



# Recopilación de la Jurisprudencia

CONCLUSIONES DEL ABOGADO GENERAL  
SR. YVES BOT  
presentadas el 18 de julio de 2017<sup>1</sup>

**Asunto C-42/17**

**Procedimiento penal  
contra  
M.A.S.,  
M.B.**

[Petición de decisión prejudicial planteada por la Corte costituzionale (Tribunal Constitucional, Italia)]

«Procedimiento prejudicial — Protección de los intereses financieros de la Unión Europea — Artículo 325 TFUE — Procedimiento penal relativo a los delitos en materia del impuesto sobre el valor añadido (IVA) — Afectación potencial de los intereses financieros de la Unión — Legislación nacional que establece plazos de prescripción absolutos que pueden conllevar la impunidad de los delitos — Sentencia de 8 de septiembre de 2015, Taricco y otros (C-105/14, EU:C:2015:555) — Principios de equivalencia y de efectividad — No admisibilidad de la legislación de que se trata — Obligación del juez nacional de abstenerse de aplicar esta legislación en el supuesto de que esta impida la imposición de sanciones efectivas y disuasorias “en un número considerable de casos de fraude grave” que afecten a los intereses financieros de la Unión, o prevea plazos de prescripción más largos para los casos de fraude que afecten a los intereses financieros del Estado miembro de que se trata que para los que afecten a los intereses financieros de la Unión — Aplicación inmediata de esta obligación a los procedimientos en curso con arreglo al principio *tempus regit actum* — Compatibilidad con el principio de legalidad de los delitos y las penas — Alcance y rango de este principio en el ordenamiento jurídico del Estado miembro de que se trata — Inclusión de las normas de prescripción en el ámbito de dicho principio — Naturaleza sustancial de dichas normas — Artículo 4 TUE, apartado 2 — Respeto de la identidad nacional del Estado miembro de que se trata — Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea — Artículos 49 y 53»

## I. Introducción

1. En el presente procedimiento prejudicial, la Corte costituzionale (Tribunal Constitucional, Italia) solicita al Tribunal de Justicia que se pronuncie sobre la medida en la que los órganos jurisdiccionales nacionales están obligados a acatar la obligación establecida por el Tribunal de Justicia en la sentencia de 8 de septiembre de 2015, Taricco y otros,<sup>2</sup> consistente en abstenerse de aplicar a los procedimientos penales en curso las normas contenidas en los artículos 160, último párrafo, y 161, párrafo segundo, del codice penale (Código Penal).

<sup>1</sup> Lengua original: francés.

<sup>2</sup> C-105/14, en lo sucesivo, «sentencia Taricco y otros», EU:C:2015:555.

2. En esta sentencia, y siguiendo la línea de la sentencia de 26 de febrero de 2013, Åkerberg Fransson,<sup>3</sup> el Tribunal de Justicia afirmó que los fraudes del impuesto sobre el valor añadido (IVA) pueden constituir fraudes que afecten a los intereses financieros de la Unión Europea.

3. El Tribunal de Justicia ha señalado que las disposiciones establecidas en el Código Penal, concretamente al introducir, en caso de interrupción de la prescripción, una norma según la cual el plazo de prescripción en ningún caso puede ser prolongado en más de un cuarto de su duración inicial, resultan, dada la complejidad y longitud de los procedimientos penales incoados respecto de los fraudes graves del IVA, en la impunidad de hecho de estos últimos, puesto que esas infracciones prescriben con frecuencia antes de que pueda imponerse la sanción penal prevista por la ley mediante una resolución judicial firme. Así pues, el Tribunal de Justicia ha declarado que tal situación afecta a las obligaciones impuestas a los Estados miembros por el artículo 325 TFUE, apartados 1 y 2.

4. Por tanto, para garantizar la efectividad de la lucha contra los fraudes que afectan a los intereses financieros de la Unión, el Tribunal de Justicia solicitó a los órganos jurisdiccionales nacionales que se abstuvieran de aplicar estas disposiciones, en caso de ser necesario.

5. En el presente procedimiento prejudicial, la Corte costituzionale (Tribunal Constitucional) sostiene que tal obligación puede vulnerar un principio superior de su ordenamiento constitucional, el principio de la legalidad de los delitos y las penas (*nullum crimen, nulla poena sine lege*), consagrado en el artículo 25, apartado 2, de la Costituzione (Constitución; en lo sucesivo, «Constitución italiana») y, de este modo, menoscabar la identidad constitucional de la República Italiana.

6. La Corte costituzionale (Tribunal Constitucional) destaca que el principio de legalidad de los delitos y las penas, tal como lo interpreta el ordenamiento jurídico italiano, garantiza un nivel de protección más alto que el resultante de la interpretación del artículo 49 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea,<sup>4</sup> en la medida en que se extiende a la determinación de los plazos de prescripción aplicables a la infracción y se opone, por consiguiente, a que el juez nacional aplique a un procedimiento en curso un plazo de prescripción más largo que el previsto en el momento en el que fue cometida dicha infracción (principio de irretroactividad de la ley penal desfavorable).

7. Pues bien, la Corte costituzionale (Tribunal Constitucional) señala que la obligación establecida por el Tribunal de Justicia en la sentencia Taricco y otros compele a los jueces penales italianos a aplicar a las infracciones cometidas con anterioridad a la publicación de dicha sentencia, el 8 de septiembre de 2015, y que no hayan prescrito todavía, unos plazos de prescripción más largos que los que estaban inicialmente previstos el día en que se cometieron dichas infracciones. El mencionado tribunal señala, asimismo, que esta obligación no se basa en ningún fundamento jurídico preciso y que se asienta, por lo demás, en criterios que considera vagos. Aduce que, por consiguiente, esta obligación conduce a conceder al juez nacional un margen de apreciación que puede entrañar un riesgo de arbitrariedad y que además, a su entender, rebasa los límites de su función jurisdiccional.

8. En la medida en que considera que la Constitución italiana garantiza un nivel de protección más alto de los derechos fundamentales que el que reconoce el Derecho de la Unión, la Corte costituzionale (Tribunal Constitucional) sostiene que, por tanto, el artículo 4 TUE, apartado 2, y el artículo 53 de la Carta permiten a los órganos jurisdiccionales nacionales oponerse a la ejecución de la obligación establecida por el Tribunal de Justicia en la sentencia Taricco y otros.

<sup>3</sup> C-617/10, EU:C:2013:105.

<sup>4</sup> En lo sucesivo, «Carta».

9. Por consiguiente, mediante sus tres cuestiones prejudiciales, la Corte costituzionale (Tribunal Constitucional) pregunta al Tribunal de Justicia si el artículo 325 TFUE, tal como ha sido interpretado por este último en la sentencia *Taricco y otros*, obliga a los órganos jurisdiccionales nacionales a abstenerse de aplicar las normas de prescripción en cuestión incluso si, en primer lugar, en el ordenamiento jurídico del Estado miembro de que se trata dichas normas están comprendidas en el principio de legalidad de los delitos y las penas y, como tales, del Derecho penal material; en segundo lugar, si tal obligación carece de una base legal suficientemente definida; y, en tercer y último lugar, si esta obligación es contraria a los principios superiores del ordenamiento constitucional italiano o a los derechos inalienables de la persona según están consagrados en la Constitución italiana.

10. En su resolución de remisión, la Corte costituzionale (Tribunal Constitucional) no solo plantea estas tres cuestiones prejudiciales al Tribunal de Justicia, sino que también le aconseja sobre la respuesta que se debería formular para evitar la incoación del procedimiento denominado de los «contra-límites».<sup>5</sup> En este sentido, esta resolución de remisión me recuerda a la cuestión prejudicial formulada por el Bundesverfassungsgericht (Tribunal Constitucional Federal, Alemania) en el marco del asunto que dio lugar a la sentencia de 16 de junio de 2015, *Gauweiler y otros*.<sup>6</sup> En efecto, la Corte costituzionale (Tribunal Constitucional) expone de forma muy clara que, en el supuesto en que el Tribunal de Justicia mantenga su interpretación del artículo 325 TFUE en unos términos idénticos a los formulados en la sentencia *Taricco y otros*, entonces este podría declarar que la ley nacional que ratifica y ejecuta el Tratado de Lisboa —en la medida en que esta ratifica y ejecuta el artículo 325 TFUE— es contraria a los principios superiores de su ordenamiento constitucional, liberando así a los órganos jurisdiccionales nacionales de su obligación de acatar la sentencia *Taricco y otros*.

11. En las presentes conclusiones, expondré los motivos por los cuales no cabe impugnar, en sí mismo, el principio establecido por el Tribunal de Justicia en esta sentencia, según el cual el juez nacional debe abstenerse de aplicar, si fuera necesario, las normas recogidas en los artículos 160, último párrafo, y 161, párrafo segundo, del Código Penal con el fin de garantizar una sanción efectiva y disuasoria de los fraudes que afecten a los intereses financieros de la Unión.

12. En primer lugar, explicaré que la interpretación excesivamente restrictiva del concepto de interrupción de la prescripción y de los actos que la interrumpen que resulta de la combinación de las disposiciones en cuestión, en la medida en que priva a las autoridades instructoras y a las encargadas del enjuiciamiento de un plazo razonable para completar los procedimientos incoados contra los fraudes del IVA, es manifiestamente inadecuada a la exigencia de que las infracciones contra los intereses financieros de la Unión sean sancionadas y no presenta el efecto disuasorio necesario para prevenir la comisión de nuevas infracciones, vulnerando así el aspecto material, pero también el aspecto —que podría calificarse de— «procesal» del artículo 325 TFUE.

