



COMMISSIONE EUROPEA

Bruxelles, 17 marzo 2017  
sj.f(2017)1617494

*Documenti giurisdizionali*

**AL PRESIDENTE E AI MEMBRI DELLA CORTE DI GIUSTIZIA  
DELL'UNIONE EUROPEA**

**OSSERVAZIONI**

presentate, ai sensi dell'articolo 23, secondo comma, del Protocollo sullo Statuto della Corte di giustizia dalla

**COMMISSIONE EUROPEA**

rappresentata da Karen Banks, Direttrice generale aggiunta del suo Servizio giuridico, da Hannes Kraemer e Pierpaolo Rossi, consiglieri giuridici, e da Julio Baquero Cruz, membro del suo Servizio giuridico, in qualità di agenti, con domicilio eletto presso il Servizio giuridico, Greffe contentieux, BERL 1/169, 200, rue de la Loi, 1049 Bruxelles, i quali acconsentono alla notifica di tutti gli atti processuali tramite l'applicazione e-curia,

nella causa **C-42/17**

avente ad oggetto una domanda di pronuncia pregiudiziale presentata, conformemente all'articolo 267 TFUE, dalla Corte costituzionale della Repubblica italiana, relativamente alla portata dell'articolo 325 TFUE come interpretato dalla sentenza della Corte di giustizia dell'Unione europea del 8 settembre 2015, nella causa Taricco, C-105/14.

## 1. PREMESSA FATTUALE E QUESITI ALLA CORTE

1. La presente causa riguarda una domanda di pronuncia pregiudiziale sollevata, ai sensi dell'articolo 267 TFUE, dalla Corte costituzionale della Repubblica italiana (di seguito «la Corte costituzionale» o «la corte del rinvio»), con ordinanza del 23 novembre 2016, ricevuta dalla cancelleria della Corte di giustizia il 26 gennaio 2017, e notificata alla Commissione il 20 febbraio 2017.
2. La domanda pregiudiziale interviene in una situazione di «doppia pregiudizialità», nel senso che la corte del rinvio procede a seguito di due giudizi di legittimità costituzionale promossi rispettivamente dalla Corte d'appello di Milano, con ordinanza del 18 settembre 2015<sup>1</sup>, e dalla Corte di cassazione italiana con ordinanza dell'8 luglio 2016<sup>2</sup>, nell'ambito di due distinti procedimenti penali.
3. Con ordinanza del 28 febbraio 2017, il Presidente della Corte di giustizia ha deciso di sottoporre il rinvio pregiudiziale al procedimento accelerato previsto all'articolo 105, paragrafo 1, del regolamento di procedura. Il termine per la presentazione delle osservazioni delle parti in causa dinanzi al giudice nazionale e degli interessati menzionati all'articolo 23, commi secondo e terzo, dello Statuto della Corte, è stato fissato al 17 marzo 2017.
4. Secondo l'ordinanza di rinvio, la questione di legittimità costituzionale sottoposta alla Corte costituzionale riguarda l' «art. 2 della legge 2 agosto 2008, n. 130 (Ratifica ed esecuzione del Trattato di Lisbona che modifica il Trattato sull'Unione europea e il Trattato che istituisce la Comunità europea e alcuni atti connessi, con atto finale, protocolli e dichiarazioni, fatto a Lisbona il 13 dicembre 2007), nella parte in cui autorizza alla ratifica e rende esecutivo l'art. 325, paragrafi 1 e 2, del Trattato sul funzionamento dell'Unione europea (TFUE), sottoscritto a Roma il 25 marzo 1957 (Testo consolidato con le modifiche apportate dal Trattato di Lisbona 13 dicembre 2007), come interpretato dalla

---

<sup>1</sup> GURI n. 2 del 13 gennaio 2016.

<sup>2</sup> GURI n. 41 del 12 ottobre 2016.

sentenza della Corte di giustizia dell'Unione europea 8 settembre 2015 in causa C-105/14, Taricco»<sup>3</sup>.

5. Al primo punto del dispositivo della sentenza Taricco, la Corte di giustizia ha stabilito quanto segue:

Una normativa nazionale in materia di prescrizione del reato come quella stabilita dal combinato disposto dell'articolo 160, ultimo comma, del codice penale, come modificato dalla legge 5 dicembre 2005, n. 251, e dell'articolo 161 di tale codice – normativa che prevedeva, all'epoca dei fatti di cui al procedimento principale, che l'atto interruttivo verificatosi nell'ambito di procedimenti penali riguardanti frodi gravi in materia di imposta sul valore aggiunto comportasse il prolungamento del termine di prescrizione di solo un quarto della sua durata iniziale – è idonea a pregiudicare gli obblighi imposti agli Stati membri dall'articolo 325, paragrafi 1 e 2, TFUE nell'ipotesi in cui detta normativa nazionale impedisca di infliggere sanzioni effettive e dissuasive in un numero considerevole di casi di frode grave che ledono gli interessi finanziari dell'Unione europea, o in cui preveda, per i casi di frode che ledono gli interessi finanziari dello Stato membro interessato, termini di prescrizione più lunghi di quelli previsti per i casi di frode che ledono gli interessi finanziari dell'Unione europea, circostanze che spetta al giudice nazionale verificare. Il giudice nazionale è tenuto a dare piena efficacia all'articolo 325, paragrafi 1 e 2, TFUE disapplicando, all'occorrenza, le disposizioni nazionali che abbiano per effetto di impedire allo Stato membro interessato di rispettare gli obblighi impostigli dall'articolo 325, paragrafi 1 e 2, TFUE.

6. Nella stessa sentenza la Corte ha chiarito che un'eventuale disapplicazione del termine di prescrizione «non violerebbe i diritti degli imputati, quali garantiti dall'articolo 49 della Carta», perché «non ne deriverebbe affatto una condanna degli imputati per un'azione o un'omissione che, al momento in cui è stata commessa, non costituiva un reato punito dal diritto nazionale [...], né l'applicazione di una sanzione che, allo stesso momento, non era prevista da tale diritto. Al contrario, i fatti contestati agli imputati nel procedimento principale integravano, alla data della loro commissione, gli stessi reati ed erano passibili delle stesse sanzioni penali attualmente previste»<sup>4</sup>.

---

<sup>3</sup> Ordinanza di rinvio, punto 1, pagina 2. La Commissione rammenta che, quanto alla sostanza, il principio di equivalenza di cui all'articolo 325, paragrafo 2, TFUE, è stato introdotto dal Trattato di Maastricht (articolo 209a, primo comma, CE). Invece, il principio d'effettività di cui all'articolo 325, paragrafo 1, TFUE è stato introdotto dal Trattato di Amsterdam (articolo 280, paragrafo 1, CE). Il Trattato di Lisbona si è limitato ad aggiungere, alla fine del primo paragrafo dell'articolo 325 TFUE, un riferimento alle istituzioni, organi e organismi dell'Unione.

<sup>4</sup> Sentenza Taricco, punto 56.

7. Per avvalorare tale conclusione la Corte ha richiamato una consolidata giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo di Strasburgo relativa alla Convenzione omonima, secondo la quale «la proroga del termine di prescrizione e la sua immediata applicazione non comportano una lesione dei diritti garantiti dall'articolo 7 della suddetta Convenzione, dato che tale disposizione non può essere interpretata nel senso che osta a un allungamento dei termini di prescrizione quando i fatti addebitati non si siano ancora prescritti»<sup>5</sup>.
8. La sentenza Taricco è stata seguita da diverse sentenze nazionali relative a singole cause in materia di frode all'imposta sul valore aggiunto, con decisioni non sempre convergenti. Se alcune di quelle sentenze ritengono che sussistano i criteri della sentenza Taricco<sup>6</sup>, altre considerano che nella fattispecie non ci sia frode grave o non sussista la condizione relativa al numero considerevole di casi rimasti impuniti<sup>7</sup>. È da rilevare che la Corte di cassazione non interpreta il criterio relativo al numero considerevole di casi impuniti come un criterio sistemico ma come un riferimento «al numero e la gravità dei diversi episodi di frode per i quali si procede, nonché il contesto complessivo e le ragioni di connessione fra gli stessi»<sup>8</sup>. In modo simile, il criterio di gravità non viene considerato alla stregua della definizione della Convenzione PIF (v. *infra* punto 67), richiedendo la Corte di cassazione ulteriori elementi quali «l'organizzazione posta in essere, la partecipazione di più soggetti al fatto, l'utilizzazione di "cartiere" o società schermo, l'interposizione di una pluralità di soggetti, la sistematicità delle operazioni fraudolente, la loro reiterazione nel tempo, la connessione con altri gravi reati, l'esistenza di un contesto associativo criminale»<sup>9</sup>. Contemporaneamente, una parte della dottrina nazionale, in particolare di stampo

---

<sup>5</sup> La Corte richiama le sentenze Coëme e a. c. Belgio, nn. 32492/96, 32547/96, 32548/96, 33209/96 e 3210/96, punto 149, CEDU 2000-VII; Scoppola c. Italia (n. 2) del 17 settembre 2009, n. 10249/03, punto 110, e OAO Neftyanaya Kompaniya Yukos c. Russia del 20 settembre 2011, n. 14902/04, punti 563, 564 e 570.

<sup>6</sup> Sentenza della Corte di cassazione del 20 gennaio 2016, n. 2210.

<sup>7</sup> Per esempio, sentenze della Corte di cassazione del 26 febbraio 2016, n. 7914, e del 24 ottobre 2016, n. 44584.

<sup>8</sup> V. sentenza della Corte di cassazione del 24 ottobre 2016, n. 44584, punto di diritto 4.4.2. V. anche l'ordinanza del 8 luglio 2016 della Corte di Cassazione, che è all'origine della procedura davanti alla Corte costituzionale, secondo la quale il requisito relativo al numero considerevole di casi d'impunità «ricorr[e] in ragione del numero estremamente significativo di operazioni fraudolente oggetto di contestazione» nella causa concreta.

<sup>9</sup> Corte di Cassazione, sezione III penale, sentenza del 24 ottobre 2016, n. 44584, punto di diritto 4.4.1.

penalistico, ha criticato, spesso con severità, la sentenza Taricco, giudicata «sbagliata» e contraria alla concezione italiana del principio di legalità in materia penale<sup>10</sup>.

