenza

FONTI SOVRANAZIONALI E NORME PENALI INTERNE

Fonti sovranazionali penali: norme contenute in convenzioni internazionali;
norme dei trattati UE;
norme ex art. 83 TFUE

Fonti sovranazionali non penali: norme contenute in convenzioni internazionali;
qualsiasi norma del diritto dell'UE

FONTI SOVRANAZIONALI E NORME PENALI INTERNE

I diversi versanti dell'influsso delle fonti sovranazionali penali e non penali sulle norme penali interne

- norme penali nazionali «in bianco» con rinvio a norme UE
- elementi normativi di fattispecie di fonte sovranazionale
- interpretazione delle norme penali interne alla luce del diritto sovranazionale
- disapplicazione delle norme penali interne alla luce del diritto UE
- inadempimento di obblighi internazionali e questione di legittimità costituzionale

INTERPRETAZIONE CONFORME

Interpretazione delle norme penali interne alla luce del diritto sovranazionale

- interpretazione conforme al diritto internazionale
- interpretazione convenzionalmente conforme
- interpretazione conforme al diritto dell'Unione europea

INTERPRETAZIONE CONFORME AL DIRITTO UE

Fondamento normativo: interno: norme sull'interpretazione (in particolare sistematica)

europeo: principio di leale cooperazione

Art. 4 Trattato sull'Unione europea

3. In virtù del principio di leale cooperazione, l'Unione e gli Stati membri si rispettano e si assistono reciprocamente nell'adempimento dei compiti derivanti dai trattati.

Gli Stati membri adottano ogni misura di carattere generale o particolare atta ad assicurare l'esecuzione degli obblighi derivanti dai trattati o conseguenti agli atti delle istituzioni dell'Unione.

Gli Stati membri facilitano all'Unione l'adempimento dei suoi compiti e si astengono da qualsiasi misura che rischi di mettere in pericolo la realizzazione degli obiettivi dell'Unione.

INTERPRETAZIONE CONFORME AL DIRITTO UE

Ambito applicativo

- ✓ l'intero ordinamento dell'UE
- ✓ anche rispetto a disposizioni non dotate di efficacia diretta
- ✓ anche le decisioni-quadro, cfr. Corte di Giustizia, C- 105/03, 16 giugno 2005, *Pupino*

INTERPRETAZIONE CONFORME AL DIRITTO UE

Limiti generali: interni: testo della legge

europei: certezza giuridica e divieto di applicazione retroattiva

Limiti specifici per la materia penale: principio di legalità



il divieto di interpretazione conforme estensiva *in malam partem*

CORTE CASS., SEZ. UN., N. 38691/2009

2.1 L'art. 322 ter c.p. - introdotto dalla L. 29 settembre 2000, n. 300, in occasione della ratifica di specifiche convenzioni internazionali rivolte a contrastare i fenomeni corruttivi - prevede:
- al comma 1: che, in caso di condanna o di applicazione di pena "patteggiata" per i più gravi delitti contro la pubblica amministrazione (quelli previsti dagli artt. da 314 a 320 c.p.), anche se commessi dai soggetti indicati nell'art. 322 bis c.p., comma 1, è sempre ordinata la confisca dei beni che ne costituiscono "il profitto o il prezzo", salvo che appartengano a persona estranea al reato, ovvero, quando questa non sia possibile, la confisca di beni di cui il reo ha la disponibilità, per un valore corrispondente a tale "prezzo" (c.d. confisca per equivalente);

2.2 Nell'interpretazione dell'art. 322 ter c.p., l'indirizzo giurisprudenziale assolutamente prevalente, ancorato al dato letterale della norma, è orientato nel senso che la anzidetta previsione della confiscabilità (e quindi del prodromico sequestro) per equivalente non è applicabile in relazione al "profitto" del delitto di cui all'art. 314 c.p., dovendo ritenersi limitata, invece, al solo tantundem del "prezzo" del reato.

CORTE CASS., SEZ. UN., N. 38691/2009

Ciò si uniformerebbe all'obbligo di interpretazione "conforme" della normativa nazionale al diritto dell'Unione Europea ed alle Convenzioni internazionali. In tale prospettiva il riferimento essenziale è:

- alla decisione - quadro del Consiglio dell'Unione Europea relativa alla confisca di beni, strumenti e proventi di reato (2005/212/GAI) del 24 febbraio 2005, con la quale è stata demandata agli Stati membri l'adozione, entro il 15 marzo 2007, delle "misure necessarie per poter procedere alla confisca totale o parziale di strumenti o proventi di reati punibili con una pena privativa della libertà superiore ad un anno o di beni il cui valore corrisponda a tali proventi" (qualificandosi come "provento" "ogni vantaggio economico derivato da reati");
- al secondo Protocollo della Convenzione relativa alla tutela degli interessi finanziari delle Comunità Europee del 19 giugno 1997 (ratificato in Italia con la L. 4 agosto 2008, n. 135), dove si stabilisce, all'art. 5, che ciascuno Stato membro dell'Unione Europea adotti le misure che gli consentano il sequestro e la confisca o comunque di ordinare la privazione degli strumenti e dei "proventi della frode, della corruzione attiva o passiva e del riciclaggio di denaro o di proprietà del valore corrispondente a tali proventi".