13. A este respecto, explicaré que, habida cuenta de lo dispuesto en el artículo 49 de la Carta y de la jurisprudencia establecida por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos en cuanto al alcance del principio de legalidad de los delitos y las penas consagrado en el artículo 7 del Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, firmado en Roma el

5 Este procedimiento se basa en la idea de que, aunque el ordenamiento jurídico italiano reconoce y admite una limitación de su soberanía por el Derecho de la Unión, también establece límites a este para salvaguardar los valores fundamentales en los que se fundamenta su ordenamiento jurídico. Véanse, a este respecto, las aclaraciones de la República Italiana en las observaciones formuladas en el asunto que dio lugar a la sentencia de 16 de junio de 2015, *Gauweiler y otros* (C-62/14, EU:C:2015:400), así como la sentencia n.º 183/73 de la Corte costituzionale (Tribunal Constitucional), a la que se hace referencia en el punto 7 de dichas observaciones: «sobre la base del artículo 11 de la Constitución [italiana], se han aceptado limitaciones a la soberanía con el único objetivo de alcanzar los objetivos enunciados en este [...]» por lo tanto, se debe excluir que tales limitaciones [...] puedan en todo caso entrañar que los órganos de la CEE adquieran el poder, que sería inadmisibles, de vulnerar los principios fundamentales de nuestro ordenamiento constitucional o los derechos inalienables de la persona humana. [...] Es evidente que, si en algún momento se hiciera una interpretación tan aberrante del artículo 189, la garantía del control jurisdiccional de la Corte costituzionale [(Tribunal Constitucional)] sobre la continuidad de la compatibilidad del Tratado con los principios fundamentales antes mencionados seguiría asegurada».

6 C-62/14, EU:C:2015:400.

4 de noviembre de 1950,<sup>7</sup> nada se opone a que el juez nacional, en el marco de la ejecución de las obligaciones que le competen en virtud del Derecho de la Unión, se abstenga de aplicar las disposiciones establecidas en los artículos 160, último párrafo, y 161, párrafo segundo, del Código Penal a los procedimientos en curso.

14. Precisaré a estos efectos los criterios sobre la base de los cuales el juez nacional está vinculado por tal obligación. En efecto, como la Corte costituzionale (Tribunal Constitucional), cuyo punto de vista adoptaré sobre este aspecto, me parece que, para garantizar la previsibilidad necesaria, tanto en el procedimiento penal como en el Derecho penal sustantivo, se deben precisar los términos de la sentencia Taricco y otros. En este sentido, propondré sustituir el criterio que enuncia dicha sentencia por uno extraído de la propia naturaleza de la infracción.

15. Por último, expondré las razones por las cuales considero que la construcción de un espacio de libertad, de seguridad y de justicia exige que la represión de las infracciones que afecten a los intereses financieros de la Unión venga actualmente acompañada de una armonización de las normas de prescripción en la Unión y especialmente de las normas que regulan su interrupción.

16. En segundo lugar, y siguiendo la línea de los principios establecidos por el Tribunal de Justicia en la sentencia de 26 de febrero de 2013, Melloni,<sup>8</sup> explicaré que, en mi opinión, el artículo 53 de la Carta no permite a los órganos jurisdiccionales de un Estado miembro oponerse al cumplimiento de la obligación establecida por el Tribunal de Justicia en la sentencia Taricco y otros bajo el pretexto de que dicha obligación no respecta el estándar de protección más alto de los derechos fundamentales garantizado por la Constitución de dicho Estado.

17. En tercer y último lugar, expondré las razones por las cuales la aplicación inmediata de un plazo de prescripción más largo, que derivaría de la ejecución de dicha obligación, en mi opinión no puede menoscabar la identidad nacional de la República Italiana y de este modo vulnerar el tenor literal del artículo 4 TUE, apartado 2.

## **II. Marco jurídico**

### **A. Derecho de la Unión**

#### **1. Tratado UE**

18. El artículo 4 TUE, apartado 2, establece que la Unión respetará la identidad nacional de los Estados miembros, inherente a sus estructuras fundamentales políticas y constitucionales. Con arreglo al apartado 3 de esta disposición, la Unión y los Estados miembros, en virtud del principio de cooperación leal, se respetarán y asistirán mutuamente en el cumplimiento de las misiones derivadas de los Tratados. Por lo tanto, los Estados miembros adoptarán todas las medidas generales o particulares apropiadas para asegurar el cumplimiento de las obligaciones derivadas de los Tratados o resultantes de los actos de las instituciones de la Unión.

19. Con arreglo al artículo 325 TFUE, la Unión y los Estados miembros tienen el deber de combatir «el fraude y toda actividad ilegal que afecte a los intereses financieros de la Unión» y de ser capaces de ofrecer «una protección eficaz» de dichos intereses.

<sup>7</sup> En lo sucesivo, «CEDH».

<sup>8</sup> C-399/11, EU:C:2013:107.

## **2. Carta**

20. El artículo 47, párrafo segundo, de la Carta dispone que:

«Toda persona tiene derecho a que su causa sea oída equitativa y públicamente y dentro de un plazo razonable por un juez independiente e imparcial, establecido previamente por la ley. [...]»

21. El artículo 49 de dicha Carta, que lleva por título «Principios de legalidad y de proporcionalidad de los delitos y las penas», establece, en su apartado 1, que:

«Nadie podrá ser condenado por una acción o una omisión que, en el momento en que haya sido cometida, no constituya una infracción según el Derecho interno o el Derecho internacional. Del mismo modo, no podrá imponerse una pena más grave que la aplicable en el momento en que la infracción haya sido cometida. Si con posterioridad a esta infracción la ley dispone una pena más leve, deberá aplicarse ésta.»

22. Con arreglo al artículo 52, apartado 3, de la Carta:

«En la medida en que la presente Carta contenga derechos que correspondan a derechos garantizados por el [CEDH], su sentido y alcance serán iguales a los que les confiere dicho Convenio. Esta disposición no obstará a que el Derecho de la Unión conceda una protección más extensa.»

23. El artículo 53 de la Carta declara que:

«Ninguna de las disposiciones de la presente Carta podrá interpretarse como limitativa o lesiva de los derechos humanos y libertades fundamentales reconocidos, en su respectivo ámbito de aplicación, por el Derecho de la Unión, el Derecho internacional y los convenios internacionales de los que son parte la Unión o todos los Estados miembros, y en particular el [CEDH], así como por las constituciones de los Estados miembros.»

## **B. Derecho italiano**

### **1. Constitución italiana**

24. El artículo 25, apartado 2, de la Constitución italiana dispone que «nadie podrá ser condenado sino en virtud de una ley que haya entrado en vigor antes de haberse cometido el hecho punible».

### **2. Disposiciones del Código Penal relativas a la prescripción de las infracciones**

25. La prescripción es uno de los motivos de extinción de las infracciones penales (Libro I, título VI, capítulo I del Código Penal). Su regulación ha sido profundamente modificada por la legge n.º 251 5 diciembre 2005 (Ley n.º 251, de 5 de diciembre de 2005).<sup>9</sup>

26. Con arreglo al artículo 157, apartado 1, del Código Penal, las infracciones penales prescriben por el transcurso de un período de tiempo equivalente a la duración de la pena máxima prevista por la ley, siempre y cuando dicho período de tiempo no sea inferior a seis años para los delitos y cuatro años para las faltas.

<sup>9</sup> GURI n.º 285, de 7 de diciembre de 2005, p. 5; en lo sucesivo, «Ley ex-Cirielli».

27. El artículo 158 de dicho Código fija el punto de partida del cómputo de la prescripción de la siguiente manera:

«En lo referente a las infracciones consumadas, el plazo de prescripción se computará desde el día en que se consumó la infracción; en el caso de las infracciones en grado de tentativa, a partir del día en que cesó la actividad del autor y, en el caso de las infracciones continuadas, a partir del día en el que la infracción dejó de ser continuada.

[...]»

28. Con arreglo a lo dispuesto en el artículo 159 de dicho Código, en el que se establecen las normas relativas a la suspensión de la prescripción:

«La prescripción se suspenderá en todos aquellos casos en los que una disposición legislativa específica prevea la suspensión del procedimiento, del proceso penal o del plazo establecido para la prisión preventiva, así como en los siguientes casos:

- 1) autorización del procesamiento;
- 2) atribución del asunto a otro juzgado o tribunal;
- 3) suspensión del procedimiento o del proceso penal por indisponibilidad de las partes o de los abogados, o a petición del acusado o de su abogado. [...]

[...]

La prescripción comenzará a correr de nuevo a partir del día en el que cese la causa de la suspensión.

[...]»

29. El artículo 160 del mismo Código, que regula la interrupción de la prescripción, dispone lo siguiente:

«La prescripción se interrumpirá por sentencia o auto de condena.

Asimismo, interrumpirán la prescripción el auto de adopción de medidas cautelares personales [...] [y] la providencia de señalamiento de la audiencia previa [...].

Cuando haya sido interrumpida, la prescripción empezará a correr de nuevo a partir del día de la interrupción. Cuando concurra más de un acto que interrumpa la prescripción, esta empezará a correr de nuevo a partir de la fecha en que tuvo lugar el último de dichos actos; no obstante, los plazos mencionados en el artículo 157 no podrán prolongarse en ningún caso más allá de los períodos establecidos en el artículo 161, párrafo segundo [del Código Penal], salvo en el caso de las infracciones a las que se hace referencia en el artículo 51, apartados 3 *bis* y 3 *quater* del [codice di procedura penale (Código de Enjuiciamiento Criminal)].»

30. Según lo previsto en el artículo 161 del Código Penal, relativo a los efectos de la suspensión y de la interrupción de la prescripción:

«La suspensión y la interrupción de la prescripción tendrán efectos para todos los que hayan cometido el acto punible.

Salvo en el caso de persecución de las infracciones a las que se hace referencia en el artículo 51, apartados 3 *bis* y 3 *quater*, del Código de Enjuiciamiento Criminal, la interrupción de la prescripción no podrá dar lugar en ningún caso a una ampliación del plazo de prescripción de más de una cuarta parte de la duración máxima que tenga prevista [...]».

### III. Antecedentes de hecho

#### A. Sentencia Taricco y otros

31. La petición de decisión prejudicial planteada por el Tribunale di Cuneo (Tribunal de Cúneo, Italia) tenía por objeto la interpretación de los artículos 101 TFUE, 107 TFUE y 119 TFUE, así como del artículo 158 de la Directiva 2006/112/CE,<sup>10</sup> en relación con la normativa nacional relativa a la prescripción de las infracciones penales, en su versión establecida en los artículos 160, último párrafo, y 161, párrafo segundo, del Código Penal.

