

## REPERTORIO DI GIURISPRUDENZA EUROPEA

---

### Intercettazioni illegittime - Principio di legalità e dello stato di diritto

#### La decisione

Rinvio pregiudiziale - Imposta sul valore aggiunto (IVA) - Tutela degli interessi finanziari dell'Unione europea - Procedimento penale relativo a reati in materia di IVA - Assunzione delle prove - Intercettazioni telefoniche - Autorizzazione concessa da un'autorità giudiziaria non competente - Acquisizione di tali intercettazioni al materiale probatorio - Divieto (T.U.E., artt. 2, 325, § 2; Convenzione PIF, artt. 1, § 1, lett. b), 2, § 1; Carta dei diritti fondamentali dell'U.E., art. 47).

*L'articolo 325, paragrafo 1, TFUE, nonché l'articolo 1, paragrafo 1, lettera b), e l'articolo 2, paragrafo 1, della Convenzione elaborata in base all'articolo K.3 del trattato sull'Unione europea, relativa alla tutela degli interessi finanziari delle Comunità europee, firmata a Lussemburgo il 26 luglio 1995, letti alla luce della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea, devono essere interpretati nel senso che essi non ostano, con riferimento al principio di effettività delle azioni penali relative a reati in materia di imposta sul valore aggiunto (IVA), all'applicazione, da parte del giudice nazionale, di una norma nazionale secondo cui devono essere esclusi da un procedimento penale elementi di prova, quali le intercettazioni telefoniche, che richiedono una preventiva autorizzazione giudiziaria, qualora l'autorizzazione di cui trattasi sia stata rilasciata da un'autorità giudiziaria non competente, persino quando solo tali elementi di prova siano atti a dimostrare la commissione dei reati di cui trattasi.*

CORTE DI GIUSTIZIA DELL'UNIONE EUROPEA, SEZIONE QUARTA, Sentenza 17 gennaio 2019, causa C-310/16.

#### **L'inutilizzabilità degli atti di prova assunti dal giudice non competente: dalla "regola delle eccezioni" a un cogente principio di diritto**

La Corte di giustizia U.E., Sezione IV, nella sentenza del 17 gennaio 2019 C-310/16, si è pronunciata con toni innovativi sulla portata dell'art. 325, § 1, T.F.U.E. nonché dell'art. 1, par. 1 lett. b) e dell'art. 2 par. 1 della Convenzione «PIF»<sup>1</sup> in relazione ad un procedimento penale, riguardante reati in materia di IVA, caratterizzato dall'impiego dibattimentale di intercettazioni telefo-

---

<sup>1</sup> Convenzione elaborata in base all'art. K 3 del Trattato sull'Unione europea relativa alla tutela degli interessi finanziari delle Comunità europee, firmata a Lussemburgo il 26 luglio 1995.

niche autorizzate da un giudice incompetente.

Prima di affrontare il nodo centrale della questione, è necessario ricordare che gli approdi giurisprudenziali aventi ad oggetto la tutela degli interessi finanziari delle Comunità europee sono stati segnati dalla preoccupante inversione di valori preconizzata dalla nota “saga Taricco” che aveva, in principio, subordinato le istanze fondamentali della legalità del processo (oltre che della sanzione) allo scopo patrimoniale di volta in volta protetto dalle norme dell’Unione, così dimostrando, almeno implicitamente, la mai avvenuta recezione del tessuto dei diritti fondamentali nello spazio finanziario dell’agire europeo, non ostante il felice destino normativo, nella gerarchia delle fonti, della c.d. Carta di Nizza, a seguito del Trattato di Lisbona.

Il pronunciamento in epigrafe, tuttavia, aggiunge al mosaico un tassello capace di incidere fortemente sul bilanciamento tra gli interessi finanziari, da un lato, e i diritti fondamentali, dall’altro, aprendo nuovi e significativi scenari in tema di compatibilità con i principi fondamentali della piccola Europa delle eccezioni alla regola dell’inutilizzabilità. L’obbligo di garantire l’efficace riscossione delle risorse europee, infatti, a detta della Corte del Lussemburgo incontra un limite espressamente definito nell’ordinamento sovranazionale: il necessario rispetto del principio di legalità e dello stato di diritto.

Al fine di garantire l’ulteriore sviluppo dell’U.E. come spazio di libertà, sicurezza e giustizia (senza barriere interne), la suddetta sentenza affida un ruolo cruciale alle modalità di recepimento e di funzionamento del principio dello stato di diritto da parte delle autorità nazionali.

Lo stato di diritto, essendo il fulcro attorno a cui ruota ogni democrazia moderna, discende dalle tradizioni costituzionali comuni di tutti gli Stati membri dell’U.E. e, in quanto tale, ha acquisito progressivamente il rango di modello organizzativo al fine non solo di disciplinare l’esercizio dei pubblici poteri, ma anche di garantire che questi ultimi agiscano *secundum legem*. Sia la Corte di giustizia che la Corte europea, in plurime occasioni, hanno affermato che il nucleo dello stato di diritto, come valore comune europeo *ex art. 2 T.U.E.*, non è un mero requisito procedurale, ma è un principio con componenti sia formali che sostanziali.