9. Alla luce della sentenza Taricco, i giudici dei procedimenti penali hanno sollevato di fronte alla Corte costituzionale la questione di legittimità della legge di ratifica ed esecuzione dei Trattati nella misura in cui l'articolo 325, paragrafi 1 e 2, TFUE, come interpretato dalla sentenza Taricco, li obbligherebbe a disapplicare una parte delle regole sulla prescrizione altrimenti applicabili per legge. Tale obbligo sarebbe contrario alla giurisprudenza costituzionale italiana<sup>11</sup>, secondo la quale la prescrizione costituisce un istituto di natura sostanziale, soggetto dunque al principio di legalità in materia penale.
10. Dal fascicolo depositato nella cancelleria della Corte, che la Commissione ha potuto consultare, si desume che ambedue i procedimenti penali riguarderebbero individui imputati, tra l'altro, di frodi fiscali attinenti alla dichiarazione fraudolenta ai fini dell'imposta sul valore aggiunto attraverso l'utilizzo di fatture per operazioni inesistenti, e l'emissione di fatture e altri documenti soggettivamente o oggettivamente inesistenti, di cui al Decreto legislativo n. 74 del 2000<sup>12</sup>. Tali delitti sono punibili con la pena della reclusione fino a sei anni (sette anni in caso di concorso con reato di associazione per delinquere), e per questi il regime di prescrizione applicabile al tempo dei fatti comporta di regola, e salvo casi particolari, un termine di prescrizione corrispondente al massimo della pena stabilita dalla legge (articolo 157 del codice penale). Quel termine può essere interrotto anche più volte col compimento degli atti d'istruzione elencati all'articolo 160 del codice penale, a condizione che tali interruzioni non comportino «l'aumento di più di un quarto del tempo necessario a prescrivere» (ibid., articolo 161).
11. Si desume anche dal fascicolo del procedimento principale che i reati oggetto dei procedimenti penali sarebbero prescritti in applicazione degli articoli 160, ultimo

---

<sup>10</sup> V., ad esempio, Roberto Bin, «Taricco, una sentenza sbagliata: come venirne fuori», in *Diritto penale contemporaneo* (accessibile in [www.penalecontemporaneo.it/upload/1467364856BINR\\_2016a.pdf](http://www.penalecontemporaneo.it/upload/1467364856BINR_2016a.pdf)).

<sup>11</sup> Cf., da ultimo, la sentenza della Corte costituzionale n. 143 del 2014.

<sup>12</sup> Decreto legislativo 10 marzo 2000, n. 74 (Nuova disciplina dei reati in materia di imposte sui redditi e sul valore aggiunto, a norma dell'articolo 9 della legge 25 giugno 1999, n. 205).

comma, e 161, secondo comma, del codice penale. I giudici penali costatano anche la gravità delle frodi in causa e la Corte di cassazione ritiene che l'impunità ricorra in un numero considerevole di casi, anche se con riferimento al criterio del numero di operazioni fraudolente oggetto di contestazione nella causa esaminata. La Corte d'appello di Milano costata, inoltre, che il principio di equivalenza non è rispettato. In effetti, quella causa riguarda un'associazione per delinquere allo scopo di commettere delitti in materia d'imposta sul valore aggiunto, lesivi degli interessi finanziari dell'Unione, soggetti al limite dell'aumento del termine di prescrizione, di appena un quarto, previsto dall'articolo 161, secondo comma, del codice penale. Quel limite non è invece applicabile al reato assimilabile di associazione per delinquere finalizzata al contrabbando di tabacchi lavorati esteri, previsto dall'art. 291-*quater* del decreto del Presidente della Repubblica del 23 gennaio 1973, n. 43, recante approvazione del testo unico delle disposizioni legislative in materia doganale («TULD»)<sup>13</sup>. In virtù della sentenza Taricco, i giudici remittenti dovrebbero quindi decidere sul merito delle cause, ma considerano che l'interpretazione dell'articolo 325 TFUE derivante da quella sentenza potrebbe essere contraria a diverse disposizioni della Costituzione italiana. Di conseguenza hanno rimesso alla Corte costituzionale le questioni di legittimità costituzionale che sono all'origine della presente causa.

12. Nell'ordinanza di rinvio la Corte costituzionale si focalizza sull'obiezione riguardante il principio di legalità in materia penale di cui all'articolo 25, secondo comma, dalla Costituzione italiana. Secondo l'ordinanza, quel principio, che farebbe parte dei valori supremi e dei diritti inalienabili protetti dalla Costituzione, si estende all'intero regime della prescrizione, incluse le regole sull'interruzione, impedendo qualsiasi aggravamento di natura retroattiva. L'interpretazione dell'articolo 325 TFUE dovuta alla sentenza Taricco potrebbe essere contraria a detto principio per tre ragioni principali. Anzitutto, perché le condizioni di disapplicazione stabilite dalla Corte di giustizia non sarebbero sufficientemente determinate dalla legge. In secondo luogo, perché l'apprezzamento della sussistenza delle condizioni di disapplicazione

---

<sup>13</sup> Decreto del Presidente della Repubblica del 23 gennaio 1973, n. 43, portante approvazione del testo unico delle disposizioni legislative in materia doganale (Gazzetta Ufficiale n. 80 del 28 marzo 1973). L'art. 291-*quater* TULD è stato modificato in ultimo dall'art. 1 della legge del 19 marzo 2001, n. 92.

eccederebbe i limiti dei poteri dei giudici nazionali. Infine, perché l'eventuale disapplicazione della regola nazionale sul limite massimo di prescrizione in caso d'interruzione provocherebbe un peggioramento retroattivo della posizione giuridica delle persone in causa.

13. La Corte costituzionale chiede essenzialmente alla Corte di giustizia di riconsiderare la sentenza Taricco alla luce della suddetta concezione del principio di legalità. Tale riconsiderazione potrebbe essere generale e condurre a un'interpretazione diversa dell'articolo 325 TFUE, o specifica, nel senso di riconoscere alla Repubblica italiana un'eccezione rispetto agli obblighi derivanti da quella disposizione. In mancanza di un ripensamento da parte della Corte di giustizia, la Corte costituzionale considera la possibilità di applicare la dottrina dei cosiddetti «controlimiti», barriere costituzionali eccezionali, finora rimaste puramente ipotetiche, che si opporrebbero al primato del diritto dell'Unione al fine di proteggere i valori supremi dell'ordinamento italiano, tra i quali figurano i diritti inviolabili della persona<sup>14</sup>.

14. In tale contesto, la Corte costituzionale sottopone alla Corte di giustizia le tre seguenti questioni pregiudiziali:

[1] [S]e l'art. 325, paragrafi 1 e 2, del Trattato sul funzionamento dell'Unione europea debba essere interpretato nel senso di imporre al giudice penale di non applicare una normativa nazionale sulla prescrizione che osta in un numero considerevole di casi alla repressione di gravi frodi in danno degli interessi finanziari dell'Unione, ovvero che prevede termini di prescrizione più brevi per frodi che ledono gli interessi finanziari dell'Unione di quelli previsti per le frodi lesive degli interessi finanziari dello Stato, anche quando tale omessa applicazione sia priva di una base legale sufficientemente determinata;

[2] [S]e l'art. 325, paragrafi 1 e 2, del Trattato sul funzionamento dell'Unione europea debba essere interpretato nel senso di imporre al giudice penale di non applicare una normativa nazionale sulla prescrizione che osta in un numero considerevole di casi alla repressione di gravi frodi in danno degli interessi finanziari dell'Unione, ovvero che prevede termini di prescrizione più brevi per

---

<sup>14</sup> Nell'ordinanza di rinvio la Corte costituzionale si riferisce alle sue sentenze n. 232 del 1989, n. 170 del 1984, e n. 183 del 1973.

frodi che ledono gli interessi finanziari dell'Unione di quelli previsti per le frodi lesive degli interessi finanziari dello Stato, anche quando nell'ordinamento dello Stato membro la prescrizione è parte del diritto penale sostanziale e soggetta al principio di legalità;

[3] [S]e la sentenza della Grande Sezione della Corte di giustizia dell'Unione europea 8 settembre 2015 in causa C-105/14, Taricco, debba essere interpretata nel senso di imporre al giudice penale di non applicare una normativa nazionale sulla prescrizione che osta in un numero considerevole di casi alla repressione di gravi frodi in danno degli interessi finanziari dell'Unione europea, ovvero che prevede termini di prescrizione più brevi per frodi che ledono gli interessi finanziari dell'Unione europea di quelli previsti per le frodi lesive degli interessi finanziari dello Stato, anche quando tale omessa applicazione sia in contrasto con i principi supremi dell'ordine costituzionale dello Stato membro o con i diritti inalienabili della persona riconosciuti dalla Costituzione dello Stato membro.

15. A prima vista si potrebbe pensare che il rinvio pregiudiziale conduca a uno scontro di difficile soluzione. Disinnescare il conflitto non è però compito impossibile, qualora le ragioni del diritto costituzionale italiano siano prese in debito conto e si riesca a trovare una via d'intesa attraverso l'argomentazione giuridica, che è comune a tutte le tradizioni giuridiche europee. La Commissione cercherà di proporre una tale strada, lavorando con gli strumenti offerti dal diritto dell'Unione, che non sono impermeabili alle ragioni del diritto costituzionale degli Stati membri.

## 2. CONTESTO NORMATIVO

### 2.1. Diritto dell'Unione

16. Ai termini dell'articolo 4, paragrafo 2, TUE:

L'Unione rispetta l'uguaglianza degli Stati membri davanti ai trattati e la loro identità nazionale insita nella loro struttura fondamentale, politica e costituzionale, compreso il sistema delle autonomie locali e regionali. Rispetta le funzioni essenziali dello Stato, in particolare le funzioni di salvaguardia dell'integrità territoriale, di mantenimento dell'ordine pubblico e di tutela della sicurezza nazionale. In particolare, la sicurezza nazionale resta di esclusiva competenza di ciascuno Stato membro.

17. L'articolo 49, paragrafo 1, della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea, prevede quanto segue:

Nessuno può essere condannato per un'azione o un'omissione che, al momento in cui è stata commessa, non costituiva reato secondo il diritto interno o il diritto internazionale. Parimenti, non può essere inflitta una pena più grave di quella applicabile al momento in cui il reato è stato commesso. [...]

18. A termini dell'articolo 52, paragrafi 3 e 4, della Carta:

3. Laddove la presente Carta contenga diritti corrispondenti a quelli garantiti dalla Convenzione europea per la salvaguardia dei Diritti dell'Uomo e delle Libertà fondamentali, il significato e la portata degli stessi sono uguali a quelli conferiti dalla suddetta convenzione. La presente disposizione non preclude che il diritto dell'Unione conceda una protezione più estesa.