32. Esta petición se presentó en el marco de un procedimiento penal incoado contra diversos individuos a los que se acusaba de haber constituido y organizado una asociación con el fin de cometer diferentes delitos en materia del IVA.

33. En dicha sentencia, dictada el 8 de septiembre de 2015, el Tribunal de Justicia declaró que una normativa nacional como la considerada en ese litigio, que, en la fecha en que se produjeron los hechos del litigio principal, establecía que un acto que interrumpe la prescripción que se produce en el marco del procesamiento penal de fraudes graves en materia de IVA tiene el efecto de prolongar el plazo de prescripción en únicamente una cuarta parte de su duración inicial, puede ser contraria a las obligaciones impuestas a los Estados miembros por el artículo 325 TFUE, apartados 1 y 2, siempre que dicha normativa nacional impida imponer sanciones efectivas y disuasorias en un número considerable de casos de fraude grave que afecten a los intereses financieros de la Unión, o establezca plazos de prescripción más largos para los casos de fraude que afecten a los intereses financieros del Estado miembro de que se trate que para aquellos que afecten a los intereses financieros de la Unión.

34. En efecto, el Tribunal de Justicia constató que las disposiciones en cuestión, al introducir, en caso de interrupción de la prescripción, una norma en virtud de la cual el plazo de prescripción no puede ampliarse en ningún caso más allá de la cuarta parte de su duración inicial, tienen como consecuencia, dada la complejidad y longitud de los procedimientos penales que concluyen en una sentencia firme, la neutralización del efecto temporal de una causa de interrupción de la prescripción. En virtud de este hecho, el Tribunal de Justicia ha apreciado que los hechos constitutivos de fraude grave no son castigados penalmente en un número considerable de casos.

35. Por consiguiente, para garantizar la plena eficacia del artículo 325 TFUE, apartados 1 y 2, el Tribunal de Justicia ha considerado que, si es preciso, el juez nacional debe dejar sin aplicación las disposiciones del Derecho nacional que impidan al Estado miembro de que se trata dar cumplimiento a las obligaciones que le impone esta disposición.

<sup>10</sup> Directiva del Consejo, de 28 de noviembre de 2006, relativa al sistema común del impuesto sobre el valor añadido (DO 2006, L 347, p. 1).

## **B. Cuestiones de constitucionalidad planteadas por la Corte suprema di cassazione (Tribunal Supremo de Casación, Italia) y la Corte d'appello di Milano (Tribunal de Apelación de Milán, Italia) a la Corte costituzionale (Tribunal Constitucional)**

36. La Corte suprema di cassazione (Tribunal Supremo de Casación) y la Corte d'appello di Milano (Tribunal de Apelación de Milán), ante las cuales se estaban sustanciando procedimientos relativos a fraudes graves en materia del IVA, consideraron que la inaplicación del artículo 160, último párrafo y del artículo 161, párrafo segundo, del Código Penal a situaciones anteriores a la fecha de publicación de la sentencia Taricco y otros entrañaría un endurecimiento del régimen penal con carácter retroactivo que sería incompatible con el principio de legalidad de los delitos y las penas consagrado en el artículo 25, apartado 2, de la Constitución italiana.

37. Por consiguiente, dichos tribunales plantearon a la Corte costituzionale (Tribunal Constitucional) una cuestión de constitucionalidad relativa al artículo 2 de la legge n.º 130 2 de agosto de 2008 (Ley n.º 130/2008, de 2 de agosto de 2008),<sup>11</sup> en la medida en que esta autoriza la ratificación del Tratado de Lisboa y la ejecución, en particular, del artículo 325 TFUE, apartados 1 y 2, sobre la base del cual el Tribunal de Justicia estableció la obligación de que se trata.<sup>12</sup>

### **IV. Resolución de remisión**

#### **A. Sobre el alcance y el rango del principio de legalidad de los delitos y las penas en el ordenamiento jurídico italiano**

38. En su resolución de remisión, la Corte costituzionale (Tribunal Constitucional) resalta, en primer lugar, que, en el ordenamiento jurídico italiano, el principio de legalidad de los delitos y las penas se opone a que el juez nacional deje de aplicar las disposiciones previstas en los artículos 160, último párrafo, y 161, párrafo segundo, del Código Penal, a los procedimientos en curso.

39. En efecto, la Corte costituzionale (Tribunal Constitucional) indica que, contrariamente a otros sistemas jurídicos en los que las normas de prescripción en materia penal se califican de normas procesales,<sup>13</sup> en el ordenamiento jurídico italiano estas últimas constituyen normas sustantivas que forman parte integral del principio de legalidad de los delitos y las penas y, por tanto, que no pueden ser objeto de una aplicación retroactiva en perjuicio de la persona enjuiciada.

40. La Corte costituzionale (Tribunal Constitucional) señala que, por consiguiente, el artículo 25, apartado 2, de la Constitución italiana confiere al principio de legalidad de los delitos y las penas un alcance más amplio que el que le reconocen las fuentes del Derecho de la Unión, dado que no está limitado a la mera definición de la infracción y de las penas que les son aplicables, sino que se extiende a todos los aspectos materiales relativos a la sanción y, en particular, a la determinación de

<sup>11</sup> Suplemento ordinario a la GURI n.º 185, de 8 de agosto de 2008.

<sup>12</sup> Sin embargo, ciertos órganos jurisdiccionales nacionales han adoptado una postura diferente: véanse las sentencias n.º 2210/16 de la Corte suprema di cassazione (Tribunal Supremo de Casación), Sala Penal Tercera, de 20 de enero de 2016 [en la que la Corte suprema di cassazione (Tribunal Supremo de Casación) aplica los principios establecidos en la sentencia Taricco y otros, considerando que el régimen de la prescripción forma parte intrínsecamente de un régimen de naturaleza procesal y estima que no es necesario plantear una cuestión de constitucionalidad a la Corte costituzionale (Tribunal Constitucional)]; n.º 7914/16 de la Corte suprema di cassazione (Tribunal Supremo de Casación), Sala Penal Cuarta, de 26 de febrero de 2016 [en la que la Corte suprema di cassazione (Tribunal Supremo de Casación) confirma esta obligación de no aplicar el régimen de prescripción solo en los casos en los que el procedimiento no está efectivamente prescrito], y, por último, n.º 44584/16 de la Corte suprema di cassazione (Tribunal Supremo de Casación), Sala Penal Tercera, de 24 de octubre de 2016 [en la que la Corte suprema di cassazione (Tribunal Supremo de Casación) establece los criterios aplicables para abstenerse de aplicar las disposiciones nacionales de que se trata].

<sup>13</sup> El Reino de Bélgica, la República Federal de Alemania y la República Francesa han adoptado una concepción procesal de las normas de prescripción. En otros Estados miembros, como la República Helénica, el Reino de España, la República Letonia, o incluso Rumanía o el Reino de Suecia, estas normas, como en el ordenamiento jurídico italiano, entran dentro del ámbito del Derecho penal material. Para la República de Polonia y la República Portuguesa, las normas de prescripción constituyen tanto normas sustantivas como procesales.

las normas de prescripción aplicables a la infracción. Por lo tanto, de conformidad con este principio, la infracción, la pena impuesta y el plazo de prescripción deben estar definidos en términos claros, precisos y vinculantes en una ley que se encuentre en vigor en el momento en el que se cometa el acto. Así pues, según el órgano jurisdiccional remitente, el respeto de este principio debe permitir que todas las personas puedan conocer las consecuencias de sus actos en el ámbito penal e impedir toda arbitrariedad en la aplicación de la ley.

41. Pues bien, en el marco del asunto principal, la Corte costituzionale (Tribunal Constitucional) sostiene que los individuos afectados no podían razonablemente prever, en virtud del marco normativo en vigor en el momento de los hechos, que el Derecho de la Unión, y en particular el artículo 325 TFUE, impondría al juez nacional la obligación de dejar de aplicar el artículo 160, último párrafo, y el artículo 161, párrafo segundo, del Código Penal, ampliando así los plazos de prescripción aplicables. En consecuencia, dicho Tribunal considera que la obligación establecida por el Tribunal de Justicia en la sentencia Taricco y otros es contraria a los requisitos establecidos en el artículo 7 del CEDH.

42. Asimismo, la Corte costituzionale (Tribunal Constitucional) subraya que el principio de legalidad de los delitos y las penas preside los derechos inalienables de la persona y debe considerarse, en todos sus aspectos, como un principio superior del ordenamiento constitucional italiano, prevaleciendo este último en consecuencia sobre las normas del Derecho de la Unión en conflicto.

43. En cuanto a la calificación de las normas de prescripción en materia penal, la Corte costituzionale (Tribunal Constitucional) precisa que esta no entra dentro del ámbito del Derecho de la Unión, sino en la tradición constitucional de cada uno de los Estados miembros.

44. En la medida en que el ordenamiento jurídico italiano establece un estándar de protección de los derechos fundamentales más alto que el resultante de la interpretación del artículo 49 de la Carta y del artículo 7 del CEDH, la Corte costituzionale (Tribunal Constitucional) añade que, en consecuencia, el artículo 53 de la Carta autoriza al juez nacional a liberarse de la obligación establecida por el Tribunal de Justicia en la sentencia Taricco y otros.

45. La Corte costituzionale (Tribunal Constitucional) distingue por tanto el presente asunto del asunto que dio lugar a la sentencia de 26 de febrero de 2013, Melloni,<sup>14</sup> en el cual la aplicación de las disposiciones constitucionales del Reino de España afectaba directamente a la primacía del Derecho de la Unión, en particular, al alcance de la Decisión Marco 2009/299/JAI<sup>15</sup> y resultaba en la ruptura de la uniformidad y la unidad del Derecho de la Unión en un ámbito basado en la confianza mutua entre los Estados miembros.