CORTE CASS., SEZ. UN., N. 38691/2009

In relazione agli atti dianzi citati si assume, dunque, che - secondo un'interpretazione comunitariamente orientata - potrebbe pervenirsi alla configurazione di una nozione di "provento del reato" suscettibile di ricomprendere, in tutte le sue possibili forme, il profitto derivato direttamente o indirettamente dal reato e il suo impiego.

CORTE CASS., SEZ. UN., N. 38691/2009

L'obbligo per il giudice nazionale di far riferimento al contenuto di una decisione-quadro quando interpreta le norme pertinenti del proprio diritto trova tuttavia due criteri - limite: da un lato, il limite generale, di ordine logico - formale, consistente nel divieto di pervenire ad una interpretazione contra legem del diritto nazionale; dall'altro, il limite specifico costituito dai precisi vincoli derivanti dai principi generali del diritto. Sotto quest'ultimo aspetto, la Corte Europea di giustizia ha precisato che l'obbligo di interpretazione conforme "trova i suoi limiti nei principi generali del diritto, ed in particolare in quelli di certezza del diritto e di non retroattività, chiarendo, più specificatamente, che tali principi "ostano a che il detto obbligo possa condurre a determinare o ad aggravare, sul fondamento di una decisione-quadro e indipendentemente da una legge adottata per l'attuazione di quest'ultima, la responsabilità penale di coloro che agiscono in violazione delle sue disposizioni". Tale limite deriva dal principio della legalità della pena, che appartiene ai principi generali del diritto comuni alle tradizioni costituzionali degli Stati membri e che è sancito anche: dall'art. 7 della Convenzione per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali; dall'art. 15, n. 1, prima frase, del Patto internazionale sui diritti civili e politici; nonché dall'art. 49, n. 1, prima frase, della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea.

CORTE CASS., SEZ. UN., N. 38691/2009

Deve concludersi pertanto, che l'utilizzo della normativa sovranazionale, allo scopo di integrazione di elementi normativi va escluso allorquando - come si verificherebbe nel caso di specie - gli esiti di una esegesi siffatta si traducano in una interpretazione in malam partem della fattispecie penale nazionale.

DISAPPLICAZIONE DELLE NORME PENALI INTERNE

➤ Diritto UE vs. diritto CEDU

➤ Disapplicazione *in bonam partem* vs. disapplicazione *in malam partem*

CGUE, C-61/11, 28 APRILE 2011, *EL DRIDI*

Art. 14 D. Lgs. n. 286/1998

5-ter. Lo straniero che senza giustificato motivo permane illegalmente nel territorio dello Stato, in violazione dell'ordine impartito dal questore ai sensi del comma 5-bis, è punito con la reclusione da uno a quattro anni se l'espulsione o il respingimento sono stati disposti per ingresso illegale nel territorio nazionale (...), ovvero per non aver richiesto il permesso di soggiorno o non aver dichiarato la propria presenza nel territorio dello Stato nel termine prescritto in assenza di cause di forza maggiore, ovvero per essere stato il permesso revocato o annullato. Si applica la pena della reclusione da sei mesi ad un anno se l'espulsione è stata disposta perché il permesso di soggiorno è scaduto da più di sessanta giorni e non ne è stato richiesto il rinnovo, ovvero se la richiesta del titolo di soggiorno è stata rifiutata (...). In ogni caso, salvo che lo straniero si trovi in stato di detenzione in carcere, si procede all'adozione di un nuovo provvedimento di espulsione con accompagnamento alla frontiera a mezzo della forza pubblica per violazione all'ordine di allontanamento adottato dal questore ai sensi del comma 5-bis. Qualora non sia possibile procedere all'accompagnamento alla frontiera, si applicano le disposizioni di cui ai commi 1 e 5-bis del presente articolo (...).

CGUE, C-61/11, 28 APRILE 2011, *EL DRIDI*

55. In particolare, detti Stati non possono applicare una normativa, sia pure di diritto penale, tale da compromettere la realizzazione degli obiettivi perseguiti da una direttiva e da privare così quest'ultima del suo effetto utile.