4. Laddove la presente Carta riconosca i diritti fondamentali quali risultano dalle tradizioni costituzionali comuni agli Stati membri, tali diritti sono interpretati in armonia con dette tradizioni.

19. In virtù dell'articolo 53 della Carta:

Nessuna disposizione della presente Carta deve essere interpretata come limitativa o lesiva dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali riconosciuti, nel rispettivo ambito di applicazione, dal diritto dell'Unione, dal diritto internazionale, dalle convenzioni internazionali delle quali l'Unione o tutti gli Stati membri sono parti, in particolare dalla Convenzione europea per la salvaguardia dei Diritti dell'Uomo e delle Libertà fondamentali, e dalle costituzioni degli Stati membri.

20. L'articolo 325 TFUE prevede quanto segue:

1. L'Unione e gli Stati membri combattono contro la frode e le altre attività illegali che ledono gli interessi finanziari dell'Unione stessa mediante misure adottate a

norma del presente articolo, che siano dissuasive e tali da permettere una protezione efficace negli Stati membri e nelle istituzioni, organi e organismi dell'Unione.

2. Gli Stati membri adottano, per combattere contro la frode che lede gli interessi finanziari dell'Unione, le stesse misure che adottano per combattere contro la frode che lede i loro interessi finanziari.

[...].

21. L'articolo 1, 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 (in prosieguo: la «Convenzione PIF»)<sup>15</sup>, così dispone:

Ai fini della presente convenzione costituisce frode che lede gli interessi finanziari delle Comunità europee:

[...]

b) in materia di entrate, qualsiasi azione od omissione intenzionale relativa:

– all'utilizzo o alla presentazione di dichiarazioni o documenti falsi, inesatti o incompleti cui consegua la diminuzione illegittima di risorse del bilancio generale delle Comunità europee o dei bilanci gestiti dalle Comunità europee o per conto di esse;

– [...].

22. L'articolo 2, paragrafo 1, della Convenzione PIF prevede quanto segue:

Ogni Stato membro prende le misure necessarie affinché le condotte di cui all'articolo 1 nonché la complicità, l'istigazione o il tentativo relativi alle condotte descritte all'articolo 1, paragrafo 1, siano passibili di sanzioni penali effettive, proporzionate e dissuasive che comprendano, almeno, nei casi di frode grave, pene privative della libertà che possono comportare l'extradizione, rimanendo inteso che dev'essere considerata frode grave qualsiasi frode riguardante un importo minimo da determinare in ciascuno Stato membro. Tale importo minimo non può essere superiore a [EUR] 50 000 [...].

---

<sup>15</sup> GU C 316, pagina 48.

## 2.2. Diritto italiano

23. Ai termini dell'articolo 25, secondo comma, della Costituzione italiana, “[n]essuno può essere punito se non in forza di una legge che sia entrata in vigore prima del fatto commesso.”

24. L'articolo 157 del codice penale, come modificato dalla legge 5 dicembre 2005, n. 251<sup>16</sup>, prevede quanto segue:

La prescrizione estingue il reato decorso il tempo corrispondente al massimo della pena edittale stabilita dalla legge e comunque un tempo non inferiore a sei anni se si tratta di delitto e a quattro anni se si tratta di contravvenzione, ancorché puniti con la sola pena pecuniaria.

[...]

25. L'articolo 160 del medesimo codice, così dispone:

Il corso della prescrizione è interrotto dalla sentenza di condanna o dal decreto di condanna.

Interrompono pure la prescrizione l'ordinanza che applica le misure cautelari personali e [...] il decreto di fissazione della udienza preliminare [...].

La prescrizione interrotta comincia nuovamente a decorrere dal giorno della interruzione. Se più sono gli atti interruttivi, la prescrizione decorre dall'ultimo di essi; ma in nessun caso i termini stabiliti nell'articolo 157 possono essere prolungati oltre il termine di cui all'articolo 161, secondo comma, fatta eccezione per i reati di cui all'articolo 51, commi 3- bis e 3- quater, del codice di procedura penale.

26. A norma dell'articolo 161 del codice penale:

La sospensione e l'interruzione della prescrizione hanno effetto per tutti coloro che hanno commesso il reato.

Salvo che si proceda per i reati di cui all'articolo 51, commi 3-bis e 3-quater, del codice di procedura penale, in nessun caso l'interruzione della prescrizione può comportare l'aumento di più di un quarto del tempo necessario a prescrivere [...].

27. L'articolo 51, comma 3-*bis*, del codice di procedura penale elenca le fattispecie per le quali i termini di prescrizione assoluti previsti dagli articoli 160, ultimo comma, e 161, secondo comma, codice penale non si applicano. Nell'elenco figurano, tra altri reati, quello previsto e punito dall'articolo 291-*quater* del

---

<sup>16</sup> GURI n. 285, del 7 dicembre 2005.

TULD, intitolato «Associazione per delinquere finalizzata al contrabbando di tabacchi lavorati esteri», che prevede quanto segue:

1. Quando tre o più persone si associano allo scopo di commettere più delitti tra quelli previsti dall'articolo 291-*bis*, coloro che promuovono, costituiscono, dirigono, organizzano o finanziano l'associazione sono puniti, per ciò solo, con la reclusione da tre a otto anni.
2. Chi partecipa all'associazione è punito con la reclusione da un anno a sei anni.
3. La pena è aumentata se il numero degli associati è di dieci o più.

[...]

28. L'articolo 291-*bis* TULD definisce come segue il contrabbando di tabacchi lavorati esteri:

1. Chiunque introduce, vende, trasporta, acquista o detiene nel territorio dello Stato un quantitativo di tabacco lavorato estero di contrabbando superiore a dieci chilogrammi convenzionali è punito con la multa di lire diecimila per ogni grammo convenzionale di prodotto, come definito dall'articolo 9 della legge 7 marzo 1985, n. 76, e con la reclusione da due a cinque anni.
2. I fatti previsti dal comma 1, quando hanno ad oggetto un quantitativo di tabacco lavorato estero fino a dieci chilogrammi convenzionali, sono puniti con la multa di lire diecimila per ogni grammo convenzionale di prodotto e comunque in misura non inferiore a lire 1 milione.

29. Ai sensi degli articoli 2 e 3 del Decreto legislativo n. 74/2000, la presentazione di dichiarazioni fraudolente al fine di evadere l'imposta sul valore aggiunto attraverso l'utilizzo o l'emissione di fatture o altri documenti relativi a operazioni inesistenti è punita con la reclusione da un anno e sei mesi a sei anni. Alla stessa pena soggiace, ai sensi dell'articolo 8 del medesimo Decreto, chiunque, anche senza presentare dichiarazioni, emetta fatture per operazioni inesistenti al fine di consentire a terzi l'evasione di detta imposta.

30. Infine, l'articolo 416 del codice penale punisce con la reclusione fino a sette anni coloro che costituiscono o promuovono un'associazione finalizzata alla commissione di più delitti. Coloro che si limitano a partecipare a siffatta associazione sono puniti con la reclusione fino a cinque anni.

### 3. ESAME DEI QUESITI

#### 3.1. Osservazioni preliminari

31. La Commissione rammenta, a titolo preliminare, che, secondo una consolidata giurisprudenza della Corte di giustizia, il diritto dell'Unione costituisce un ordinamento giuridico autonomo, la cui validità non può essere giudicata secondo dei parametri esterni, e che in caso di conflitto quel diritto ha prevalenza sull'insieme del diritto degli Stati membri, compreso quello costituzionale<sup>17</sup>.
32. Una conseguenza dell'autonomia e del primato del diritto dell'Unione è l'impossibilità di contestare la validità del diritto primario, cioè delle disposizioni dei Trattati, dei suoi protocolli, e della Carta, anche rispetto al diritto nazionale. Perciò, il diritto primario dell'Unione non è tra gli atti che possono essere oggetto dei ricorsi di annullamento previsti all'articolo 263 TFEU. Per la stessa ragione nella procedura pregiudiziale dell'articolo 267 TFUE la Corte di giustizia è soltanto competente a pronunciarsi «sull'interpretazione dei trattati» e «sulla validità e l'interpretazione degli atti compiuti dalle istituzioni, dagli organi o dagli organismi dell'Unione».
33. La Commissione ricorda inoltre che una sentenza con la quale la Corte si pronuncia in via pregiudiziale sull'interpretazione o sulla validità di un atto adottato da un'istituzione dell'Unione risolve, con la forza del giudicato, una o più questioni di diritto dell'Unione e vincola il giudice nazionale per la definizione della lite principale<sup>18</sup>. Ciò non osta a che il giudice destinatario della

---

<sup>17</sup> V. la sentenza della Corte del 17 dicembre 1970, *Internationale Handelsgesellschaft*, 11-70, EU:C:1970:114, punto 3, che segue fedelmente la sentenza del 15 luglio 1964, *Costa/ENEL*, 6-64, EU:C:1964:66, pagina 1145. V. anche le sentenze dell'8 settembre 2010, *Winner Wetten*, C-409/06, Racc. pag. I-8015, punto 61; del 26 febbraio 2013, *Melloni*, C-399/11, EU:C:2013:107, punto 59; e del 17 ottobre 1989, *Dow Chemical Ibérica/Commissione*, 97/87, 98/87 e 99/87, EU:C:1989:380, punto 38.

<sup>18</sup> Ordinanza della Corte del 5 marzo 1986, *Wünsche/Germania*, 69/85, EU:C:1986:104, punto 13. L'obbligatorietà delle sentenze pregiudiziali è stata ricordata da ultimo nella sentenza della Corte del 16 giugno 2015, *Gauweiler*, C-62/14, EU:C:2015:400, punto 16, in risposta a un argomento del governo italiano, che sosteneva che la domanda di decisione pregiudiziale non poteva essere esaminata dalla Corte, in quanto il giudice del rinvio non sembrava riconoscere un valore definitivo e vincolante alla risposta che la Corte doveva fornire (punto 11).

sentenza della Corte o altri giudici possano ritenere necessario rivolgersi nuovamente alla Corte. Tali domande successive possono dipendere dal fatto che i giudici nazionali si trovano di fronte a difficoltà di comprensione o di applicazione della sentenza, che sottopongono alla Corte nuove questioni giuridiche o nuovi dati di valutazione atti ad indurre la Corte a risolvere altrimenti una questione che era già stata sollevata<sup>19</sup>. Infine, è chiaro che le sentenze della Corte non rientrano fra gli atti dell'Unione che possono dar luogo ad un ricorso d'annullamento o ad un procedimento pregiudiziale di validità delle stesse<sup>20</sup>.