46. En segundo lugar, la Corte costituzionale (Tribunal Constitucional) afirma que la obligación establecida por el Tribunal de Justicia en la sentencia Taricco y otros se basa en criterios imprecisos, contrarios al principio de seguridad jurídica, en la medida en que el juez nacional es incapaz de definir, de un manera inequívoca, los supuestos en los que el fraude a los intereses financieros de la Unión puede calificarse de «grave» y los casos en los que la aplicación de las normas de prescripción de que se trata da lugar a la impunidad en un «número considerable de casos». Por tanto, a su juicio tales criterios generan un riesgo de arbitrariedad importante.

<sup>14</sup> C-399/11, EU:C:2013:107.

<sup>15</sup> Decisión Marco del Consejo, de 26 de febrero de 2009, por la que se modifican las Decisiones Marco 2002/584/JAI, 2005/214/JAI, 2006/783/JAI, 2008/909/JAI y 2008/947/JAI, destinada a reforzar los derechos procesales de las personas y a propiciar la aplicación del principio de reconocimiento mutuo de las resoluciones dictadas a raíz de juicios celebrados sin comparecencia del imputado (DO 2009, L 81, p. 24).

47. En tercer lugar, el órgano jurisdiccional remitente considera que las reglas establecidas por el Tribunal de Justicia en la sentencia Taricco y otros son incompatibles con los principios que rigen la separación de poderes.

48. En este sentido, dicho tribunal precisa que los plazos de prescripción y los métodos de cómputo de estos deben ser definidos por el legislador nacional mediante disposiciones precisas y que, por lo tanto, no corresponde a las autoridades judiciales decidir su contenido caso por caso. Pues bien, la Corte costituzionale (Tribunal Constitucional) considera que los principios enunciados en la sentencia Taricco y otros no permiten limitar el margen de apreciación de las autoridades judiciales, por lo que estas son libres de dejar de aplicar las disposiciones legislativas de que se trata cuando consideren que estas últimas constituyen un impedimento al castigo de la infracción.

## **B. Sobre la identidad constitucional de la República Italiana**

49. Por último, en su resolución de remisión, la Corte costituzionale (Tribunal Constitucional) sostiene que el artículo 4 TUE, apartado 2, permite al juez nacional liberarse de la obligación establecida por el Tribunal de Justicia en la sentencia Taricco y otros, ya que dicha obligación vulnera un principio superior de su ordenamiento constitucional y, por consiguiente, puede menoscabar la identidad nacional, y en particular constitucional, de la República Italiana.

50. Dicho Tribunal señala que no puede considerarse que el Derecho de la Unión, al igual que la interpretación de este Derecho adoptada por el Tribunal de Justicia, obligue al Estado miembro a renunciar a los principios superiores de su ordenamiento constitucional, que definen su identidad nacional. Así pues, a su entender, la aplicación de una sentencia del Tribunal de Justicia está siempre condicionada a la compatibilidad de esta con el ordenamiento constitucional del Estado miembro de que se trata, que deberá ser apreciada por las autoridades nacionales y, en Italia, por la Corte costituzionale (Tribunal Constitucional).

## **V. Cuestiones prejudiciales**

51. A la vista de las anteriores consideraciones, la Corte costituzionale (Tribunal Constitucional) decidió suspender el procedimiento sobre la cuestión de la constitucionalidad del artículo 2 de la Ley n.º 130, de 2 de agosto de 2008, por la que se ratifica y ejecuta el Tratado de Lisboa, y plantear al Tribunal de Justicia las siguientes cuestiones prejudiciales:

- «1) ¿Debe interpretarse el artículo 325 TFUE, apartados 1 y 2, en el sentido de que obliga a los órganos jurisdiccionales penales a abstenerse de aplicar una normativa nacional en materia de prescripción que, en un número considerable de casos, impide castigar fraudes graves que afecten a los intereses financieros de la Unión o que prevé plazos de prescripción más breves para los fraudes que afecten a los intereses financieros de la Unión que para los fraudes que afecten a los intereses financieros del Estado, incluso cuando la no aplicación carezca de una base legal suficientemente definida?
- 2) ¿Debe interpretarse el artículo 325 TFUE, apartados 1 y 2, en el sentido de que obliga a los órganos jurisdiccionales penales a abstenerse de aplicar una normativa nacional en materia de prescripción que, en un número considerable de casos, impide castigar fraudes graves que afecten a los intereses financieros de la Unión o que prevé plazos de prescripción más breves para los fraudes que afecten a los intereses financieros de la Unión que para los fraudes que afecten a los intereses financieros del Estado, incluso cuando en el ordenamiento jurídico del Estado miembro la prescripción forme parte del Derecho penal material y esté sujeta al principio de legalidad?

- 3) ¿Debe interpretarse la sentencia [Taricco y otros] en el sentido de que obliga a los órganos jurisdiccionales penales a abstenerse de aplicar una normativa nacional en materia de prescripción que, en un número considerable de casos, impide el castigo de fraudes graves que afecten a los intereses financieros de la Unión o que prevé plazos de prescripción más breves para los fraudes que afecten a los intereses financieros de la Unión que para los fraudes que afecten a los intereses financieros del Estado, incluso cuando la no aplicación sea contraria a los principios superiores del ordenamiento constitucional del Estado miembro o a los derechos inalienables de la persona reconocidos por la Constitución del Estado miembro?»

## VI. Observaciones previas

52. Antes de abordar el examen de las cuestiones prejudiciales planteadas por la Corte costituzionale (Tribunal Constitucional), me parece oportuno hacer algunas observaciones previas referidas, en primer lugar, al contexto en el que se dictó la sentencia Taricco y otros y, a continuación, al enfoque que adoptaron las partes y la Comisión Europea durante la vista.

53. En primer lugar, quiero señalar que la influencia de las normas de prescripción establecidas en el Código Penal sobre la efectividad de los procesos judiciales, ya hayan sido incoados debido a un delito grave o menos grave contra las personas, ya se enmarquen en el ámbito de la delincuencia económica y financiera, no es una cuestión inédita. Este tema ya ha sido objeto de numerosos informes y recomendaciones dirigidos a la República Italiana en los que se criticaban, en particular, las normas y métodos de cómputo aplicables a la prescripción y, especialmente, la interpretación restrictiva de las causas de interrupción de la prescripción y la existencia de un plazo de prescripción absoluto que no puede ser interrumpido ni suspendido.

54. Por lo tanto, las dificultades que puso de manifiesto el Tribunal de Justicia en la sentencia Taricco y otros en lo tocante a la influencia de las normas de prescripción establecidas en los artículos 160, último párrafo, y 161, párrafo segundo, del Código Penal sobre la efectividad del castigo de los fraudes del IVA no son nuevas.

55. A nivel nacional, en primer lugar, las autoridades judiciales advirtieron muy pronto al legislador nacional del hecho de que los plazos de prescripción en vigor no permitían obtener una resolución judicial firme en la mayoría de los asuntos de corrupción graves y complejos,<sup>16</sup> lo que dio lugar a la creación de un grupo de trabajo (comisión *ad hoc*) al que se le encomendó la tarea de estudiar las posibilidades existentes en cuanto a una reforma de las normas de la prescripción, cuyos trabajos concluyeron el 23 de abril de 2013.<sup>17</sup>

56. A nivel de la Unión, en segundo lugar, la Comisión Europea dedicó en 2014 un informe específico a las consecuencias derivadas del régimen italiano de la prescripción sobre la lucha efectiva contra la corrupción.<sup>18</sup> Así pues, la Comisión señaló que «la cuestión del plazo de prescripción ha sido un constante motivo de grave preocupación [en este Estado miembro]» y destacó que «los plazos de prescripción aplicables en virtud de la legislación italiana, en combinación con la lentitud de los

16 Véase, en particular, *Primo rendiconto della attività 1° luglio 2010/30 giugno 2011, Procura della Repubblica presso il Tribunale ordinario di Milano*, Informe de actividad 2010-2011, p. 12, punto 3.4 («Il problema prescrizione») y p. 16, punto 5.1 («La criminalità economica»), disponible en la siguiente página web: <http://www.procura.milano.giustizia.it/files/relazione-25-luglio-2011.pdf>, así como *Bilancio di responsabilità sociale*, 2011-2012, p. 28, disponible en el siguiente sitio de Internet: <http://www.procura.milano.giustizia.it/files/bilancio-sociale-procura-12-dic-2012.pdf>.

17 *Commissione Fiorella — Per lo studio di possibile riforma della prescrizione*, disponible en el siguiente sitio de Internet: [https://www.giustizia.it/giustizia/it/mg\\_1\\_12\\_1.page;jsessionid=J2kpebY+SYa6GMnDwpBxPZ+7?facetNode\\_1=0\\_10&facetNode\\_2=3\\_1&facetNode\\_3=4\\_57&contentId=SPS914317&previousPage=mg\\_1\\_12](https://www.giustizia.it/giustizia/it/mg_1_12_1.page;jsessionid=J2kpebY+SYa6GMnDwpBxPZ+7?facetNode_1=0_10&facetNode_2=3_1&facetNode_3=4_57&contentId=SPS914317&previousPage=mg_1_12).

18 Anexo 12 al Informe de la Comisión Europea al Consejo y al Parlamento Europeo sobre la lucha contra la corrupción en la UE — Italia, de 3 de febrero de 2014 [COM(2014) 38 final].

procesos judiciales, las normas y los métodos de cálculo aplicables al plazo de prescripción, la falta de flexibilidad en lo que se refiere a los motivos de suspensión y de interrupción y la existencia de una prescripción absoluta que no puede ser interrumpida o suspendida han sido y siguen siendo la causa de la extinción de la responsabilidad en un número considerable de procesos».<sup>19</sup>

57. Por lo tanto, siguiendo la línea de las recomendaciones dirigidas por el Consejo a la República Italiana el 9 de julio de 2013,<sup>20</sup> la Comisión instó a dicho Estado miembro a revisar las normas existentes que regían los plazos de prescripción con el fin de reforzar el marco jurídico de la represión de la corrupción.

58. Refiriéndome ahora al Consejo de Europa, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, en las sentencias *Alikaj y otros c. Italia*<sup>21</sup> y *Cestaro c. Italia*<sup>22</sup> declaró también que el mecanismo de la prescripción, tal como está establecido en los artículos 157 a 161 del Código Penal, puede producir unos efectos contrarios a los que exige la protección de los derechos fundamentales enunciados en el CEDH, en su aspecto penal, puesto que este mecanismo tiene como resultado la impunidad de infracciones graves. Entonces el Tribunal Europeo de Derechos Humanos declaró que dicho marco legislativo era inadecuado<sup>23</sup> para prevenir y castigar los atentados contra la vida, los actos de tortura y el trato degradante.