56. Infatti, ai sensi rispettivamente del secondo e del terzo comma dell'art. 4, n. 3, TUE, gli Stati membri, in particolare, «adottano ogni misura di carattere generale o particolare atta ad assicurare l'esecuzione degli obblighi derivanti dai trattati o conseguenti agli atti delle istituzioni dell'Unione» e «si astengono da qualsiasi misura che rischi di mettere in pericolo la realizzazione degli obiettivi dell'Unione», compresi quelli perseguiti dalle direttive.

57. Quanto, più specificamente, alla direttiva 2008/115, si deve ricordare che – come enuncia il suo tredicesimo 'considerando' – essa subordina espressamente l'uso di misure coercitive al rispetto dei principi di proporzionalità e di efficacia per quanto riguarda i mezzi impiegati e gli obiettivi perseguiti.

CGUE, C-61/11, 28 APRILE 2011, *EL DRIDI*

58. Ne consegue che gli Stati membri non possono introdurre, al fine di ovviare all'insuccesso delle misure coercitive adottate per procedere all'allontanamento coattivo conformemente all'art. 8, n. 4, di detta direttiva, una pena detentiva, come quella prevista all'art. 14, comma 5-ter, del decreto legislativo n. 286/1998, solo perché un cittadino di un paese terzo, dopo che gli è stato notificato un ordine di lasciare il territorio di uno Stato membro e che il termine impartito con tale ordine è scaduto, permane in maniera irregolare nel territorio nazionale. Essi devono, invece, continuare ad adoperarsi per dare esecuzione alla decisione di rimpatrio, che continua a produrre i suoi effetti.

59. Una tale pena, infatti, segnatamente in ragione delle sue condizioni e modalità di applicazione, rischia di compromettere la realizzazione dell'obiettivo perseguito da detta direttiva, ossia l'instaurazione di una politica efficace di allontanamento e di rimpatrio dei cittadini di paesi terzi il cui soggiorno sia irregolare. In particolare, come ha rilevato l'avvocato generale al paragrafo 42 della sua presa di posizione, una normativa nazionale quale quella oggetto del procedimento principale può ostacolare l'applicazione delle misure di cui all'art. 8, n. 1, della direttiva 2008/115 e ritardare l'esecuzione della decisione di rimpatrio.

CGUE, C-61/11, 28 APRILE 2011, *EL DRIDI*

61. Alla luce di quanto precede, al giudice del rinvio, incaricato di applicare, nell'ambito della propria competenza, le disposizioni del diritto dell'Unione e di assicurarne la piena efficacia, spetterà disapplicare ogni disposizione del decreto legislativo n. 286/1998 contraria al risultato della direttiva 2008/115, segnatamente l'art. 14, comma 5-ter, di tale decreto legislativo.

CGUE, C-387/02 E AL., 3 MAGGIO 2005, *BERLUSCONI*

3. In forza dell'art. 54, n. 3, lett. g), del Trattato, il Consiglio dell'Unione europea e la Commissione delle Comunità europee operano al fine della soppressione delle restrizioni relative alla libertà di stabilimento coordinando, nella necessaria misura e al fine di renderle equivalenti, le garanzie che sono richieste, negli Stati membri, alle società ai sensi dell'art. 58, secondo comma, del Trattato CEE (divenuto art. 58, secondo comma, del Trattato CE, a sua volta divenuto art. 48, secondo comma, CE), per proteggere gli interessi tanto dei soci quanto dei terzi.

4. Su tale fondamento sono state quindi adottate dal Consiglio varie direttive, di cui le seguenti in particolare assumono rilevanza nelle cause principali.

5. La prima direttiva sul diritto societario si applica, conformemente al suo art. 1, alle società di capitali, vale a dire, per l'Italia, ai seguenti tipi di società: la società per azioni (in prosieguo: la «SpA»), la società in accomandita per azioni e la società a responsabilità limitata (in prosieguo: la «Srl»).

CGUE, C-387/02 E AL., 3 MAGGIO 2005, *BERLUSCONI*

6. Tale direttiva prevede tre misure dirette a proteggere i terzi che trattino con tali società, vale a dire la costituzione di un fascicolo contenente talune informazioni obbligatorie tenuto per ogni società presso il registro di commercio territorialmente competente, l'armonizzazione delle disposizioni nazionali concernenti la validità e l'opponibilità degli obblighi assunti in nome di una società (comprese le società in formazione) e la fissazione di un elenco tassativo dei casi di nullità delle società.