Se così è, la decisione odierna consente di prospettare nuovi rapporti tra il meccanismo di disapplicazione della norma interna, tipico del rapporto con le fonti dell’Unione, e le garanzie convenzionali del processo: lungo questo filone, l’avvenuto riconoscimento della posizione subalterna dell’istituto della disapplicazione, rispetto ai diritti fondamentali dell’accusato, consente di ridisegnare i “rapporti di forza” che esistono nello spazio comunitario.

Pertanto, al fine di dare maggiore effettività al “minimo comune denominato-

re” delle garanzie europee è necessario cogliere una nuova prospettiva: la possibilità di individuare ed assicurare tratti indefettibili ed irrinunciabili di protezione nei confronti della persona sottoposta al processo penale (europeo), indipendentemente dal riparto di competenze normative tra diritto interno e diritto sovranazionale.

La portata evolutiva della decisione concerne un profilo che merita di essere posto in evidenza al fine di analizzare le ricadute interne dei principi enunciati nonché i possibili contrasti della disciplina nazionale con i *dicta* europei.

La Corte di Lussemburgo ha, infatti, sottolineato che, allo stadio attuale, il diritto dell’Unione europea non predispone norme che investono direttamente le modalità di assunzione della prova e il suo utilizzo nell’ambito di procedimenti penali in materia di IVA. Da ciò consegue un primo corollario: il suddetto ambito, in linea di principio, ricade nella competenza degli Stati membri.

Orbene, pur fermo il riparto di competenze normative, il diritto dell’Unione non può tollerare che il legislatore nazionale o il giudice del processo vadano esenti dal rispetto dei diritti fondamentali che trovano cittadinanza nello spazio dell’Unione, anche quando ne tutelano direttamente i relativi interessi finanziari: se, infatti, lo Stato membro deve assicurare sanzioni effettive contro le violazioni tributarie in danno dell’Unione, ciò non costituisce una giustificazione valida a sospendere alcuna delle garanzie processuali previste in favore dell’accusato, come i rigorosi limiti di utilizzabilità previsti per le intercettazioni autorizzate da un giudice privo della necessaria competenza.

In altri termini, l’obbligo incombente sugli Stati membri di assicurare un’efficace tutela degli interessi finanziari non esonera, per ciò solo, i giudici nazionali dal necessario rispetto, non solo durante il processo penale, ma anche nella fase delle indagini preliminari, dei diritti fondamentali garantiti dalla Carta e dei principi generali del diritto dell’U.E., primo fra tutti il principio di legalità e dello stato di diritto, racchiuso nell’art. 2 T.U.E.

Pertanto, la Corte di giustizia U.E. ha sostenuto che la tutela degli interessi finanziari dell’Unione non osta all’applicazione, da parte del giudice nazionale, di una norma processuale interna a tenore della quale devono essere esclusi da un procedimento penale elementi di prova, quali le intercettazioni telefoniche, che richiedono una preventiva autorizzazione giudiziaria, qualora l’autorizzazione di cui trattasi sia stata rilasciata da un’autorità giudiziaria incompetente, persino quando solo tali elementi di prova siano atti a dimostrare la commissione dei reati di cui trattasi.

Così argomentando, i giudici europei hanno conferito sistematicità e rigore alla *vexata quaestio* relativa alla quantificazione e alla qualificazione del potere

giurisdizionale di recupero degli atti di prova compiuti dal giudice precedente ed incompetente.

Si spiega. La decisione ha una potenziale capacità diminutiva delle facoltà processuali di recupero degli atti in parola, poiché consolida il dato della sua assoluta inservibilità, al fine della formazione del convincimento, al contempo impedendo di graduare le invalidità degli atti compiuti da chi difettava della necessaria attribuzione di competenza, poiché ogni volta che quella disciplina è violata l'amministrazione della giustizia diminuisce la soglia di tutela erogata in concreto all'accusato.

Al fine di avere un quadro completo dal punto di vista sovranazionale in materia di intercettazioni, è bene ricordare che la Corte europea ha statuito che tra le garanzie minime per ritenere una disciplina legislativa (nazionale) compatibile con i principi di una società democratica, l'autorizzazione dell'intercettazione telefonica deve provenire da un'autorità competente, indipendente e, inoltre, deve essere previsto un controllo giudiziario sulla medesima attività (di autorizzazione)<sup>2</sup>.

Ciò posto, affiora la sensazione che la vigente normativa italiana sulle intercettazioni non soddisfa adeguatamente il grado di tutela assicurato dalle fonti europee, il quale, attraverso la pronuncia qui segnalata, è destinato ad imporre un significativo ripensamento di alcune posizioni giurisprudenziali, al contrario diminutive del livello di garanzia. A riprova di ciò, basti considerare che in tema di autorizzazione all'intercettazione di comunicazioni telefoniche disposte ai sensi dell'art. 13 d. l. 13 maggio 1991, n. 152, conv. dalla legge 12 luglio 1991, n. 203, l'emissione del decreto da parte di un giudice incompetente è priva di effetti sulla validità del provvedimento stesso poiché vale il principio generale, previsto dall'art. 26, co. 1, c.p.p., per cui l'inosservanza delle norme sulla competenza non produce l'inefficacia delle prove già acquisite<sup>3</sup>. Di conseguenza l'attuale disciplina non garantisce alcun tipo di tutela e, di converso, non ricollega alcun tipo di invalidità all'ipotesi in cui il decreto autorizzativo venga emanato da un giudice incompetente.