59. De este modo, en la sentencia *Cestaro c. Italia*,<sup>24</sup> dictada tan solo unos meses antes de la sentencia *Taricco y otros*, la República Italiana fue condenada en razón a la infracción del artículo 3 del CEDH no solo en su aspecto material, sino también procesal, y el Tribunal Europeo de Derechos Humanos indicó la existencia de un «problema estructural», a saber, «la inadecuación» de las normas de prescripción establecidas en el Código Penal para castigar los actos de tortura y garantizar un efecto suficientemente disuasorio.<sup>25</sup> Tras haber señalado que, en la práctica, estas normas de prescripción pueden impedir que se juzgue y castigue a los responsables, y ello a pesar de todos los esfuerzos realizados por las autoridades instructoras y las encargadas del enjuiciamiento, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos declaró que la legislación penal italiana aplicada a este tipo de infracciones era «inadecuada» con respecto a la exigencia de sanción y que carecía del efecto disuasorio necesario para prevenir la comisión de infracciones similares. El Tribunal Europeo de Derechos Humanos instó entonces a la República Italiana a dotarse de los instrumentos jurídicos idóneos para sancionar de manera adecuada a los responsables de estas violaciones e impedir que estos pudieran beneficiarse de medidas que fueran contrarias a la jurisprudencia de dicho Tribunal, ya que la aplicación de las normas de prescripción debe ser compatible con lo dispuesto en el CEDH.<sup>26</sup>

19 Véanse las pp. 8 y 9 de este Informe. La Comisión se refiere en particular al estudio *Timed Out: Statutes of Limitation and Prosecuting Corruption in EU Countries*, de noviembre de 2010, en el que la organización no gubernamental Transparency International examinó la influencia de los plazos de prescripción en materia de procedimientos judiciales contra la corrupción en la Unión Europea: un procedimiento de cada diez concluyó entre 2005 y 2010 debido a la expiración de los plazos de prescripción, mientras que la media de los otros Estados miembros se sitúa entre el 0,1 % y el 2 % (p. 11).

20 Recomendación relativa al Programa Nacional de Reformas de 2013 de Italia y por la que se emite un dictamen del Consejo sobre el Programa de Estabilidad de Italia para 2012-2017 (DO 2013, C 217, p. 42), véanse el considerando 12 y la recomendación segunda.

21 TEDH, sentencia de 29 de marzo de 2011, CE:ECHR:2011:0329JUD004735708. Véanse, en particular, §§ 95 y 97, así como § 108, en el que el Tribunal Europeo de Derechos Humanos señala que «habida cuenta de la exigencia de celeridad y diligencia razonables, que está implícita en las obligaciones positivas de que se trata [artículo 2 del CEDH], basta con observar que la aplicación de la prescripción entra sin lugar a dudas en la categoría de esas “medidas” inadmisibles según la jurisprudencia del Tribunal [Europeo de Derechos Humanos], dado que ha tenido el efecto de impedir una condena».

22 TEDH, sentencia de 7 de abril de 2015, CE:ECHR:2015:0407JUD000688411.

23 Véase TEDH, sentencia de 7 de abril de 2015, *Cestaro c. Italia*, CE:ECHR:2015:0407JUD000688411, § 225.

24 TEDH, sentencia de 7 de abril de 2015, CE:ECHR:2015:0407JUD000688411.

25 §§ 225, 242 y 245 de esta sentencia.

26 §§ 208 y 246 de dicha sentencia.

60. Pasando ahora a un nivel más político, el Grupo de Estados contra la Corrupción del Consejo de Europa (GRECO) señaló también en sus Informes de Evaluación de los ciclos de evaluación conjuntos sobre la República Italiana primero (junio de 2008), segundo (octubre de 2008) y tercero (octubre de 2011)<sup>27</sup> que, aunque la duración teórica del plazo de prescripción no sea muy diferente de la de los demás Estados parte, el método de cómputo del plazo de prescripción y el papel que desempeñan otros factores (como el carácter complejo de las investigaciones relacionadas con la corrupción, el tiempo que puede transcurrir entre el momento en que se comete la infracción y aquel en el que esta haya sido denunciada a las autoridades represivas, las vías de recurso disponibles, los retrasos y la sobrecarga de trabajo de la justicia penal) obstaculizan considerablemente la eficacia del régimen sancionador vigente en Italia.

61. Por último, a nivel internacional, la Organización de Cooperación y Desarrollo Económicos (OCDE) también recomendó a la República Italiana que, en el marco de sus evaluaciones sobre la aplicación del Convenio de lucha contra la corrupción de agentes públicos extranjeros en las transacciones comerciales internacionales,<sup>28</sup> ampliara la duración del plazo de prescripción absoluto previsto en el Código Penal para garantizar la eficacia de la persecución de los delitos relativos a hechos de corrupción transnacional y cumplir de este modo lo dispuesto por el artículo 6 de dicho Convenio.<sup>29</sup> Es a lo que parece que se ha comprometido la República Italiana en el marco de una propuesta de Ley aprobada por el Senado (Senado, Italia) el 15 de marzo de 2017.<sup>30</sup>

62. Estos elementos me parecen importantes para comprender bien el contexto nacional y europeo en el que se inscribe la sentencia Taricco y otros

63. En segundo lugar, habida cuenta de las deliberaciones que tuvieron lugar en la vista, me parece importante rectificar el enfoque unívoco adoptado por las partes y la Comisión y recordar la especificidad que forma parte de la misma naturaleza del Derecho penal.

64. En efecto, el Derecho penal es un Derecho sancionador que se relaciona con el mismo concepto del orden público y, en el presente caso, del orden público de la Unión. Por consiguiente, este Derecho debe encontrar un equilibrio entre el respeto del orden público, la igualdad de los ciudadanos ante la ley cuando la transgreden y la garantía de los derechos procesales de las personas investigadas. Ahora bien, en ningún caso la invocación de estas garantías por una de las partes acusadoras o acusadas puede dar lugar a un derecho subjetivo a sancionar de manera arbitraria o a eludir la consecuencia normal y ponderada de los actos de infracción cometidos.

27 Estos informes se pueden consultar en el sitio de Internet del GRECO (<http://www.coe.int/fr/web/greco/evaluations>) — Evaluación por países.

28 Véanse, en particular, *Italie : phase 2, rapport sur l'application de la Convention sur la lutte contre la corruption d'agents publics étrangers dans les transactions commerciales internationales et de la recommandation de 1997 sur la lutte contre la corruption dans les transactions commerciales internationales*, de 29 de noviembre de 2004, apartados 146 y siguientes, así como *Italie : phase 2, rapport de suivi sur la mise en œuvre des recommandations au titre de la phase 2, Application de la convention et de la recommandation révisée de 1997 sur la lutte contre la corruption d'agents publics étrangers dans les transactions commerciales internationales*, de 23 de marzo de 2007, Recomendación 7 (b), p. 17, y *Rapport de phase 3 sur la mise en œuvre par l'Italie de la convention de l'OCDE sur la lutte contre la corruption*, de 16 de diciembre de 2011, apartados 94 y siguientes (informes disponibles en el siguiente sitio de Internet: <http://www.oecd.org/fr/daf/anti-corruption/italie-conventiondelocdesurlaluttecontrelacorruption.htm>).

29 Esta disposición solicita que se conceda «un plazo suficiente para permitir la investigación y persecución de este delito».

30 Propuesta de Ley n.º 1844 titulada «Modifiche al codice penale in materia di prescrizione del reato», disponible en sitio de Internet del Senado (Senado): <http://www.senato.it/leg/17/BGT/Schede/Ddliter/45439.htm>.

## VII. Análisis

65. En sus dos primeras cuestiones prejudiciales, la Corte costituzionale (Tribunal Constitucional) pone en tela de juicio la compatibilidad de los principios y los criterios establecidos por el Tribunal de Justicia en la sentencia Taricco y otros con el principio de legalidad de los delitos y las penas. En el ordenamiento jurídico italiano, este principio exige que el plazo de prescripción esté determinado con precisión en una disposición en vigor en el momento en el que se cometieron los hechos y no puede ser aplicado de forma retroactiva, bajo ninguna circunstancia, cuando este sea desfavorable a la persona investigada.

66. Así pues, la Constitución italiana garantiza a todos los individuos el derecho a saber, antes de la comisión de un acto reprobable, si este constituye una infracción, así como la pena y el plazo de prescripción que le son aplicables, y ninguno de estos elementos puede ser modificado posteriormente en perjuicio del interesado.

67. Pues bien, al exigir al juez nacional que deje de aplicar las disposiciones previstas en los artículos 160, último párrafo, y 161, párrafo segundo, del Código Penal a procedimientos en curso, ampliando así el plazo de prescripción aplicable, la Corte costituzionale (Tribunal Constitucional) sostiene que la obligación establecida por el Tribunal de Justicia en la sentencia Taricco y otros es contraria a este principio.

68. En apoyo de su postura, la Corte costituzionale (Tribunal Constitucional) señala que las disposiciones en cuestión fueron adoptadas con el fin de garantizar, por una parte, el respeto del plazo razonable del procedimiento, y, por otra parte, los derechos de la persona investigada. A este respecto, es necesario admitir que la sentencia Taricco y otros, por sí sola, no permite responder a las críticas emitidas por el órgano jurisdiccional remitente.

69. Sin embargo, sería injusto criticar en exceso al Tribunal de Justicia por esta deficiencia, en la medida en que ni el Tribunale di Cuneo (Tribunal de Cúneo), que es el autor de la primera remisión prejudicial, ni el Gobierno italiano, en sus observaciones escritas y orales formuladas en el marco del asunto que dio lugar a la sentencia Taricco y otros, mencionaron las particularidades relativas a la naturaleza y a las normas que rigen el régimen de la prescripción en el ordenamiento jurídico italiano, que no obstante constituyen el eje central de la remisión prejudicial, particularidades que ahora destaca la Corte costituzionale (Tribunal Constitucional).