9. Ai sensi dell'art. 6 della detta direttiva:

«Gli Stati membri stabiliscono adeguate sanzioni per i casi di:

– mancata pubblicità del bilancio e del conto profitti e perdite, come prescritta dall'articolo 2, paragrafo 1, lettera f);

CGUE, C-387/02 E AL., 3 MAGGIO 2005, *BERLUSCONI*

20. L'art. 2621 del codice civile, intitolato «False comunicazioni ed illegale ripartizione di utili o di acconti sui dividendi», nella sua versione precedente all'entrata in vigore del d. lgs. n. 61/2002 (in prosieguo: l'«originario art. 2621 del codice civile»), disponeva quanto segue:

«Salvo che il fatto costituisca reato più grave, sono puniti con la reclusione da uno a cinque anni e con la multa da 1 032 euro a 10 329 euro:

1) i promotori, i soci fondatori, gli amministratori, i direttori generali, i sindaci e i liquidatori, i quali nelle relazioni, nei bilanci o in altre comunicazioni sociali, fraudolentemente espongono fatti non rispondenti al vero sulla costituzione o sulle condizioni economiche della società o nascondono in tutto o in parte fatti concernenti le condizioni medesime;
(...)».

CGUE, C-387/02 E AL., 3 MAGGIO 2005, *BERLUSCONI*

21. Il d. lgs. n. 61/2002 ha introdotto, in particolare, negli artt. 2621 e 2622 del codice civile nuove disposizioni penali che reprimono la presentazione di false comunicazioni sociali, reato denominato anche «falsità in scritture contabili» (in prosieguo, a seconda dei casi, il «nuovo art. 2621 del codice civile», il «nuovo art. 2622 del codice civile» o «i nuovi artt. 2621 e 2622 del codice civile»), che prevedono quanto segue:

CGUE, C-387/02 E AL., 3 MAGGIO 2005, *BERLUSCONI*

«Articolo 2621 (False comunicazioni sociali)

Salvo quanto previsto dall'articolo 2622, gli amministratori, i direttori generali, i sindaci e i liquidatori, i quali, con l'intenzione di ingannare i soci o il pubblico e al fine di conseguire per sé o per altri un ingiusto profitto, nei bilanci, nelle relazioni o nelle altre comunicazioni sociali previste dalla legge, dirette ai soci o al pubblico, espongono fatti materiali non rispondenti al vero ancorché oggetto di valutazioni ovvero omettono informazioni la cui comunicazione è imposta dalla legge sulla situazione economica, patrimoniale, o finanziaria della società o del gruppo al quale essa appartiene, in modo idoneo ad indurre in errore i destinatari sulla predetta situazione, sono puniti con l'arresto fino ad un anno e sei mesi.

La punibilità è estesa anche al caso in cui le informazioni riguardino beni posseduti od amministrati dalla società per conto di terzi.

La punibilità è esclusa se le falsità o le omissioni non alterano in modo sensibile la rappresentazione della situazione economica, patrimoniale o finanziaria della società o del gruppo al quale essa appartiene. La punibilità è comunque esclusa se le falsità o le omissioni determinano una variazione del risultato economico di esercizio, al lordo delle imposte, non superiore al 5% o una variazione del patrimonio netto non superiore all'1 per cento.

In ogni caso il fatto non è punibile se conseguenza di valutazioni estimative che, singolarmente considerate, differiscono in misura non superiore al 10 per cento da quella corretta.

CGUE, C-387/02 E AL., 3 MAGGIO 2005, *BERLUSCONI*

Articolo 2622 (False comunicazioni sociali in danno dei soci o dei creditori)

Gli amministratori, i direttori generali, i sindaci e i liquidatori, i quali, con l'intenzione di ingannare i soci o il pubblico e al fine di conseguire per sé o per altri un ingiusto profitto, nei bilanci, nelle relazioni o nelle altre comunicazioni sociali previste dalla legge, dirette ai soci o al pubblico, esponendo fatti materiali non rispondenti al vero ancorché oggetto di valutazioni, ovvero omettendo informazioni la cui comunicazione è imposta dalla legge sulla situazione economica, patrimoniale o finanziaria della società o del gruppo al quale essa appartiene, in modo idoneo ad indurre in errore i destinatari sulla predetta situazione, cagionano un danno patrimoniale ai soci o ai creditori sono puniti, a querela della persona offesa, con la reclusione da sei mesi a tre anni.

Si procede a querela anche se il fatto integra altro delitto, ancorché aggravato a danno del patrimonio di soggetti diversi dai soci e dai creditori, salvo che sia commesso in danno dello Stato, di altri enti pubblici o delle Comunità europee.

Nel caso di società soggette alle disposizioni della parte IV, titolo III, capo II, del decreto legislativo 24 febbraio 1998, n. 58, la pena per i fatti previsti al primo comma è da uno a quattro anni e il delitto è procedibile d'ufficio.