34. Tanto premesso, la Commissione prende atto che la Corte costituzionale avanza tre quesiti pregiudiziali che sembrano presupporre il contrasto dell'articolo 325 TFUE, così come interpretato da codesta Corte nella sentenza Taricco, col principio di legalità in materia penale, di cui all'articolo 25, secondo comma, della Costituzione italiana, come interpretato dalla Corte costituzionale.
35. I quesiti pregiudiziali, e l'insieme dell'ordinanza di rinvio, rispondono prevalentemente alla prospettiva del diritto costituzionale nazionale. La Corte di giustizia è però soltanto competente per pronunciarsi sul diritto dell'Unione europea. Sarà perciò necessario riformulare le questioni, per adattarle al diritto dell'Unione, in quanto, concretamente, la Corte non può pronunciarsi direttamente su questioni di diritto costituzionale italiano né sulla legalità della sentenza Taricco. Gli argomenti tratti dal diritto costituzionale italiano possono essere considerati solo attraverso il prisma dell'articolo 4, paragrafo 2, TUE.
36. La Commissione vuole ricordare, come ultimo punto preliminare, che, secondo la giurisprudenza, «le risorse proprie dell'Unione comprendono in particolare [...] le entrate provenienti dall'applicazione di un'aliquota uniforme agli imponibili IVA armonizzati determinati secondo regole dell'Unione», e che sussiste «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, poiché qualsiasi lacuna nella riscossione del primo

---

<sup>19</sup> Sentenza Wünsche, citata nella nota 16, punto 15.

<sup>20</sup> Ibid., punto 16.

determina potenzialmente una riduzione delle seconde»<sup>21</sup>. Sempre secondo la giurisprudenza, dell'articolo 310, paragrafo 1, terzo comma, TFUE, ai termini del quale le entrate e le spese del bilancio comunitario devono risultare in pareggio, deriva che entrate insufficienti con riferimento ad una risorsa propria devono essere compensate da un'altra risorsa propria, oppure da un adeguamento delle spese<sup>22</sup>. Le entrate corrispondenti all'imposta sul valore aggiunto rappresentano in genere circa 10 % del bilancio dell'Unione.

37. La Commissione esaminerà in primo luogo la seconda questione pregiudiziale, relativa all'obbligo di disapplicazione del regime legale di prescrizione dei reati in questione anche quando nell'ordinamento dello Stato membro la prescrizione sia parte del diritto penale sostanziale e soggetta al principio di legalità. Secondo la Commissione, la risposta che sarà data alla seconda questione pregiudiziale è decisiva per la comprensione della prima questione. Se il diritto dell'Unione proteggesse il principio di legalità in materia penale come interpretato dalla Corte costituzionale, la prima questione concernerebbe quel principio nei suoi aspetti di «determinatezza» della normativa applicabile e di «riserva di legge». Invece, se la risposta alla seconda questione fosse negativa, e il principio di legalità in materia penale non risultasse applicabile, la prima questione dovrebbe essere analizzata come una questione relativa al principio di certezza del diritto.

### **3.2. Il secondo quesito pregiudiziale: Sul principio di legalità in materia penale e sul regime delle interruzioni della prescrizione**

38. Col suo secondo quesito pregiudiziale, la Corte costituzionale chiede in sostanza se gli articoli 49, 52, paragrafo 3, e 53 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea debbano essere interpretati nel senso che, qualora nell'ordinamento dello Stato membro la prescrizione sia parte del diritto penale sostanziale e soggetta al principio di legalità, è permesso al giudice nazionale applicare disposizioni nazionali sulla prescrizione dei reati – come quelle risultanti dal combinato disposto dell'articolo 160, ultimo comma, e dell'articolo

---

<sup>21</sup> Sentenza Åkerberg Fransson, più volte citata, punto 26.

<sup>22</sup> Sentenza della Corte del 15 novembre 2005, Commissione/Danimarca, C-392/02, EU:C:2005:683, punto 54.

161 del codice penale, nella versione modificata dalla legge n. 251 del 5 dicembre 2005 – che hanno l'effetto di prolungare, nei casi d'interruzione, il termine ordinario di prescrizione di solo un quarto della sua durata originale, nonostante l'obbligo che incombe, in linea di principio, a tale giudice nazionale di disapplicare quelle regole per dare pieno effetto all'articolo 325, commi 1 e 2, TFUE.

39. La Commissione comincerà ricordando che, con la sentenza Taricco, la Corte di giustizia ha chiarito che «se il giudice nazionale dovesse decidere di disapplicare le disposizioni nazionali di cui trattasi, egli dovrà allo stesso tempo assicurarsi che i diritti fondamentali degli interessati siano rispettati»<sup>23</sup>. Per quanto riguarda l'articolo 49 della Carta, la Corte ha indicato che «la disapplicazione delle disposizioni nazionali di cui trattasi avrebbe soltanto per effetto di non abbreviare il termine di prescrizione generale nell'ambito di un procedimento penale pendente, di consentire un effettivo perseguimento dei fatti incriminati nonché di assicurare, all'occorrenza, la parità di trattamento tra le sanzioni volte a tutelare, rispettivamente, gli interessi finanziari dell'Unione e quelli della Repubblica italiana». Secondo la Corte, pertanto, «[u]na disapplicazione del diritto nazionale siffatta non violerebbe i diritti degli imputati, quali garantiti dall'articolo 49 della Carta»<sup>24</sup>. La ragione è che «non ne deriverebbe affatto una condanna degli imputati per un'azione o un'omissione che, al momento in cui è stata commessa, non costituiva un reato punito dal diritto nazionale [...], né l'applicazione di una sanzione che, allo stesso momento, non era prevista da tale diritto. Al contrario, i fatti contestati agli imputati nel procedimento principale integravano, alla data della loro commissione, gli stessi reati ed erano passibili delle stesse sanzioni penali attualmente previste»<sup>25</sup>.

40. La Commissione osserva che dal punto di vista sia dell'interpretazione testuale che di quella teleologica dell'articolo 49 della Carta, le conclusioni di codesta Corte nella sentenza Taricco sono ineccepibili. Il testo dell'art. 49, citato, fa riferimento esclusivamente alla previa definizione dei reati e delle pene, e non

---

<sup>23</sup> Sentenza Taricco, punto 53.

<sup>24</sup> Paragrafo 55.

<sup>25</sup> Paragrafo 56.

copre le altre condizioni né gli aspetti della punibilità. Secondo una costante giurisprudenza, il principio della legalità dei reati e delle pene implica che le disposizioni applicabili definiscano chiaramente le fattispecie di reato che reprimono e le pene applicabili in astratto. Questa condizione è soddisfatta quando l'autore di una violazione può prevedere, in base al contenuto testuale delle disposizioni applicabili al caso e, se del caso, con l'aiuto dell'interpretazione che ne sia stata fatta dai giudici, che gli atti e le omissioni interessate chiamano in causa la propria responsabilità penale<sup>26</sup>. La finalità del principio di legalità è quella di permettere alle persone di capire quali azioni siano oggetto di repressione penale per poter regolare il loro comportamento. Per il rispetto di tale principio è sufficiente che sia definito il comportamento repressibile e stabilita la pena astrattamente applicabile per la commissione di un fatto, precedentemente al momento in cui questo sia commesso. Non è indispensabile, invece, che sia prevedibile quale sia il termine nel quale interverrà la prescrizione né quale sia il regime che permette d'interrompere o sospendere il decorso della prescrizione.

41. Un'interpretazione più ampia, secondo la quale la prescrizione e anche il limite assoluto previsto per i casi d'interruzione, sarebbe sottoposto al regime di stretta legalità, quale aspetto collegato alla punibilità di un fatto, andrebbe al di là dell'obiettivo del principio di legalità, creando una discutibile aspettativa (anzi, un diritto fondamentale) dell'imputato alla prescrizione secondo il termine in vigore all'epoca della commissione del fatto<sup>27</sup>. Una tale scelta interpretativa appare inoltre sconsigliabile per la sua estrema rigidità, che non permetterebbe al legislatore di rettificare in tempo utile i suoi possibili errori rispetto al regime della prescrizione, facendone cadere il peso sulla società.
42. La posizione della Corte in Taricco sembra essere perfettamente in linea con la giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo relativa all'articolo 7 della omonima Convenzione, che costituisce un minimo inderogabile per

---

<sup>26</sup> V., in particolare, sentenza della Corte del 3 maggio 2007, *Advocaten voor de Wereld*, C-303/05, EU:C:2007:261, punto 50, nonché Corte eur. D.U., sentenza 22 giugno 2000, *Coëme e a. c. Belgio*, Recueil des arrêts e décisions 2000-VII, punto 145.

<sup>27</sup> Va ricordato a proposito che in un'ordinanza del 13-17 dicembre 1999, n. 452, la Corte costituzionale aveva negato qualsiasi rilievo giuridico a una tale aspettativa, anche se in relazione agli articoli 3 e 24 della Costituzione italiana.

l'osservanza dell'articolo 49 della Carta, conformemente a quanto stabilito dal suo articolo 52, paragrafo 3. Come spiegato nel punto 57 della sentenza Taricco, la proroga del termine di prescrizione e la sua immediata applicazione non comportano una lesione dei diritti garantiti dall'articolo 7 della Convenzione, perché tale disposizione non può essere interpretata nel senso che essa osta a un allungamento dei termini di prescrizione qualora i fatti addebitati non si siano ancora prescritti.

43. In Taricco, la Corte di giustizia ha citato come autorità tre sentenze della Corte europea dei diritti dell'uomo<sup>28</sup>. In realtà, nessuna delle situazioni di tali sentenze corrisponde esattamente alla situazione della sentenza Taricco, nella quale l'interpretazione del diritto primario di un ordinamento giuridico sovranazionale determina, se certe condizioni sono riunite e per i soli casi non ancora prescritti, la disapplicazione del termine di prescrizione assoluto previsto dalle regole nazionali per i casi d'interruzione, nella misura in cui potrebbe compromettere una repressione efficace ed equivalente di certi reati, restando intatto il resto del dispositivo nazionale sulla prescrizione. Nonostante la mancanza di un precedente perfettamente analogo, da quelle sentenze e altre della Corte europea dei diritti dell'uomo si può dedurre che il principio della legalità dei delitti e delle pene non osta alla modifica immediata *in malam partem* di un regime di prescrizione, purché non applicata a fatti già prescritti<sup>29</sup>. Il fatto che quelle modifiche siano il risultato della disapplicazione parziale dovuta al diritto dell'Unione non dovrebbe modificare l'analisi.