70. Por consiguiente, voy a proponer al Tribunal de Justicia que complete su primera respuesta a raíz de este recurso complementario de los órganos jurisdiccionales italianos.

71. En efecto, no cabe poner en entredicho el principio establecido por el Tribunal de Justicia en la sentencia Taricco y otros en sí mismo, según el cual el juez nacional debe abstenerse de aplicar las disposiciones recogidas en los artículos 160, último párrafo, y 161, párrafo segundo, del Código Penal para garantizar que se sancionen de forma efectiva y disuasoria los fraudes que afecten a los intereses financieros de la Unión, sino más bien precisar los criterios sobre la base de los cuales se debe cumplir esta obligación.

### **A. Sobre el principio establecido por el Tribunal de Justicia en la sentencia Taricco y otros**

72. La postura que expone la Corte costituzionale (Tribunal Constitucional) se estructura en torno a conceptos cuyos elementos, tal como esta los define, chocan en especial con el principio de efectividad del Derecho de la Unión y por ello resultan incompatibles con este último.

73. Por consiguiente, antes de abordar mi análisis de las cuestiones planteadas, procede identificar de forma clara los puntos que conducen a este resultado.

74. En primer lugar, en lo referente al principio de legalidad de los delitos y las penas, también denominado «principio de la legalidad delictiva» o «de la legalidad penal», este constituye uno de los principios esenciales del Derecho penal moderno. Este principio fue establecido, en particular, por el penalista italiano Cesare Beccaria haciendo referencia, en su célebre tratado *De los delitos y las penas*,<sup>31</sup> a la obra de Montesquieu.<sup>32</sup>

75. Se admite tradicionalmente que, con arreglo a este principio, no se puede acusar de una infracción ni se puede imponer pena alguna si estas últimas no estaban previstas y definidas por la ley antes de que se cometieran los hechos.

76. En el presente asunto, este principio solo plantea dificultades debido a que, a esta definición de Beccaria, la legislación italiana añade que el régimen de la prescripción está comprendido en este principio y por tanto el delincuente tiene un derecho adquirido a que todas las actuaciones judiciales se desarrollen bajo el régimen de las normas de prescripción en su versión vigente el día en que cometió la infracción.

77. En segundo lugar, en cuanto a la prescripción, no es el principio en sí mismo, sino su régimen, el que es incompatible en este caso con el Derecho de la Unión, debido también a las particularidades establecidas por la legislación italiana, considerada en el juego entre las dos modalidades que constituyen la suspensión y la interrupción de la prescripción.

78. En efecto, respecto de la interrupción de la prescripción, las disposiciones en cuestión limitan los supuestos en los que puede interrumpirse el cómputo de la prescripción, reservando dicha interrupción a unos pocos actos procesales y, en cualquier caso, tardíos, que además tienen unos efectos limitados. Así pues, cuando se produce un acto que interrumpe la prescripción, este no da lugar al comienzo de un nuevo plazo con la misma duración del plazo inicial, sino únicamente a la prolongación de este último hasta un máximo de una cuarta parte de su duración inicial, y además esta ampliación no puede ser objeto de una nueva suspensión ni de una nueva interrupción, y por lo tanto solo se puede producir una única vez a lo largo del procedimiento.

79. Por consiguiente, la combinación de las disposiciones establecidas en los artículos 160, último párrafo, y 161, párrafo segundo, del Código Penal conduce a la fijación de un límite absoluto al plazo de prescripción aplicable. Por lo tanto, este deviene intangible y adopta en este sentido el aspecto de un plazo de caducidad, tradicionalmente como el plazo de ejercicio de una acción que determina la ley y cuyo cómputo, a diferencia del de prescripción, no puede suspenderse ni ser interrumpido.<sup>33</sup> Pues bien, este concepto es incompatible con el propio concepto de la prescripción, dado que la doctrina los contraponen entre sí.

80. Frente al enfoque defendido por la Corte costituzionale (Tribunal Constitucional), que invoca en su apoyo, por una parte, la necesidad de garantizar un plazo razonable del procedimiento y, por otra parte, la garantía de los derechos de la persona investigada, la sentencia Taricco y otros, como ya he comentado, no contiene todos los elementos necesarios para rebatir dicho enfoque.

81. En realidad, es necesario plantearse cuál es el origen de la incompatibilidad entre el régimen de la prescripción establecido en los artículos 160, último párrafo, y 161, párrafo segundo, del Código Penal y la exigencia del respeto de la efectividad del Derecho de la Unión.

82. Los derechos solo tienen eficacia real si se sanciona su vulneración.

<sup>31</sup> 1764.

<sup>32</sup> Montesquieu, *De l'Esprit des Lois* (libro XI, capítulo VI, «Sobre la Constitución de Inglaterra»), 1748.

<sup>33</sup> Véase Cornu, G., *Vocabulaire juridique*, Presses universitaires de France, París, 2011.

83. Si, con el fin de garantizar su protección, el Derecho de la Unión exige que toda vulneración sea sancionada, cualquier sistema dedicado a aplicarla pero que, en realidad, conduzca a la falta de castigo o a un riesgo evidente y significativo de impunidad será, por definición, contrario al principio de primacía del Derecho de la Unión y al principio de efectividad, en el que se fundamenta, específicamente, el artículo 325 TFUE.

84. ¿Estamos ante este supuesto?

85. Mi respuesta es afirmativa y se basa en apreciaciones relativas, concretamente, a la propia naturaleza de las infracciones cometidas contra los intereses financieros de la Unión y, en particular, a su carácter inherentemente transnacional.

86. Las investigaciones efectuadas en el marco de esta delincuencia económica y financiera deben permitir demostrar el alcance del fraude en cuanto a su duración, sus dimensiones y el beneficio que haya generado. Ahora bien, hay que pensar en los retrasos que genera una investigación referida a un fraude carrusel del IVA,<sup>34</sup> que implica a sociedades instrumentales repartidas por el territorio de varios Estados miembros, a coautores y a cómplices de diferentes nacionalidades, lo que requiere de investigaciones técnicas, audiciones y careos múltiples, así como un importante esfuerzo de peritaje contable y financiero y la utilización de medidas de cooperación judicial y policial internacionales. Durante el procedimiento judicial, las autoridades encargadas del enjuiciamiento deben tramitar un procedimiento penal complejo con el fin de demostrar, respetando las garantías de un juicio equitativo, las responsabilidades individuales que corresponden a cada una de las personas investigadas, y también deben enfrentarse a la estrategia de defensa adoptada por los abogados y otros peritos especializados, que consiste en prolongar el procedimiento hasta su prescripción.

87. En asuntos de esta naturaleza, el plazo de prescripción absoluto que se impone a la investigación y al proceso de enjuiciamiento parece por tanto notoriamente insuficiente y los diversos informes emitidos a nivel nacional e internacional demuestran efectivamente el carácter sistémico de la impotencia constatada. El riesgo de impunidad no es imputable en este caso a los retrasos, a la complacencia o a la negligencia de las autoridades judiciales, sino a la inadecuación del marco legislativo para sancionar los fraudes del IVA, ya que el legislador nacional ha establecido un plazo de enjuiciamiento que no resulta razonable, debido a que es demasiado corto e inmutable, y no permite al juez nacional, pese a todos sus esfuerzos, aplicar a los actos cometidos la sanción que merecen.

88. Comprendo que una de las preocupaciones del legislador nacional cuando realizó las modificaciones sobre el régimen de la prescripción mediante la Ley ex-Cirielli era luchar contra los retrasos procesales denunciados por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos y garantizar así una duración razonable del procedimiento en beneficio de las personas investigadas.

89. Ahora bien, de manera paradójica, esta modificación impulsada por el deseo de garantizar la celeridad de los procedimientos judiciales vulnera el mismo concepto de plazo razonable y, en última instancia, constituye un impedimento para la buena administración de la justicia.<sup>35</sup>

<sup>34</sup> En su resolución de 16 de mayo de 2017 sobre el Informe anual 2015 sobre la protección de los intereses financieros de la UE — Lucha contra el fraude [2016/2097(INI)], el Parlamento Europeo señaló que el fraude carrusel del IVA fue responsable por sí solo de una pérdida de ingresos por IVA de aproximadamente 50 000 millones de euros en 2014.

<sup>35</sup> Según reiterada jurisprudencia del TEDH citada en la sentencia de 12 de octubre de 1992, *Boddaert c. Bélgica* (CE:ECHR:1992:1012JUD001291987), § 39, aunque el artículo 6 del CEDH impone efectivamente una obligación de celeridad de los procedimientos judiciales, esta disposición también consagra el principio, más general, de una buena administración de la justicia. Según el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, por consiguiente se debe buscar un justo equilibrio entre los diferentes aspectos de esta exigencia fundamental.

90. En efecto, en el artículo 6, apartado 1, del CEDH, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos define el plazo razonable como aquel que obliga a que el plazo de enjuiciamiento sea proporcionado a la complejidad objetiva del asunto, a los intereses en juego en el litigio y a la actitud de las partes y de las autoridades competentes.<sup>36</sup>

91. Pues bien, resulta obligado reconocer que, por su propia naturaleza, un plazo de caducidad se opone frontalmente a este principio.

92. El derecho a un plazo razonable no es un derecho a la impunidad y no debe impedir que se condene al autor de la infracción de forma efectiva.

93. Ahora bien, un plazo de caducidad puede producir este efecto perverso.

94. En este sentido, creo que debo atraer la atención sobre el texto de la Propuesta de Directiva del Parlamento Europeo y del Consejo sobre la lucha contra el fraude que afecta a los intereses financieros de la Unión a través del Derecho penal,<sup>37</sup> que incluye en su ámbito de aplicación las infracciones constitutivas de fraude grave del IVA. Mientras que el Convenio PIF no abordaba la cuestión de los plazos de prescripción, el artículo 12 de la propuesta de Directiva PIF introduce un nuevo conjunto de normas vinculantes y detalladas relativas al régimen de la prescripción aplicable a las infracciones penales que afecten al presupuesto de la Unión. De este modo, obliga a los Estados miembros a establecer un plazo de prescripción.