In attesa che venga effettivamente e concretamente valutata la necessità di modificare la disciplina codicistica *de qua*, è doveroso interrogarsi sull'attuale tenuta del sistema normativo, che, sulla base di quanto argomentato dalla Corte di giustizia, rischia di porsi in contrasto con il principio di legalità dello Stato di diritto, espresso e tutelato dall'art. 2 T.U.E.

Pertanto, al fine di garantire una interpretazione "europeisticamente" e con-

---

<sup>2</sup> Corte EDU, 10 febbraio 2009, Iordachi e altri c. Moldavia, in *Cass. pen.*, 2009, 4021.

<sup>3</sup> Cass., Sez. IV, 10 novembre 2006, D.G.F., in *Mass. uff.* n. 235042.

venzionalmente orientata della normativa nazionale, una strada percorribile potrebbe essere quella di applicare il divieto di utilizzabilità *ex art. 271 c.p.p.* nei confronti non solo delle intercettazioni telefoniche assunte illegittimamente senza previa, motivata autorizzazione dell'autorità giudiziaria, ma anche di quelle autorizzate da un giudice incompetente, poiché formate in violazione dei diritti fondamentali dell'individuo. È bene precisare che, in base alle pronunce sia della Corte costituzionale sia della Corte di cassazione, il divieto di utilizzazione deve operare solo nei confronti dei risultati delle intercettazioni sfavorevoli all'inquisito, giacché sarebbe illogico ed ingiusto che l'imputato debba essere privato della prova a lui favorevole ottenuta per effetto di una condotta illegittima addebitabile al pubblico ministero o al giudice (incompetente).

In aggiunta, una soluzione alternativa, forse più arditata, ma non per questo priva di fondamento - soprattutto se ci si sofferma sulle conclusioni a cui è pervenuto il provvedimento in epigrafe - è quella di ritenere l'intercettazione autorizzata da un giudice incompetente come un atto inesistente dal punto di vista giuridico, dal momento che nessun effetto probatorio può derivare dalle intercettazioni effettuate fuori dai casi consentiti dalle legge o in difformità delle relative prescrizioni<sup>4</sup>.

Plurali, dunque, le possibili conseguenze di questo consolidamento della funzione della competenza: in prima battuta, si pensi alle potenziali ricadute sul vizio di competenza per territorio, spesso ritenuto, dalla nostra Corte di legittimità, difetto minore del procedimento penale<sup>5</sup>, oltre che al più generale rapporto tra eccezioni di competenza e opzione per il rito abbreviato, dato l'ampio ricorso alla categoria della sanatoria, ben al di là dei suoi naturali confini, che in giurisprudenza si effettua con disinvoltura, a mo' di panacea nei confronti delle possibili invalidità derivanti; quale validità ermeneutica conserva codesto bilanciamento del rapporto tra rito abbreviato ed eccezioni di competenza, di fronte al perdurante e stringente obbligo di legalità processuale, oggi ribadito dalla Corte di Giustizia?

Ancora, si pensi al robusto sentiero che percorre la Corte europea, in tema di diritto al confronto previsto dall'art. 6 C.e.d.u., con cui è stata irrobustita la dimensione dei principi di oralità e immediatezza, nella formazione della prova dibattimentale, al punto di rendere sempre più incompatibili con il si-

<sup>4</sup> Corte cost., n. 34 del 1973, in *Giur. cost.*, 1973, I, 316 ss.

<sup>5</sup> *Ex multis*, Cass., Sez. VI, 30 novembre 2011, in *Mass. Uff.* n. 45868, secondo cui *L'ammissione al giudizio abbreviato preclude la proposizione dell'eccezione di incompetenza per territorio, poiché l'imputato, in tal caso, ha accettato di essere giudicato con un rito in cui difetta la fase dedicata alla trattazione ed alla risoluzione delle questioni preliminari quali quelle relative alla competenza.*

stema le ampie eccezioni giurisprudenziali, ben al di là dell'oggettiva necessità, previste dall'ordinamento interno, specie in materia di reati sessuali e di incidente probatorio, con riferimento ai metodi di collezione e di allegazione delle dichiarazioni accusatorie in fase investigativa.

Gli interrogativi, per ora soltanto presentati, in prospettiva di cambiamento e in attesa delle opportune, ed auspicabili, ricadute interne, sembrano oramai non più procrastinabili alla luce del "tessuto comune" che postulano le due Corti europee, in tema di guarentigie non suscettive di eccezioni di scopo.

**ELEONORA ADDANTE, GENNARO GAETA**