44. La sentenza Yukos c. Russia, citata dalla Corte costituzionale a favore della sua interpretazione della prescrizione come sottoposta al principio di legalità sostanziale, non sembra pertinente né rispetto ai fatti in questione nella causa Taricco né rispetto a quelli relativi ai procedimenti penali che sono all'origine del presente rinvio. Prima di tutto, i passaggi della sentenza che potrebbero essere pertinenti non riguardano l'articolo 7 della Convenzione, ma l'articolo 1 del

---

<sup>28</sup> Le già richiamate Coëme e a. c. Belgio, nn. 32492/96, 32547/96, 32548/96, 33209/96 e 33210/96, § 149, CEDU 2000-VII; Scoppola c. Italia (n. 2) del 17 settembre 2009, n. 10249/03, § 110 e giurisprudenza ivi citata, e OAO Neftyanaya Kompaniya Yukos c. Russia del 20 settembre 2011, n. 14902/04, §§ 563, 564 e 570 e giurisprudenza ivi citata.

<sup>29</sup> Sentenze della Corte europea dei diritti dell'uomo di 12 febbraio 2013, Previti c. Italia, n. 1845/08, punti 78 a 80; e di 22 settembre 2015, Borcea c. Romania, n. 55979/14, punti 60 a 66.

protocollo n. 1 sul diritto di proprietà. Secondo, il punto 570 della sentenza *Yukos c. Russia* definisce la prescrizione come il diritto di non essere perseguito o giudicato dopo un certo periodo dopo il reato commesso, legandola alla certezza del diritto ed alla necessità di proteggere il diritto di difesa, ma non al principio della legalità dei delitti e delle pene. La prescrizione non comporta perciò il diritto a che quel periodo non possa modificarsi mentre la prescrizione non sia ancora maturata. Infine e soprattutto, nella causa *Yukos* i fatti erano già prescritti quando si è modificata l'interpretazione delle regole applicabili, ciò che ha avuto l'effetto di riaprire una prescrizione già maturata. Invece, la sentenza *Taricco* riguarda esclusivamente dei fatti per cui la prescrizione non era ancora maturata alla data della sentenza<sup>30</sup>.

45. Anche dal punto di vista dell'articolo 52, paragrafo 4, della Carta, quanto affermato da codesta Corte nella sentenza *Taricco* è ineccepibile, perché il livello di protezione che ne discende è in armonia con la grande maggioranza delle tradizioni costituzionali degli Stati membri. La Commissione non ha avuto la possibilità di effettuare ricerche comparatistiche approfondite, ma la posizione della Corte costituzionale riguardo alla protezione del regime di prescrizione attraverso il principio di legalità in materia penale sembra abbastanza inusuale nel panorama giuridico europeo. In proposito, la Commissione si permette di indicare che la sentenza del *Tribunal Constitucional* spagnolo citata dalla Corte costituzionale come esempio di una concezione sostanziale della prescrizione non riguarda il principio di legalità in materia penale, ma il diritto alla tutela giurisdizionale effettiva<sup>31</sup>.

46. L'ultimo aspetto della seconda questione pregiudiziale, non esaminato dalla Corte di giustizia nella sentenza *Taricco*, consiste nel determinare se l'articolo 53 della Carta impone di rispettare il livello di protezione più elevato che sembrerebbe fornire all'imputato l'articolo 25, comma 2, della Costituzione italiana, come interpretato dalla Corte costituzionale.

---

<sup>30</sup> V., in particolare, il punto 57, che menziona espressamente questa limitazione («quando i fatti addebitati non si siano ancora prescritti»). Nello stesso senso, v. le conclusioni dell'Avvocato generale Kokott nella causa *Taricco*, punti 120 e 121.

<sup>31</sup> Sentenza del *Tribunal Constitucional* del 14 marzo 2005, n. 63 (BOE n. 93 del 19 aprile 2005, pagine 68 a 78).

47. In proposito, la Corte di giustizia ha ammesso, sulla base di quella disposizione, che, «quando un giudice di uno Stato membro sia chiamato a verificare la conformità ai diritti fondamentali di una disposizione o di un provvedimento nazionale che, in una situazione in cui l'operato degli Stati membri non è del tutto determinato dal diritto dell'Unione, attua tale diritto ai sensi dell'articolo 51, paragrafo 1, della Carta, resta consentito alle autorità e ai giudici nazionali applicare gli standard nazionali di tutela dei diritti fondamentali, a patto che tale applicazione non comprometta il livello di tutela previsto dalla Carta, come interpretata dalla Corte, né il primato, l'unità e l'effettività del diritto dell'Unione»<sup>32</sup>.

48. Nel suo ambito di applicazione, l'articolo 53 della Carta permette quindi delle variazioni nel livello di tutela nei diversi Stati, sempre che la tutela sia più elevata e che l'integrità del diritto dell'Unione non venga meno. Bisogna aggiungere che lo spazio normativo per quelle variazioni esiste soltanto in situazioni in cui l'azione degli Stati membri non è del tutto determinata dal diritto dell'Unione. Quando il diritto dell'Unione presenta un dispositivo completo che non gli lascia nessun margine, come succedeva nella causa Melloni<sup>33</sup>, la situazione dovrà essere giudicata esclusivamente alla luce della Carta.

49. La presente causa è in ciò comparabile alla causa Åkerberg Fransson, nella quale il diritto dell'Unione non determinava completamente l'azione degli Stati membri. In effetti, il diritto dell'Unione impone agli Stati membri di stabilire delle misure effettive, dissuasive ed equivalenti per proteggere gli interessi finanziari dell'Unione, lasciando agli Stati la determinazione dei dettagli concreti, come il livello delle sanzioni, gli aspetti della prescrizione dei reati, e delle interruzioni della prescrizione. Sarebbe possibile in linea teorica, quindi, una variazione nel livello di tutela tra gli Stati membri, perché l'ambito legislativo non è totalmente coperto dal diritto dell'Unione.

50. Ciononostante, nella presente causa il primato, l'unità e l'effettività del diritto dell'Unione non permettono di invocare l'articolo 53 della Carta per garantire una

---

<sup>32</sup> Sentenza della Corte del 26 febbraio 2013, Åkerberg Fransson, C-617/10, EU:C:2013:105, punto 29. La Corte fa riferimento alla sentenza Melloni, citata nella nota 13, punto 60.

<sup>33</sup> Ibid., punti 61 a 63.

maggior protezione a livello nazionale. La sentenza Taricco si spiega precisamente per la necessità di garantire l'efficacia e l'equivalenza della lotta contro le attività che affettano gli interessi finanziari dell'Unione. Orbene, il livello più elevato di protezione offerto dalla Corte costituzionale italiana avrebbe come conseguenza diretta la mancanza di equivalenza e di effettività dell'articolo 325 TFUE e di quella lotta, pregiudicando anche l'unità e il primato del diritto dell'Unione.

51. La Commissione propone dunque di rispondere alla seconda questione pregiudiziale come segue:

Anche se nell'ordinamento dello Stato membro la prescrizione è parte del diritto penale sostanziale e soggetta al principio di legalità, gli articoli 49, 52, paragrafo 3, e 53 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea non permettono al giudice nazionale di applicare disposizioni nazionali sulla prescrizione dei reati – come quelle risultanti dal combinato disposto dell'articolo 160, ultimo comma, e dell'articolo 161 del codice penale, nella versione modificata dalla legge n. 251 del 5 dicembre 2005 – che hanno l'effetto di prolungare, nei casi d'interruzione, il termine ordinario di prescrizione di solo un quarto della sua durata originale, nonostante l'obbligo che incombe, in linea di principio, a tale giudice nazionale di disapplicare quelle regole per dare pieno effetto all'articolo 325, commi 1 e 2, TFUE.

### **3.3. Il primo quesito pregiudiziale: Sul principio della certezza del diritto**

52. Come già accennato, la suddetta risposta al secondo quesito rende implicita la risposta alla prima questione pregiudiziale nella prospettiva del principio di legalità in materia penale, il quale non può estendersi, nell'ordinamento giuridico dell'Unione, alla prescrizione né al regime delle interruzioni. Ciò non vuole dire che la questione diventi irrilevante, ma che occorre riformularla come questione pregiudiziale relativa al principio generale della certezza del diritto.

53. Il primo quesito chiede perciò, in sostanza, a quali condizioni sia compatibile col principio generale di certezza del diritto la disapplicazione da parte di un giudice nazionale delle disposizioni nazionali in materia di prescrizione dei reati penali

come quelle risultanti dal combinato disposto dell'articolo 160 ultimo comma, e dell'articolo 161 del codice penale, nella versione modificata dalla legge n. 251 del 5 dicembre 2005, e che hanno l'effetto di prolungare, nei casi d'interruzione, il termine ordinario di prescrizione soltanto di un quarto della sua durata originale.

54. In realtà, il principio della legalità dei reati e delle pene non è altro che «una particolare espressione del principio generale della certezza del diritto»<sup>34</sup>. Tale principio generale ha però un ambito d'applicazione più esteso e non comporta la rigidità del principio di legalità in materia penale.
55. Secondo costante giurisprudenza, il principio generale della certezza del diritto, che costituisce un principio fondamentale del diritto de l'Unione, esige, segnatamente, che la normativa sia chiara e precisa, affinché i singoli possano conoscere senza ambiguità i propri diritti ed obblighi e regolarsi di conseguenza<sup>35</sup>.
56. Bisogna quindi esaminare in maniera approfondita se la sentenza Taricco, con le sue possibili conseguenze per il regime italiano delle interruzioni della prescrizione, rispetta quelle condizioni di prevedibilità senza le quali il principio di certezza del diritto sarebbe leso, o se, invece, apre la porta a un'applicazione discrezionale e potenzialmente arbitraria del diritto da parte dei giudici nazionali.
57. L'esame deve distinguere tra i due possibili motivi di disapplicazione menzionati nella sentenza Taricco: l'equivalenza e l'effettività.
58. Il *principio di equivalenza* concernente la protezione degli interessi finanziari dell'Unione europea è enunciato all'articolo 325, secondo paragrafo, TFEU, secondo il quale gli Stati membri «adottano, per combattere contro la frode che lede gli interessi finanziari dell'Unione, le stesse misure che adottano per combattere contro la frode che lede i loro interessi finanziari».
59. Al punto 48 della sentenza Taricco la Corte ha affidato al giudice nazionale il compito di «verificare se le disposizioni nazionali di cui trattasi si applichino ai

---

<sup>34</sup> Sentenza della Corte del 3 giugno 2008, Intertanko, C-308/06, EU:C:2008:31269, paragrafo 70.