La punibilità per i fatti previsti dal primo e terzo comma è estesa anche al caso in cui le informazioni riguardino beni posseduti o amministrati dalla società per conto di terzi.

La punibilità per i fatti previsti dal primo e terzo comma è esclusa se le falsità o le omissioni non alterano in modo sensibile la rappresentazione della situazione economica, patrimoniale o finanziaria della società o del gruppo al quale essa appartiene. La punibilità è comunque esclusa se le falsità o le omissioni determinano una variazione del risultato economico di esercizio, al lordo delle imposte, non superiore al 5 per cento o una variazione del patrimonio netto non superiore all'1 per cento.

In ogni caso il fatto non è punibile se conseguenza di valutazioni estimative che, singolarmente considerate, differiscono in misura non superiore al 10 per cento da quella corretta».

CGUE, C-387/02 E AL., 3 MAGGIO 2005, *BERLUSCONI*

26. Dalle ordinanze di rinvio emerge che, nei tre procedimenti penali in questione nelle cause principali, i reati contestati agli imputati sono stati commessi durante la vigenza dell'originario art. 2621 del codice civile, vale a dire prima dell'entrata in vigore del d. lgs. n. 61/2002 e dei nuovi artt. 2621 e 2622 del detto codice.

27. Nella causa C-387/02, il giudice per le indagini preliminari del Tribunale di Milano, con decreto 26 novembre 1999, ha rinviato a giudizio il sig. Berlusconi dinanzi alla Prima Sezione penale di tale Tribunale. Nei confronti dell'imputato viene fatta valere la responsabilità di alcuni falsi commessi tra il 1986 e il 1989 e relativi ai conti annuali della società Fininvest S.p.A e di altre società dell'omonimo gruppo, in qualità di presidente di tali società e di azionista di riferimento delle società del detto gruppo. Tali falsi avrebbero consentito di alimentare riserve occulte destinate a finanziare talune operazioni ritenute illegali.

30. In seguito all'entrata in vigore del d. lgs. n. 61/2002, gli imputati in tali tre procedimenti hanno fatto valere che dovevano essere loro applicati i nuovi artt. 2621 e 2622 del codice civile.

CGUE, C-387/02 E AL., 3 MAGGIO 2005, *BERLUSCONI*

31. I giudici del rinvio rilevano che l'applicazione di tali nuove disposizioni avrebbe la conseguenza di impedire che i fatti, inizialmente perseguiti quali fattispecie delittuose previste dall'originario art. 2621 del codice civile, possano essere perseguiti penalmente per le seguenti ragioni.

32. In primo luogo, sebbene i fatti possano, in linea di principio, essere perseguiti d'ufficio, quindi in assenza di querela, dal pubblico ministero sulla base del nuovo art. 2621 del codice civile, il reato previsto da tale articolo costituisce adesso una contravvenzione che, pertanto, è soggetta ad un termine di prescrizione massimo di quattro anni e mezzo e non integra più gli estremi del delitto, comportante un termine di prescrizione massimo di sette anni e mezzo, previsto dall'originario art. 2621 del codice civile. Orbene, nelle controversie principali, il reato previsto dal nuovo articolo 2621 del codice civile sarebbe inesorabilmente prescritto.

34. In terzo luogo, anche se, con riferimento al delitto previsto dal nuovo art. 2622 del codice civile, i fatti in questione nella causa principale non dovessero essere già prescritti, essi non potrebbero essere perseguiti in base a tale articolo in assenza di querela da parte di un socio o di un creditore che si ritenga lesa dal falso, in quanto la presentazione di una querela è, infatti, una condizione di procedibilità necessaria sulla base di tale disposizione, perlomeno nel caso in cui, come è stato rilevato nei procedimenti penali principali, i falsi riguardino società non quotate in borsa.

CGUE, C-387/02 E AL., 3 MAGGIO 2005, *BERLUSCONI*

36. Tenuto conto di tali considerazioni, i giudici del rinvio ritengono, così come il pubblico ministero, che i procedimenti pendenti sollevino questioni relative all'adeguatezza o meno delle sanzioni previste dai nuovi artt. 2621 e 2622 del codice civile con riferimento o all'art. 6 della prima direttiva sul diritto societario, come interpretato dalla Corte in particolare nella sentenza 4 dicembre 1997, causa C-97/96, Daihatsu Deutschland (Racc. pag. I-6843), oppure all'art. 5 del Trattato, da cui deriva, secondo una giurisprudenza costante a partire dalla sentenza 21 settembre 1989, causa 68/88, Commissione/Grecia (Racc. pag. 2965, punti 23 e 24), che le sanzioni per violazione di disposizioni del diritto comunitario devono essere effettive, proporzionate e dissuasive.