95. Pues bien, aunque es cierto que la propuesta de Directiva PIF prevé unos plazos de prescripción largos, de manera que los organismos encargados de la persecución de los delitos puedan actuar durante un período de tiempo lo suficientemente largo para luchar contra estas infracciones de manera eficaz, también establece un plazo máximo y absoluto para su enjuiciamiento.

96. Por lo tanto, solo puedo expresar mi incompreensión al ver que en este proyecto se propone un sistema de prescripción calcado del régimen procesal del que se trata en el presente asunto, cuyos efectos son idénticos a los que produce el artículo 160, último párrafo, en relación con el artículo 161, párrafo segundo, del Código Penal y, por consiguiente, creo que debe ser objeto de las mismas críticas ya que de hecho conlleva los mismos riesgos.

97. En efecto, en realidad este tipo de disposiciones supone cargar a las instituciones judiciales con la responsabilidad de la falta de enjuiciamiento de los asuntos. Esto supone ignorar que la eficacia de los procedimientos depende de los medios que se pongan a disposición de la justicia y que no proporcionarlos será siempre una escapatoria posible respecto de las obligaciones derivadas del Derecho de la Unión. Por lo tanto, se corre el riesgo de que los asuntos considerados como más

36 Según el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, un asunto presenta una gran complejidad cuando las sospechas se enmarquen en la criminalidad «de cuello blanco», relativa, en particular, a un fraude a gran escala que implique a diversas sociedades o a transacciones complejas que tengan por objeto eludir los controles de las autoridades instructoras y que requieran unos considerables conocimientos en materia contable y financiera. Véase, concretamente, TEDH, sentencia de 1 de agosto de 2000, C.P. y otros c. Francia (CE:ECHR:2000:0801JUD003600997), § 26 y jurisprudencia citada, relativa a un asunto económico y financiero de apropiación indebida de bienes societarios, abuso de confianza, falsedad documental y falsedad en documento público y estafa, que implicaba a un grupo de varias sociedades y a numerosas personas. En este asunto, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos declaró que la característica esencial del asunto era su gran complejidad, por cuanto se trataba de un fraude a gran escala, que implicaba a diversas sociedades, que este tipo de infracciones se cometía mediante transacciones complejas que tenían la finalidad de eludir los controles de las autoridades instructoras, que las autoridades judiciales debían realizar una labor previa que consistía en desentrañar una red de sociedades vinculadas entre sí e identificar la naturaleza exacta de las relaciones entre todas ellas a nivel institucional, administrativo y financiero y que había sido necesario organizar comisiones rogatorias internacionales y realizar un importante esfuerzo de peritaje en materia contable y financiera.

37 Propuesta de Directiva, de 11 de julio de 2012, COM(2012) 363 final, en lo sucesivo, «propuesta de Directiva PIF». Esta Directiva tendría como objetivo establecer normas mínimas relativas a la definición de las infracciones penales, las sanciones y los plazos de prescripción en el ámbito de la lucha contra el fraude y otras actividades ilegales perjudiciales para los intereses financieros de la Unión, para contribuir más eficazmente a una mejor protección contra la delincuencia que afecta a sus intereses. Así pues, pretende reforzar el nivel de protección que garantiza actualmente el Convenio establecido sobre la base del artículo K.3 TUE, relativo a la protección de los intereses financieros de las Comunidades Europeas, firmado en Luxemburgo el 26 de julio de 1995 (DO 1995, C 316, p. 48; en lo sucesivo, «Convenio PIF»), que la mencionada Directiva reemplazará respecto de aquellos Estados miembros que hayan ratificado dicho Convenio.

graves y más complejos se orienten hacia los «circuitos cortos» que no garantizan la imposición de sanciones efectivas y disuasorias de las infracciones y no permiten, en particular, apartar de la circulación a sus autores durante un plazo suficiente. De este modo, actuando con las mejores intenciones del mundo podemos acabar facilitando el blanqueo de capitales o la financiación de actividades ilegales particularmente perjudiciales para la Unión y sus ciudadanos, cuyos intereses son a fin de cuentas los que acaban siendo vulnerados.

98. Por lo tanto, si bien me parece perfectamente legítimo establecer un plazo que comience el día de la comisión de la infracción y más allá del cual no se pueda realizar ninguna actuación judicial si no se ha realizado investigación alguna en este sentido antes de su expiración, me parece absolutamente indispensable que una vez que se haya incoado el procedimiento penal este pueda desarrollarse hasta su finalización, constituyendo cada actuación procesal un acto que interrumpe la prescripción que haga comenzar el cómputo de un nuevo plazo, en su totalidad, siendo la única limitación y referencia posibles el respecto del principio del plazo razonable según lo define el Tribunal Europeo de Derechos Humanos.

99. Esta referencia al principio del plazo razonable es, en mi opinión, una exigencia para todos los Estados miembros.

100. En efecto, los Estados miembros aplican el Derecho de la Unión en el ámbito de la protección de los intereses financieros de la Unión y, por consiguiente, se encuentran vinculados por las disposiciones de la Carta. Pues bien, dado que el artículo 47 de la Carta y el artículo 6, apartado 1, del CEDH contienen disposiciones con una redacción idéntica relativas al principio del plazo razonable del procedimiento, los Estados miembros están vinculados por la definición que hace de este el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, a la que acabo de referirme.

101. Por consiguiente, me parece que el Tribunal de Justicia debería considerar que el concepto de interrupción de la prescripción constituye un concepto autónomo del Derecho de la Unión y definirlo en el sentido de que todo acto de procesamiento y todo acto que derive necesariamente del anterior interrumpe el plazo de prescripción, de manera que dicho acto hará empezar a correr el cómputo de un nuevo plazo, con la misma duración que el plazo inicial, quedando por tanto anulado el plazo de prescripción ya transcurrido.

102. Solo una definición como esta permitirá garantizar el procesamiento de las infracciones de esta naturaleza.

103. Aunque las negociaciones relativas a la adopción de la propuesta de Directiva PIF y al establecimiento de la Fiscalía Europea pretenden elaborar una definición común del fraude y del nivel de sanciones aplicables, tal armonización solo puede producir resultados satisfactorios si viene acompañada y apoyada por medidas eficaces en materia de investigación y enjuiciamiento y, en particular, por un régimen de prescripción uniforme en toda la Unión.

104. Si no fuera así, entonces la Fiscalía Europea<sup>38</sup> nacería en realidad muerta, y, con ella, el buen funcionamiento del espacio de libertad, seguridad y justicia.

<sup>38</sup> Véanse la propuesta de Reglamento del Consejo relativo a la creación de la Fiscalía Europea, de 17 de julio de 2013 [COM(2013) 534 final], así como el proyecto de Reglamento, de 31 de enero de 2017, relativo a la creación de la Fiscalía Europea (documento del Consejo 5766/17). Si se adopta el proyecto de Reglamento, la Fiscalía Europea será competente respecto de todas las infracciones que afecten a los intereses financieros de la Unión, incluyendo los fraudes transfronterizos del IVA. El 3 de abril de 2017, dieciséis Estados miembros notificaron su intención de lanzar una iniciativa de cooperación reforzada para la creación de la Fiscalía Europea: el Reino de Bélgica, la República de Bulgaria, la República Checa, la República Federal de Alemania, la República Helénica, el Reino de España, la República Francesa, la República de Croacia, la República de Chipre, la República de Lituania, el Gran Ducado de Luxemburgo, la República Portuguesa, Rumanía, la República Eslovena, la República Eslovaca y la República de Finlandia.

105. En efecto, ¿cómo se podría admitir, dentro del espacio único que pretende convertirse en el espacio de libertad, seguridad y justicia, que una misma infracción contra los intereses financieros de la Unión esté prescrita en un Estado miembro mientras que puede dar lugar a una condena firme en el Estado vecino?

106. Dado que esta situación ya se ha producido, es esencial conseguir una armonización de las normas de prescripción para garantizar una protección de los intereses financieros de la Unión que sea equivalente y uniforme en todos los Estados miembros y de este modo evitar que los delincuentes disfruten de una cuasi-impunidad aprovechándose de las legislaciones penales más favorables a sus intereses, lo que crearía un riesgo de «forum shopping».<sup>39</sup>

107. A mayor abundamiento, desde hace varios años, la Comisión no cesa de señalar los defectos del sistema actual, caracterizado por un marco jurídico extremadamente fragmentado debido a la diversidad de las tradiciones y sistemas jurídicos, a la ratificación o no del Convenio PIF<sup>40</sup> y a las prioridades políticas adoptadas en materia penal por los Estados miembros.<sup>41</sup> Habida cuenta de la movilidad de los delincuentes y de los beneficios que generan las actividades ilegales que afectan a los intereses financieros de la Unión, así como de la complejidad de las investigaciones transfronterizas que ello implica, la Comisión considera que en la actualidad los plazos nacionales de prescripción aplicables en la materia no son adecuados.<sup>42</sup>

108. A la vista de todos estos elementos, y siguiendo la línea del principio establecido por el Tribunal de Justicia en la sentencia Taricco y otros, considero que el artículo 325 TFUE, apartados 1 y 2, debe interpretarse en el sentido de que exige que el órgano jurisdiccional nacional, actuando como juez de Derecho común de la Unión, se abstenga de aplicar el plazo de prescripción absoluto resultante de combinar las disposiciones establecidas en los artículos 160, último párrafo, y 161, párrafo segundo,

39 Véase también el apartado 93 del Informe Especial n.º 24/2015 Europeo: La lucha contra el fraude del IVA intracomunitario: es necesaria una acción más enérgica, del Tribunal de Cuentas, que señala que «a menudo el fraude del IVA se vincula con la delincuencia organizada. Los ingresos generados por el fraude intracomunitario del operador desaparecido suelen reinvertirse en otras actividades delictivas. Esto requiere la adopción de un enfoque común y multidisciplinario para abordar el fraude del IVA [en el seno de la Unión]» (p. 36).