<sup>35</sup> Ibid., paragrafo 69.

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». La Corte ha anche chiarito che «[c]iò 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». Infine, la Corte ha accennato che «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».

60. Il compito affidato al giudice nazionale non è contrario al principio di certezza del diritto. Si tratta, semplicemente, di verificare la condizione d'equivalenza, e ciò richiede un'analisi meramente giuridica che ogni giudice nazionale dovrebbe essere in grado di compiere e che non comporta nessuna arbitrarietà. L'articolo 325, paragrafo 2, TFEU è chiaro e preciso nel esigere l'equivalenza delle misure che gli Stati membri adottano per combattere contro la frode che lede gli interessi finanziari dell'Unione e di quelle che adottano per combattere contro la frode che lede i loro interessi finanziari. Non era quindi imprevedibile per i singoli che la previsione di un regime più generoso sull'interruzione della prescrizione in materia di associazione a delinquere finalizzata alla commissione di delitti in materia d'imposta sul valore aggiunto, che ledono gli interessi finanziari dell'Unione, rispetto ad altri reati simili che ledono gli interessi finanziari degli Stati membri, potesse risultare contrario all'articolo 325, paragrafo 2, TFUE.

61. Come accennato dalla Corte nella sentenza Taricco, c'è almeno un reato simile, quello di associazione allo scopo di commettere delitti in materia di contrabbando di tabacchi lavorati esteri di cui all'articolo 291-*quater* del decreto del Presidente della Repubblica del 23 gennaio 1973, n. 43, che non è soggetto a nessun termine assoluto di prescrizione per i casi d'interruzione. Quel reato riguarda in via preponderante l'evasione dell'accisa che gli Stati membri applicano sui tabacchi lavorati, a danno esclusivo del bilancio nazionale<sup>36</sup>. La Commissione non vede alcuna ragione obiettiva per giustificare il diverso trattamento degli interessi

---

<sup>36</sup> Direttiva 2011/64/UE del Consiglio, del 21 giugno 2011, relativa alla struttura e alle aliquote dell'accisa applicata al tabacco lavorato (GU L 176, del 5 luglio 2011, pagine 24 a 36).

finanziari in gioco. Il principio di equivalenza sembra quindi compromesso dal regime dell'interruzione della prescrizione applicabile al reato di associazione allo scopo di commettere delitti in materia di frode all'imposta sul valore aggiunto. La Commissione nota che ciò non si applica agli altri reati in quella materia, dove non ci sia associazione a delinquere.

62. Per il resto, la Commissione nota che il quadro normativo risultante dalla disapplicazione della regola alla quale osta l'articolo 325, secondo paragrafo, TFUE, cioè il resto delle disposizioni nazionali sulla prescrizione, è sufficientemente chiaro e preciso.
63. In conclusione, il principio generale di certezza del diritto non osta all'obbligo di disapplicazione discendente dall'articolo 325 TFUE come interpretato dalla sentenza Taricco nella misura in cui questa si riferisce al principio di equivalenza, per i reati di associazione allo scopo di commettere delitti in materia di frode all'imposta sul valore aggiunto.
64. In secondo luogo, la Commissione rammenta che il *principio di effettività* di cui all'articolo 325, primo paragrafo, TFUE, prevede che gli Stati membri combattono contro la frode e le altre attività illegali che ledono gli interessi finanziari dell'Unione stessa mediante misure che siano dissuasive e tali da permettere una protezione efficace.
65. Nel proprio rinvio, la Corte costituzionale sembra considerare che ci siano due condizioni da verificare: la gravità della frode e l'impossibilità di infliggere sanzioni effettive e dissuasive in un numero considerevole di casi.
66. Per la Commissione, invece, la gravità della frode si riferisce a una questione preliminare relativa all'ambito di applicazione della giurisprudenza Taricco: quella dell'obbligo degli Stati membri di prevedere sanzioni penali in materia di frode grave contro gli interessi finanziari dell'Unione<sup>37</sup>.
67. A questo proposito, la nozione di frode grave agli interessi finanziari dell'Unione è definita con chiarezza all'articolo 2, paragrafo 1, della Convenzione PIF, secondo il quale dev'essere considerata tale «qualsiasi frode riguardante un

---

<sup>37</sup> Sentenza Taricco, punti 37 a 43.

importo minimo da determinare in ciascuno Stato membro» ma che «non può essere superiore a [EUR] 50 000 [...]». Non c'è perciò nessuna ambiguità intorno a tale nozione. Qualora ci fossero stati dei dubbi sulla nozione di frode grave usata dalla Corte di giustizia, i giudici nazionali avrebbero potuto adire nuovamente la Corte attraverso la procedura pregiudiziale per chiedere ulteriori chiarimenti.

68. La Commissione aggiunge che nelle fattispecie che hanno dato luogo al presente rinvio non c'è nessun dubbio sulla gravità delle frodi, come constatato tra l'altro dai giudici penali. In tutte e due le cause si tratta di frodi transnazionali complesse che hanno comportato l'evasione dell'imposta sul valore aggiunto per cifre maggiori al milione d'euro attraverso artifici dichiarativi, operatori fittizi, e con emissione e utilizzo di fatture per operazioni inesistenti.

69. Il criterio dell'effettività *stricto sensu*, cioè l'impunità in un numero considerevole di casi di frode grave all'imposta sul valore aggiunto, potrebbe essere più difficile da apprezzare dal punto di vista del principio generale della certezza del diritto, nella misura in cui detto criterio si può prestare a diverse possibilità interpretative. Ma, come per l'equivalenza, la Commissione considera che i giudici nazionali avrebbero potuto dissipare ogni dubbio chiedendo nuovi chiarimenti alla Corte attraverso la procedura pregiudiziale. Inoltre, quei chiarimenti potrebbero essere introdotti nella sentenza a venire nella presente causa, precisando il criterio per assicurare una più perfetta protezione del principio di certezza del diritto.

70. La Commissione condivide l'approccio della Corte costituzionale secondo cui quel criterio si riferisce «alla sistematica impunità che il regime legale dell'interruzione della prescrizione comporterebbe per le frodi fiscali»<sup>38</sup>, piuttosto che al numero di transazioni fraudolente perseguite in ogni causa penale, secondo l'interpretazione accolta da diversi giudici italiani.

71. Perciò, al fine di decidere di disapplicare la regola nazionale sul limite assoluto all'interruzione della prescrizione per mancanza d'effettività, il giudice nazionale dovrà decidere se, in base alla comune esperienza, si può ragionevolmente

---

<sup>38</sup> Ordinanza di rinvio, pagina 8.

prevedere che tale regola comporterà un problema sistemico d'impunità per i casi di frode grave contraria agli interessi finanziari dell'Unione.

72. La Commissione desume inoltre dal paragrafo 46 della sentenza Taricco che i casi più problematici quanto al rischio di una impunità sistemica non saranno, probabilmente, tutti i casi di frode grave contraria agli interessi finanziari dell'Unione per cui gli Stati devono prevedere sanzioni penali, ma soprattutto i casi di frode complessa, in particolare le cosiddette «frodi carosello», commesse o meno attraverso un'associazione criminale.

73. In quei casi di frode complessa, gli ostacoli per individuare, investigare, perseguire e rinviare a giudizio gli autori dei reati sono tali che, anche se i reati e le pene fossero effettivi in termini astratti, quelle misure non risulterebbero né dissuasive né effettive come conseguenza della regola che limita oltremodo gli effetti dell'interruzione della prescrizione. In effetti, i criminali non sarebbero veramente dissuasi a delinquere, conoscendo l'elevata probabilità d'impunità per quei tipi di reato. Per raggiungere la soglia sistemica necessaria, però, non basta che alcuni o molti casi non siano puniti. Il livello d'impunità per quei casi deve essere tale che le sanzioni non siano più dissuasive né effettive.

74. Non sembra che tale valutazione ecceda il compito abituale e principale dei giudici penali, che debbono talvolta ricorrere a valutazioni fondate sulla comune esperienza. Comunque, molto spesso il diritto dell'Unione investe i giudici nazionali di poteri che non hanno nel diritto nazionale<sup>39</sup>. In questo caso, il diritto dell'Unione chiede ai giudici di valutare gli effetti complessivi di certe regole nazionali, valutazione che è indispensabile per garantire il principio d'effettività di cui all'articolo 325, paragrafo 1, TFUE.

75. La Commissione è anche consapevole del fatto che in un primo momento quel criterio potrebbe essere applicato diversamente da diversi giudici italiani, com'è successo nella pratica. Nondimeno, quelle divergenze possono essere risolte all'interno del sistema giudiziario italiano, grazie al ruolo di garanzia dell'unità

---

<sup>39</sup> V., *ex multis*, le sentenze del 9 marzo 1978, Simmenthal, 106/77, ECLI:EU:C:1978:49, punti 22 a 24; e del 19 giugno 1990, Factortame, C-213/89, EU:C:1990:257, punti 17 a 23.

della giurisprudenza che spetta alla Corte di cassazione, e se necessario mediante chiarimenti attraverso la procedura pregiudiziale.

76. Come per la gravità delle frodi, i giudici che hanno rinviato le loro cause alla Corte costituzionale considerano che in quelle cause ricorrono le condizioni stabilite dalla Corte di giustizia per la disapplicazione della regola nazionale. La Commissione ricorda inoltre che la stessa Corte costituzionale sembra accettare, in un passaggio dell'ordinanza di rinvio, l'esistenza di un problema sistemico, quando costata che, anche se il principio di legalità potesse opporsi all'applicazione della sentenza Taricco in Italia, «[r]esterebbe in ogni caso ferma la responsabilità della Repubblica italiana per avere omesso di approntare un efficace rimedio contro le gravi frodi fiscali in danno degli interessi finanziari dell'Unione o in violazione del principio di assimilazione, e in particolare per avere compresso temporalmente l'effetto degli atti interruttivi della prescrizione»<sup>40</sup>.