CGUE, C-387/02 E AL., 3 MAGGIO 2005, *BERLUSCONI*

52. Con le questioni sollevate, i giudici del rinvio cercano essenzialmente di sapere se, in ragione di talune disposizioni che essi contengono, i nuovi artt. 2621 e 2622 del codice civile siano compatibili con l'esigenza del diritto comunitario afferente all'adequazione delle sanzioni per violazione di disposizioni dell'ordinamento comunitario (v. punto 36 della presente sentenza).

56. Per quanto riguarda il regime sanzionatorio previsto all'art. 6 della prima direttiva sul diritto societario, la formulazione di tale disposizione fornisce di per sé un indizio nel senso che tale regime deve essere inteso come concernente non solo i casi di un'omissione di qualsiasi pubblicità dei conti annuali, ma anche quelli di una pubblicità di conti annuali non redatti conformemente alle disposizioni previste dalla quarta direttiva sul diritto societario relativamente al contenuto di tali conti.

63. Ne consegue che l'esigenza relativa all'adequazione delle sanzioni come quelle previste dai nuovi artt. 2621 e 2622 del codice civile per i reati risultanti da falsità in scritture contabili è imposta dall'art. 6 della prima direttiva sul diritto societario.

CGUE, C-387/02 E AL., 3 MAGGIO 2005, *BERLUSCONI*

70. Si pone tuttavia la questione se il principio dell'applicazione retroattiva della pena più mite si applichi qualora questa sia contraria ad altre norme di diritto comunitario.

71. Non è però necessario decidere tale questione ai fini delle controversie principali, poiché la norma comunitaria in questione è contenuta in una direttiva fatta valere nei confronti di un soggetto dall'autorità giudiziaria nell'ambito di procedimenti penali.

72. È vero che, nel caso in cui i giudici del rinvio, sulla base delle soluzioni loro fornite dalla Corte, dovessero giungere alla conclusione che i nuovi artt. 2621 e 2622 del codice civile, a causa di talune disposizioni in essi contenute, non soddisfano l'obbligo del diritto comunitario relativo all'adequatezza delle sanzioni, ne deriverebbe, secondo una giurisprudenza consolidata della Corte, che gli stessi giudici del rinvio sarebbero tenuti a disapplicare, di loro iniziativa, i detti nuovi articoli, senza che ne debbano chiedere o attendere la previa rimozione in via legislativa o mediante qualsiasi altro procedimento costituzionale.

CGUE, C-387/02 E AL., 3 MAGGIO 2005, *BERLUSCONI*

73. Tuttavia, la Corte ha anche dichiarato in maniera costante che una direttiva non può di per sé creare obblighi a carico di un soggetto e non può quindi essere fatta valere in quanto tale nei suoi confronti.

74. Nel contesto specifico di una situazione in cui una direttiva viene invocata nei confronti di un soggetto dalle autorità di uno Stato membro nell'ambito di procedimenti penali, la Corte ha precisato che una direttiva non può avere come effetto, di per sé e indipendentemente da una legge interna di uno Stato membro adottata per la sua attuazione, di determinare o aggravare la responsabilità penale di coloro che agiscono in violazione delle dette disposizioni.

CGUE, C-387/02 E AL., 3 MAGGIO 2005, *BERLUSCONI*

75. Orbene, far valere nel caso di specie l'art. 6 della prima direttiva sul diritto societario al fine di far controllare la compatibilità con tale disposizione dei nuovi artt. 2621 e 2622 del codice civile potrebbe avere l'effetto di escludere l'applicazione del regime sanzionatorio più mite previsto dai detti articoli.

76. Infatti, dalle ordinanze di rinvio risulta che, se i nuovi artt. 2621 e 2622 del codice civile dovessero essere disapplicati a causa della loro incompatibilità con il detto art. 6 della prima direttiva sul diritto societario, ne potrebbe derivare l'applicazione di una sanzione penale manifestamente più pesante, come quella prevista dall'originario art. 2621 di tale codice, durante la cui vigenza sono stati commessi i fatti all'origine delle azioni penali avviate nelle cause principali.

77. Una tale conseguenza contrasterebbe con i limiti derivanti dalla natura stessa di qualsiasi direttiva, che vietano, come risulta dalla giurisprudenza ricordata ai punti 73 e 74 della presente sentenza, che una direttiva possa avere il risultato di determinare o di aggravare la responsabilità penale degli imputati.