77. La Commissione ricorda che l'articolo 325, primo paragrafo, TFUE, prevede che gli Stati membri combattono contro la frode e le altre attività illegali che ledono gli interessi finanziari dell'Unione stessa mediante misure che siano dissuasive e tali da permettere una protezione efficace. I singoli potevano comprendere che le disposizioni italiane sull'interruzione della prescrizione potevano essere inefficaci e non dissuasive per certi casi di frode grave all'imposta sul valore aggiunto, e che il diritto primario dell'Unione europea poteva fare ostacolo alla loro applicazione. La Commissione considera, perciò, che il principio generale di certezza del diritto non osti all'interpretazione dell'articolo 325, primo paragrafo, TFEU contenuta nella sentenza Taricco, con le precisazioni aggiuntive proposte in queste osservazioni.

78. La Commissione suggerisce di rispondere alla prima questione pregiudiziale nel senso che è compatibile col principio generale di certezza del diritto la disapplicazione da parte di un giudice nazionale di disposizioni nazionali in materia di prescrizione dei reati penali – come quelle risultanti dal combinato disposto dell'articolo 160 ultimo comma, e dell'articolo 161 del codice penale,

---

<sup>40</sup> Pagina 10 dell'ordinanza di rinvio.

nella versione modificata dalla legge n. 251 del 5 dicembre 2005 – e che hanno l'effetto di prolungare, nei casi d'interruzione, il termine ordinario di prescrizione di solo un quarto della sua durata originale, a condizione che si tratti di reati per cui la prescrizione non sia maturata prima del 8 settembre 2015, data della sentenza Taricco, causa C-105/14, e che:

- un termine più lungo di prescrizione dei reati sia applicabile, nei casi d'interruzione, per sanzionare condotte che ledono gli interessi finanziari nazionali, come ad esempio i reati in materia di contrabbando dei tabacchi lavorati esteri ai sensi dell'articolo 291-*quater* del decreto del Presidente della Repubblica 23 gennaio 1973, n. 43, per i quali sono previsti termini di prescrizioni più lunghi rispetto a quelli applicabili ai casi di frode che lede gli interessi finanziari dell'Unione europea, o,
- il giudice nazionale, in base alla comune esperienza, può ragionevolmente prevedere che tali disposizioni condurranno a un problema sistemico d'impunità per i casi di frode grave contraria agli interessi finanziari dell'Unione che presentino un livello di complessità simile a quello sottoposto alla sua cognizione.

#### **3.4. Il terzo quesito pregiudiziale: Sull'identità nazionale insita nelle strutture costituzionali fondamentali**

79. Come già accennato, il diritto dell'Unione prevale su ogni fonte di diritto degli Stati membri, anche costituzionale. La legalità delle disposizioni dei Trattati non può essere contestata sulla base del diritto degli Stati membri.
80. Ne discende che il riferimento ai «principi supremi dell'ordine costituzionale dello Stato membro o con i diritti inalienabili della persona riconosciuti dalla Costituzione dello Stato membro» deve essere inquadrato nell'articolo 4, paragrafo 2, TUE, secondo il quale «[l']Unione rispetta l'uguaglianza degli Stati membri davanti ai trattati e la loro identità nazionale insita nella loro struttura fondamentale, politica e costituzionale, compreso il sistema delle autonomie locali e regionali [...]».

81. Di conseguenza, col suo terzo quesito la Corte costituzionale vuole, in sostanza, sapere se il rispetto per l'identità nazionale degli Stati membri, di cui all'articolo 4, paragrafo 2, TUE, abbia come conseguenza che un giudice nazionale possa applicare disposizioni nazionali di prescrizione in materia penale – come quelle risultanti dal combinato disposto dell'articolo 160, ultimo comma, e dell'articolo 161 del codice penale, nella versione modificata dalla legge n. 251 del 5 dicembre 2005 – che ha l'effetto di prolungare, nei casi d'interruzione, il termine ordinario di prescrizione di solo un quarto della sua durata originale, nonostante l'obbligo che incombe, in linea di principio, a tale giudice nazionale di disapplicare tali disposizioni per dare piena attuazione all'articolo 325, commi 1 e 2, TFUE, quando tale disapplicazione sarebbe in contrasto coi principi supremi dell'ordinamento costituzionale dello Stato membro o coi diritti inalienabili della persona riconosciuti dalla Costituzione dello Stato membro.
82. A tale scopo la Commissione osserva, in primo luogo, che l'articolo 4, paragrafo 2, TUE non è un'eccezione ai Trattati. Si tratta piuttosto di una disposizione che deve essere presa in considerazione nell'interpretazione d'altre disposizioni più specifiche del diritto dell'Unione. La domanda pregiudiziale tende a chiarire, quindi, se l'articolo 4, paragrafo 2, TUE, non menzionato nella sentenza Taricco, possa condurre a riconsiderare quella sentenza.
83. Va ricordato, in secondo luogo, che l'articolo 4, paragrafo 2, TUE, non è neanche un'eccezione al primato del diritto dell'Unione. In casi eccezionali, quella disposizione potrebbe permettere un'applicazione diversa di taluna disposizione dei Trattati in uno Stato membro, in attenzione alla sua particolare identità nazionale. Non si tratta, in quel caso, di una fessura nel cuore del primato, perché la specificità sarebbe riconosciuta e accettata dal proprio diritto dell'Unione, nonostante il pregiudizio all'uniformità e all'effettività di quel diritto.
84. In terzo luogo, va sottolineato che le identità costituzionali degli Stati membri sono generalmente convergenti e protette attraverso lo stesso diritto dell'Unione, che le riflette. In particolare, l'articolo 6, paragrafo 3, TUE fa riferimento alle «tradizioni costituzionali comuni agli Stati membri» come possibile fonte di diritti fondamentali protetti dal diritto dell'Unione in quanto principi generali. L'esistenza di una robusta cultura giuridica comune europea, e in particolare di

un diritto pubblico europeo, dovrebbe rendere molto infrequenti e ipotetici i conflitti e le specificità nazionali.

85. Si deve notare, in quarto luogo, che il principio è in equilibrio e tensione con l'altro, non meno fondamentale, dell'uguaglianza tra gli Stati membri, che trova espressione anche nell'uniformità e nell'effettività del diritto dell'Unione. La stessa disposizione (articolo 4, paragrafo 3, TUE) enuncia anche il principio di leale cooperazione, in virtù del quale, inter alia, gli Stati membri «si astengono da qualsiasi misura che rischi di mettere in pericolo la realizzazione degli obiettivi dell'Unione».
86. Il testo, la sistematica e la finalità dell'articolo 4, paragrafo 2, TUE, suggeriscono che soltanto in casi molto eccezionali, debitamente giustificati, quella disposizione potrebbe permettere un'applicazione differenziata del diritto dell'Unione. Di qui la necessità di circoscrivere attentamente i limiti normativi della disposizione. Un'interpretazione estensiva creerebbe un grave rischio di frammentazione dell'ordine giuridico dell'Unione, compromettendo la sua uniformità ed effettività.
87. Il primo limite è che non tutte le disposizioni costituzionali sono protette. Trovano protezione solo quelle che appartengono alla struttura fondamentale della costituzione, e soltanto nella misura in cui tendono a definire l'identità nazionale. Anche se le giurisdizioni costituzionali o supreme degli Stati membri si trovano in una posizione migliore per identificare gli elementi costituzionali fondamentali che definiscono l'identità nazionale, la Corte di giustizia può respingere certe qualificazioni chiaramente incorrette. Infatti, in diverse cause le sentenze della Corte hanno dichiarato che questo o quell'elemento del diritto costituzionale di uno Stato membro non apparteneva alla sfera protetta dall'articolo 4, paragrafo 2, TUE<sup>41</sup>.

---

<sup>41</sup> Ad esempio, sentenze del 1° marzo 2012, O'Brien, C-393/10, EU:C:2012:110, punto 49: «l'applicazione, nei confronti dei giudici a tempo parziale retribuiti in base a tariffe giornaliere, della direttiva 97/81 e dell'accordo quadro sul lavoro a tempo parziale non può incidere sull'identità nazionale [...]»; e del 17 luglio 2014, Torresi, C-58/13 e C-59/13, EU:C:2014:2088, punto 58: la direttiva che consente ai cittadini di uno Stato membro che ottengono il loro titolo professionale di avvocato in uno Stato membro di esercitare la professione di avvocato nello Stato di cui sono cittadini non è «tale da incidere sulle strutture fondamentali, politiche e costituzionali né sulle funzioni essenziali dello Stato membro di origine ai sensi dell'articolo 4, paragrafo 2, TUE».

88. Invece, altri aspetti come la tutela della o delle lingue ufficiali di uno Stato, l'organizzazione interna di uno Stato membro o la scelta costituzionale di abolire i privilegi e le ineguaglianze e di vietare l'utilizzo di titoli nobiliari in quanto tali possono rientrare nell'articolo 4, paragrafo 2, TUE, come elementi strutturali che definiscono l'identità nazionale<sup>42</sup>.
89. Gli elementi già accettati dalla Corte come parte dell'identità costituzionale fondamentale d'uno Stato membro suggeriscono che si deve trattare di assetti strutturali che definiscono uno Stato per quello che è, cioè che riflettono la percezione profonda che uno Stato ha di se stesso. Senza un tale elemento, quindi, lo Stato in questione non avrebbe più la stessa identità.
90. I diritti fondamentali non sono necessariamente esclusi dall'ambito d'applicazione dell'articolo 4, paragrafo 2, TUE, anche se sono già protetti in modo robusto dalla Carta, e anche se la Carta permette già certe variazioni nazionali, soggette alle condizioni dell'articolo 53. Ma deve trattarsi di diritti fondamentali specifici a quello Stato membro, ovvero di una concezione speciale di un diritto fondamentale particolare, che per ragioni storiche precise tende a definire il carattere o identità della comunità nazionale. L'articolo 4, paragrafo 2, TUE, perciò, potrebbe andare oltre l'articolo 53 della Carta, in certi casi, in quanto potrebbe permettere, molto eccezionalmente, un'applicazione non normale, specifica, del diritto dell'Unione, in uno Stato membro, per rispettare la sua identità costituzionale.
91. Il secondo limite all'applicazione dell'articolo 4, paragrafo 2, TUE, è che non ogni lesione di quei principi costituzionali fondamentali che definiscono l'identità nazionale può giustificare il riconoscimento di una posizione giuridica specifica. La protezione non è automatica e richiede che la lesione sia evidente e incida in maniera grave sul nucleo essenziale del principio o diritto di cui si tratta.

---

<sup>42</sup> Sentenze del 16 aprile 2013, Las, C-202/11, EU:C:2013:239, punto 26; del 12 giugno 2014, Digibet, C-156/13, EU:C:2014:1756, punto 34; e del 2 giugno 2016, Bogendorff von Wolffersdorff, C-438/14, EU:C:2016:401, punto 64.

92. In diversi casi, la Corte ha anche esaminato il rispetto del principio di proporzionalità<sup>43</sup>. Detta valutazione deve anche prendere in considerazione l'importanza e l'intensità degli elementi contestati del diritto dell'Unione, assicurando un equilibrio ragionevole tra la protezione dell'identità nazionale insita nei principi costituzionali fondamentali dello Stato membro di cui si tratta e i principi fondamentali su cui si fonda l'Unione –in particolare i principi di leale cooperazione, d'uguaglianza tra gli Stati membri e della loro responsabilità comune per l'Unione.
93. Infine, la Commissione vorrebbe evocare un limite di natura istituzionale e procedurale. Dato che l'applicazione dell'articolo 4, paragrafo 2, TFUE, comporta una menomazione dell'uniforme applicazione del diritto dell'Unione, le giurisdizioni nazionali che considerano che il diritto dell'Unione potrebbe ledere l'identità nazionale ai sensi dell'articolo 4, paragrafo 2, TUE dovrebbero previamente richiedere una pronuncia pregiudiziale della Corte *ex* articolo 267 TFUE, per motivi analoghi a quelli della sentenza Foto-Frost<sup>44</sup>. Ovviamente, tale obbligo si impone comunque alle giurisdizioni costituzionali e supreme, che devono procedere al rinvio pregiudiziale di cui all'articolo 267, terzo comma, TFUE, per permettere alla Corte di giustizia di pronunciarsi, quale interprete autorizzato del diritto dell'Unione, sul significato e le conseguenze di quella disposizione. All'obbligo in questione si è conformata, nel presente procedimento, la Corte costituzionale.
94. Passando alla situazione concreta della presente causa, la Commissione rileva, in primo luogo, che se il principio di legalità in materia penale è sicuramente un principio costituzionale fondamentale e strutturante nell'ordine costituzionale italiano, come lo è in tutti gli altri ordini costituzionali europei e anche in quello dell'Unione, è meno chiaro che la concezione specifica secondo la quale tale principio comprende anche l'istituto della prescrizione in tutti i suoi aspetti, incluse le regole sulle interruzioni, possa essere considerata fondamentale, strutturante, e definitiva dell'identità costituzionale italiana, così che senza quel

---

<sup>43</sup> Sentenze Las, punti 26 a 29; Digibet, C-156/13, punti 35 a 39; Bogendorff von Wolffersdorff, punti 66 a 84, citate nella nota precedente.

<sup>44</sup> Sentenza 22 ottobre 1987, Foto-Frost, 314/85, EU:C:1987:452, specialmente punto 15.

particolare elemento tale identità venga meno, soffrendo una specie di «mutazione costituzionale» dovuta al diritto dell'Unione.

95. Qualora la Corte di giustizia decidesse di accettare detta concezione come fondamentale e strutturante per l'identità costituzionale italiana, la Commissione avrebbe anche dei dubbi sull'esistenza di un'incidenza evidente e grave sul contenuto essenziale che sarebbe protetto dall'articolo 4, paragrafo 2, TUE. In effetti, il regime dell'interruzione della prescrizione sembra far parte della «penombra» del principio di legalità, e non del suo nucleo essenziale. Quel regime è legato al decorso delle procedure e sembra proteggere dalla possibilità d'interruzioni senza limite. Non dipende quindi della data di commissione dei fatti, ma dal compimento di concreti atti processuali. Infine, come già spiegato, il diritto dell'Unione non incide sulla prescrizione maturata prima della data della sentenza Taricco, e non esige una disapplicazione automatica ed incondizionata della regola sull'interruzione della prescrizione, giacché quella si limita alle frodi gravi che ledono gli interessi finanziari dell'Unione, nei casi più complessi, e a condizione che i principi di effettività o di equivalenza siano compromessi.

96. Ferma restando questa interpretazione dell'articolo 4, paragrafo 2, TUE, la Commissione si rimette alla saggezza della Corte quanto alla decisione se fornire una risposta conclusiva alla terza questione pregiudiziale, o lasciarne invece l'applicazione alla Corte costituzionale italiana, che, oltre ad essere custode della Costituzione italiana, ha pure una responsabilità per la corretta applicazione del diritto dell'Unione.

97. Qualora la Corte scegliesse questa seconda possibilità, la Commissione si permette di suggerire la risposta seguente:

Il rispetto per l'identità nazionale degli Stati membri, consacrato dall'articolo 4, paragrafo 2, TUE, può permettere eccezionalmente a un giudice nazionale di applicare disposizioni nazionali di prescrizione in materia penale – come quelle risultanti dal combinato disposto dell'articolo 160, ultimo comma, e dell'articolo 161 del codice penale, nella versione modificata dalla legge n. 251 del 5 dicembre 2005 – che ha l'effetto di prolungare, nei casi d'interruzione, il termine ordinario di prescrizione di solo un quarto della sua durata originale, nonostante l'obbligo che incombe, in linea di principio, a tale

giudice nazionale di disapplicare tali disposizioni per dare piena attuazione all'articolo 325, commi 1 e 2, TFUE, soltanto a condizione che la non applicazione di tali disposizioni violi in modo evidente e grave il nucleo essenziale di un principio o un diritto garantito dalla Costituzione che occupa un posto talmente centrale nell'ordinamento costituzionale dello Stato membro interessato da considerarsi costitutivo della struttura costituzionale fondamentale dello stesso Stato membro.

Spetta al giudice del rinvio, tenuto conto dei principi di leale cooperazione, d'uguaglianza tra gli Stati membri e della loro responsabilità comune per l'Unione, verificare se soddisfi questa condizione, per quanto riguarda la Repubblica italiana, un principio costituzionale secondo il quale il regime di prescrizione rientra nel diritto penale sostanziale ed è sottoposto al principio di legalità, nella misura in cui questo proibisca di disapplicare tali disposizioni nazionali di prescrizione in materia penale.

#### 4. CONCLUSIONI

98. Per questi motivi, la Commissione propone al Tribunale di rispondere come segue alle questioni pregiudiziali sollevate dalla Corte costituzionale italiana:

1. **Anche se nell'ordinamento dello Stato membro la prescrizione è parte del diritto penale sostanziale e soggetta al principio di legalità, gli articoli 49, 52, paragrafo 3, e 53 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea non permettono al giudice nazionale di applicare disposizioni nazionali sulla prescrizione dei reati – come quelle risultanti dal combinato disposto dell'articolo 160, ultimo comma, e dell'articolo 161 del codice penale, nella versione modificata dalla legge n. 251 del 5 dicembre 2005 – che hanno l'effetto di prolungare, nei casi d'interruzione, il termine ordinario di prescrizione di solo un quarto della sua durata originale, nonostante l'obbligo che incombe, in linea di principio, a tale giudice nazionale di disapplicare quelle regole per dare pieno effetto all'articolo 325, commi 1 e 2, TFUE.**
2. **È compatibile col principio generale di certezza del diritto la disapplicazione da parte di un giudice nazionale di disposizioni nazionali**

in materia di prescrizione dei reati penali – come quelle risultanti dal combinato disposto dell’articolo 160 ultimo comma, e dell’articolo 161 del codice penale, nella versione modificata dalla legge n. 251 del 5 dicembre 2005 – che hanno l’effetto di prolungare, nei casi d’interruzione, il termine ordinario di prescrizione di solo un quarto della sua durata originale a condizione che si tratti di reati per cui la prescrizione non sia maturata prima del 8 settembre 2015, data della sentenza Taricco, causa C-105/14, e che:

- un termine più lungo di prescrizione dei reati sia applicabile, nei casi d’interruzione, per sanzionare condotte che ledono gli interessi finanziari nazionali, come ad esempio i reati in materia di contrabbando dei tabacchi lavorati esteri ai sensi dell’articolo 291-*quater* del decreto del Presidente della Repubblica 23 gennaio 1973, n. 43, per i quali sono previsti termini di prescrizioni più lunghi rispetto a quelli applicabili ai casi di frode che lede gli interessi finanziari dell’Unione europea, o,

- il giudice nazionale, in base alla comune esperienza, può ragionevolmente prevedere che tali disposizioni condurranno a un problema sistemico d’impunità per i casi di frode grave contraria agli interessi finanziari dell’Unione che presentino un livello di complessità simile a quello sottoposto alla sua cognizione.

3. Il rispetto per l’identità nazionale degli Stati membri, consacrato dall’articolo 4, paragrafo 2, TUE, può permettere eccezionalmente a un giudice nazionale di applicare disposizioni nazionali di prescrizione in materia penale – come quelle risultanti dal combinato disposto dell’articolo 160, ultimo comma, e dell’articolo 161 del codice penale, nella versione modificata dalla legge n. 251 del 5 dicembre 2005 – che hanno l’effetto di prolungare, nei casi d’interruzione, il termine ordinario di prescrizione di solo un quarto della sua durata originale, nonostante l’obbligo che incombe, in linea di principio, a tale giudice nazionale di disapplicare tali disposizioni per dare piena attuazione all’articolo 325, commi 1 e 2, TFUE, soltanto a condizione che la non applicazione di tali disposizioni violi in modo evidente e grave il nucleo essenziale di un

**principio o un diritto garantito dalla Costituzione che occupa un posto talmente centrale nell'ordinamento costituzionale dello Stato membro interessato da considerarsi costitutivo della struttura costituzionale fondamentale dello stesso Stato membro.**

**Spetta al giudice del rinvio, tenuto conto dei principi di leale cooperazione, d'uguaglianza tra gli Stati membri e della loro responsabilità comune per l'Unione, verificare se soddisfi questa condizione, per quanto riguarda la Repubblica italiana, un principio costituzionale secondo il quale il regime di prescrizione rientra nel diritto penale sostanziale ed è sottoposto al principio di legalità, nella misura in cui questo proibisca di disapplicare tali disposizioni nazionali di prescrizione in materia penale.**

Karen Banks

Julio Baquero Cruz

Hannes Kraemer

Pierpaolo Rossi

*Agenti della Commissione*