CGUE, C-105/14, 8 SETTEMBRE 2015, *TARICCO*

18. A carico degli imputati è stato promosso, dinanzi al Tribunale di Cuneo, un procedimento penale con l'imputazione di aver costituito e organizzato, nel corso degli esercizi fiscali dal 2005 al 2009, un'associazione per delinquere allo scopo di commettere vari delitti in materia di IVA. Essi vengono infatti accusati di aver posto in essere operazioni giuridiche fraudolente, note come «frodi carosello» – che implicavano, in particolare, la costituzione di società interposte e l'emissione di falsi documenti – che avrebbero consentito l'acquisto di beni, segnatamente di bottiglie di champagne, in esenzione da IVA. Tale operazione avrebbe consentito alla società Planet Srl (in prosieguo: la «Planet») di disporre di prodotti a un prezzo inferiore a quello di mercato che poteva rivendere ai suoi clienti, in tal modo falsando detto mercato.

19. La Planet avrebbe ricevuto fatture emesse da tali società interposte per operazioni inesistenti. Le stesse società avrebbero tuttavia omesso di presentare la dichiarazione annuale IVA o, pur avendola presentata, non avrebbero comunque provveduto ai corrispondenti versamenti d'imposta. La Planet avrebbe invece annotato nella propria contabilità le fatture emesse dalle suddette società interposte detraendo indebitamente l'IVA in esse riportata e, di conseguenza, avrebbe presentato dichiarazioni annuali IVA fraudolente.

CGUE, C-105/14, 8 SETTEMBRE 2015, *TARICCO*

21. Il giudice del rinvio precisa che i reati contestati agli imputati sono puniti, ai sensi degli articoli 2 e 8 del d.lgs. n. 74/2000, con la reclusione fino a sei anni. Il delitto di associazione per delinquere, previsto dall'articolo 416 del codice penale, di cui gli imputati potrebbero altresì essere dichiarati colpevoli, sarebbe invece punito con la reclusione fino a sette anni per i promotori dell'associazione e fino a cinque anni per i semplici partecipanti. Ne consegue che, per i promotori dell'associazione per delinquere, il termine di prescrizione è di sette anni, mentre è di sei anni per tutti gli altri. L'ultimo atto interruttivo del termine sarebbe stato il decreto di fissazione dell'udienza preliminare.

22. Orbene, nonostante l'interruzione della prescrizione, il termine della medesima non potrebbe essere prorogato, in applicazione del combinato disposto dell'articolo 160, ultimo comma, del codice penale e dell'articolo 161 dello stesso codice (in prosieguo: le «disposizioni nazionali di cui trattasi») oltre i sette anni e sei mesi o, per i promotori dell'associazione per delinquere, oltre gli otto anni e nove mesi a decorrere dalla data di consumazione dei reati. Secondo il giudice del rinvio, è certo che tutti i reati, ove non ancora prescritti, lo saranno entro l'8 febbraio 2018, ossia prima che possa essere pronunciata sentenza definitiva nei confronti degli imputati. Da ciò conseguirebbe che questi ultimi, accusati di aver commesso una frode in materia di IVA per vari milioni di euro, potranno beneficiare di un'impunità di fatto dovuta allo scadere del termine di prescrizione.

CGUE, C-105/14, 8 SETTEMBRE 2015, *TARICCO*

24. Orbene, i procedimenti penali relativi a una frode fiscale come quella contestata agli imputati comporterebbero, di norma, indagini assai complesse, con la conseguenza che il procedimento si protrarrebbe a lungo già nella fase delle indagini preliminari. La durata del procedimento, cumulati tutti i gradi di giudizio, sarebbe tale che, in questo tipo di casi, l'impunità di fatto costituirebbe in Italia non un'evenienza rara, ma la norma. Peraltro, sarebbe spesso impossibile per l'amministrazione tributaria italiana recuperare l'importo di imposte che abbiano fatto oggetto del reato considerato.

26. Il giudice del rinvio ritiene tuttavia che, qualora gli fosse consentito disapplicare le disposizioni nazionali di cui trattasi, sarebbe possibile garantire in Italia l'applicazione effettiva del diritto dell'Unione.

CGUE, C-105/14, 8 SETTEMBRE 2015, *TARICCO*

37. Inoltre, l'articolo 325 TFUE obbliga 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 (v. sentenza Åkerberg Fransson, C-617/10, EU:C:2013:105, punto 26 e giurisprudenza ivi citata).

38. La Corte ha in proposito sottolineato che, poiché le risorse proprie dell'Unione comprendono in particolare, ai sensi dell'articolo 2, paragrafo 1, lettera b), della decisione 2007/436, le entrate provenienti dall'applicazione di un'aliquota uniforme agli imponibili IVA armonizzati determinati secondo regole dell'Unione, sussiste quindi un nesso diretto tra la riscossione del gettito dell'IVA nell'osservanza del diritto dell'Unione applicabile e la messa a disposizione del bilancio dell'Unione delle corrispondenti risorse IVA, dal momento che qualsiasi lacuna nella riscossione del primo determina potenzialmente una riduzione delle seconde (v. sentenza Åkerberg Fransson, C-617/10, EU:C:2013:105, punto 26).

CGUE, C-105/14, 8 SETTEMBRE 2015, *TARICCO*

39. Se è pur vero che gli Stati membri dispongono di una libertà di scelta delle sanzioni applicabili, che possono assumere la forma di sanzioni amministrative, di sanzioni penali o di una combinazione delle due, al fine di assicurare la riscossione di tutte le entrate provenienti dall'IVA e tutelare in tal modo gli interessi finanziari dell'Unione conformemente alle disposizioni della direttiva 2006/112 e all'articolo 325 TFUE (v., in tal senso, sentenza Åkerberg Fransson, C-617/10, EU:C:2013:105, punto 34 e giurisprudenza ivi citata), possono tuttavia essere indispensabili sanzioni penali per combattere in modo effettivo e dissuasivo determinate ipotesi di gravi frodi in materia di IVA.

44. Il giudice nazionale è quindi tenuto a verificare, alla luce di tutte le circostanze di diritto e di fatto rilevanti, se le disposizioni nazionali applicabili consentano di sanzionare in modo effettivo e dissuasivo i casi di frode grave che ledono gli interessi finanziari dell'Unione.

45. Si deve in proposito precisare che né il giudice del rinvio né gli interessati che hanno presentato osservazioni alla Corte hanno sollevato dubbi sul carattere dissuasivo, in sé, delle sanzioni penali indicate da detto giudice, ossia della pena della reclusione fino a sette anni, e neppure sulla conformità al diritto dell'Unione della previsione, nel diritto penale italiano, di un termine di prescrizione per i fatti costitutivi di una frode che lede gli interessi finanziari dell'Unione.

CGUE, C-105/14, 8 SETTEMBRE 2015, *TARICCO*

47. Qualora il giudice nazionale dovesse concludere che dall'applicazione delle disposizioni nazionali in materia di interruzione della prescrizione consegue, in un numero considerevole di casi, 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, si dovrebbe constatare che le misure previste dal diritto nazionale per combattere contro la frode e le altre attività illegali che ledono gli interessi finanziari dell'Unione non possono essere considerate effettive e dissuasive, il che sarebbe in contrasto con l'articolo 325, paragrafo 1, TFUE, con l'articolo 2, paragrafo 1, della Convenzione PIF nonché con la direttiva 2006/112, in combinato disposto con l'articolo 4, paragrafo 3, TUE.

48. 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.

CGUE, C-105/14, 8 SETTEMBRE 2015, *TARICCO*

49. Qualora il giudice nazionale giungesse alla conclusione che le disposizioni nazionali di cui trattasi non soddisfano gli obblighi del diritto dell'Unione relativi al carattere effettivo e dissuasivo delle misure di lotta contro le frodi all'IVA, detto giudice sarebbe tenuto a garantire la piena efficacia del diritto dell'Unione disapplicando, all'occorrenza, tali disposizioni e neutralizzando quindi la conseguenza rilevata al punto 46 della presente sentenza, senza che debba chiedere o attendere la previa rimozione di dette disposizioni in via legislativa o mediante qualsiasi altro procedimento costituzionale.

50. A tale riguardo, è necessario sottolineare che l'obbligo degli Stati membri di lottare contro le attività illecite lesive degli interessi finanziari dell'Unione con misure dissuasive ed effettive nonché il loro obbligo di 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 sono obblighi imposti, in particolare, dal diritto primario dell'Unione, ossia dall'articolo 325, paragrafi 1 e 2, TFUE.

CGUE, C-105/14, 8 SETTEMBRE 2015, *TARICCO*

51. Tali disposizioni del diritto primario dell'Unione pongono a carico degli Stati membri un obbligo di risultato preciso e non accompagnato da alcuna condizione quanto all'applicazione della regola in esse enunciata, ricordata al punto precedente.

52. In forza del principio del primato del diritto dell'Unione, le disposizioni dell'articolo 325, paragrafi 1 e 2, TFUE hanno l'effetto, nei loro rapporti con il diritto interno degli Stati membri, di rendere ipso iure inapplicabile, per il fatto stesso della loro entrata in vigore, qualsiasi disposizione contrastante della legislazione nazionale esistente.



**UNIVERSITÀ
DEGLI STUDI
DI TRIESTE**

DOCT. NICOLA RECCHIA

Dipartimento di Scienza Giuridiche, del
Linguaggio, dell'Interpretazione e della
Traduzione – IUSLIT

nicola.recchia@units.it

www.units.it