40 El Convenio PIF ha creado *de facto* un régimen a varias velocidades, que resulta en un mosaico de situaciones jurídicas diferentes dependiendo de si este es jurídicamente vinculante en el Estado miembro considerado.

41 Véanse el Libro verde de la Comisión, de 11 de diciembre de 2001, sobre la protección penal de los intereses financieros comunitarios y la creación de un Fiscal Europeo [COM(2001) 715 final]; la Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo, al Consejo, al Comité Económico y Social Europeo y al Comité de las Regiones, de 26 de mayo de 2011, sobre la protección de los intereses financieros de la Unión Europea a través del Derecho penal y de las investigaciones administrativas: Una política integrada para salvaguardar el dinero de los contribuyentes [COM(2011) 293 final]; la propuesta de Directiva PIF; la Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo, al Consejo, al Comité Económico y Social Europeo y al Comité de las Regiones, de 17 de julio de 2013, Protección mejorada de los intereses financieros de la Unión: Creación de la Fiscalía Europea y reforma de Eurojust [COM(2013) 532 final]; la Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo, al Consejo y a los parlamentos nacionales, de 27 de noviembre de 2013, sobre la revisión de la propuesta de Reglamento del Consejo relativo a la creación de la Fiscalía Europea en relación con el principio de subsidiariedad, de conformidad con el Protocolo n.º 2 [COM(2013) 851 final], (apartado 2.3); la Propuesta de Reglamento del Consejo, de 17 de julio de 2013, relativo a la creación de la Fiscalía Europea [COM(2013) 534 final] (véase, en particular, ficha financiera, punto 1.5, p. 55) y el Proyecto de Reglamento, de 31 de enero de 2017, relativo a la creación de la Fiscalía Europea (documento del Consejo 5766/17), y, por último, la Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo con arreglo al artículo 294, apartado 6, del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea, de 16 de mayo de 2017, sobre la posición del Consejo en primera lectura con vistas a la adopción de una Directiva del Parlamento Europeo y del Consejo sobre la lucha contra el fraude que afecta a los intereses financieros de la Unión a través del Derecho penal [COM(2017) 246 final] (apartado 3).

42 Véanse el considerando 15 de la propuesta de Directiva PIF y el documento de trabajo de la Comisión, disponible únicamente en lengua inglesa, Commission staff working paper to the European Parliament, the Council, the European Economic and Social Committee and the Committee of the Regions Accompanying the document communication from the Commission on the protection of the financial interests of the European Union by criminal law and by administrative investigations: An integrated policy to safeguard taxpayers' money [SEC(2011) 621], de 26 de mayo de 2011 (pp. 3 y 4). Véase también el Informe de la Comisión al Parlamento Europeo y al Consejo, de 19 de julio de 2012, Protección de los intereses financieros de la Unión Europea-Lucha contra el fraude-Informe anual de 2011 [COM(2012) 408 final], en el que la Comisión señaló que el índice de éxito de los procedimientos judiciales relativos a las infracciones contra el presupuesto de la Unión varía considerablemente de un Estado miembro a otro (del 14 % al 80 %). En su undécimo Informe de Actividad, la Oficina Europea de Lucha contra el Fraude (OLAF) también analizó los procedimientos judiciales incoados en relación con los asuntos de su competencia por parte de los Estados miembros a lo largo de un período de 12 años y constató «unas diferencias muy marcadas entre los países en cuanto a su capacidad de concluir las investigaciones y los procedimientos judiciales relativos al presupuesto de la UE mediante una condena dentro de un plazo razonable» (pp. 42 a 44 y, particularmente, cuadro de la p. 43), informe que está disponible en la siguiente dirección de Internet: [https://ec.europa.eu/anti-fraud/sites/antifraud/files/docs/body/rep\\_olaf\\_2010\\_en.pdf](https://ec.europa.eu/anti-fraud/sites/antifraud/files/docs/body/rep_olaf_2010_en.pdf).

del Código Penal, siempre que tal normativa impida la imposición de sanciones efectivas y disuasorias en caso de fraude grave que afecte a los intereses financieros de la Unión o prevea plazos de prescripción más largos para los casos de fraude grave que afecten a los intereses financieros del Estado miembro de que se trata que para los que afecten a los intereses financieros de la Unión.

109. También opino que debe considerarse que el concepto de interrupción de la prescripción constituye un concepto autónomo del Derecho de la Unión y definido en el sentido de que cada acto de procesamiento y todo acto que derive necesariamente del anterior interrumpe el plazo de prescripción, de manera que dicho acto hará empezar a correr el cómputo de un nuevo plazo con la misma duración que el plazo inicial, quedando por tanto anulado el plazo de prescripción ya transcurrido.

## **B. Sobre las condiciones en las que los órganos jurisdiccionales nacionales deben abstenerse de aplicar las disposiciones del artículo 160, último párrafo, en relación con el artículo 161, párrafo segundo, del Código Penal**

### ***1. Criterios que deben aplicarse***

110. Según los principios establecidos por el Tribunal de Justicia en la sentencia Taricco y otros, los órganos jurisdiccionales nacionales tienen la obligación de abstenerse de aplicar las disposiciones establecidas en los artículos 160, último párrafo, y 161, párrafo segundo, del Código Penal si estas impiden «imponer sanciones efectivas y disuasorias *en un número considerable de casos de fraude grave* que afecten a los intereses financieros de la Unión». <sup>43</sup>

111. Los criterios sobre la base de los cuales se supone que los órganos jurisdiccionales nacionales deben abstenerse de aplicar las disposiciones propias de su Código Penal son vagos y genéricos, tal como señala la Corte costituzionale (Tribunal Constitucional). A falta de directrices o de otras aclaraciones en la sentencia Taricco y otros, el juez nacional por sí solo se ve en la incapacidad de definir, de una manera inequívoca, los supuestos en los que la afectación de los intereses financieros de la Unión debe calificarse de «grave» y los casos en los que la aplicación de las normas de prescripción de que se trata tendría el efecto de impedir «la imposición de sanciones efectivas y disuasorias *en un número considerable de casos*». <sup>44</sup>

112. En un procedimiento penal en curso, es efectivamente difícil exigir de manera concreta al juez nacional que cumpla un objetivo como el de la lucha contra las infracciones relativas al IVA esperando de él que se abstenga de aplicar una norma material de su propio Derecho penal relativa a la prescripción de los delitos y las penas, sobre la base de un criterio que ciertamente puede parecer que introduce un elemento de subjetividad en la apreciación solicitada.

113. El criterio establecido en la sentencia Taricco y otros se basa en la existencia de un riesgo sistémico de impunidad.

114. Efectivamente, la apreciación del carácter sistémico puede ser una operación delicada para el juez nacional que conoce del litigio, en la medida en que, desde un punto de vista externo, puede parecer que este ejercicio conlleva una dosis de subjetividad por su parte.

<sup>43</sup> Apartado 58. El subrayado es mío.

<sup>44</sup> Apartado 58. El subrayado es mío.

115. No cabe duda de que la apreciación del carácter sistémico podría resultar de la aplicación de criterios objetivos o de una apreciación global realizada por el tribunal italiano de más alto rango, que impondría al conjunto de los órganos jurisdiccionales nacionales. Sin embargo, no se desprende de las deliberaciones celebradas en la vista que tal solución parezca posible en virtud de la legislación nacional. Además, la República Italiana, cuya actitud manifiestamente marcada por una voluntad de hallar una solución adaptada y conforme al Derecho de la Unión es de destacar, no ha podido aportar garantías suficientes sobre este punto.

116. Por consiguiente, sugiero que esta obligación se base únicamente en la naturaleza de la infracción y que corresponda al legislador de la Unión definir esta naturaleza.

117. Constató que, en las negociaciones para la adopción de la propuesta de Directiva PIF, el legislador de la Unión ha definido el concepto de infracciones graves que afectan a los intereses financieros de la Unión, que incluyen también los fraudes del IVA, en el sentido de que abarca todas las infracciones que están relacionadas con el territorio de dos o más Estados miembros y que suponen un perjuicio cuyo importe total rebase el umbral de diez millones de euros, quedando dicho umbral sujeto a una cláusula de revisión.<sup>45</sup>

## ***2. Sobre los efectos en el tiempo de la obligación establecida por el Tribunal de Justicia en la sentencia Taricco y otros***

118. Según los principios establecidos por el Tribunal de Justicia en la sentencia Taricco y otros, el juez nacional, si es preciso, debe abstenerse de aplicar las disposiciones del artículo 160, último párrafo, en relación con el artículo 161, párrafo segundo, del Código Penal, a los procedimientos en curso, con el fin de garantizar, con arreglo al artículo 325 TFUE, que se sancione efectivamente el fraude constatado.

119. Tal como he expuesto, la Corte costituzionale (Tribunal Constitucional) considera que el juez nacional no puede cumplir esta obligación habida cuenta del rango y del alcance que tiene el principio de legalidad de los delitos y las penas en el ordenamiento jurídico italiano.

120. En este sentido, la Corte costituzionale (Tribunal Constitucional) sostiene que el artículo 53 de la Carta autoriza a la República Italiana a aplicar su propio estándar de protección de los derechos fundamentales, en la medida en que es más alto que el resultante de la interpretación del artículo 49 de la Carta, y, en su opinión, permite así al juez nacional oponerse a la ejecución de la obligación establecida por el Tribunal de Justicia.

121. La Corte costituzionale (Tribunal Constitucional) se refiere además al artículo 4 TUE, apartado 2, para sostener que el Derecho de la Unión no puede imponer tal ejecución sin poner en entredicho la identidad nacional y, especialmente, la identidad constitucional de Italia.

122. No comparto la interpretación propuesta por la Corte costituzionale (Tribunal Constitucional).

### ***a) Sobre el alcance del principio de legalidad de los delitos y las penas en el Derecho de la Unión***

123. En primer lugar, sabemos que la sanción de las infracciones contra los intereses financieros de la Unión entra en el ámbito de aplicación del Derecho de la Unión y que el juez nacional debe garantizar la efectividad de este Derecho y especialmente del Derecho primario.

<sup>45</sup> En el considerando 14 de su propuesta de Directiva PIF, la Comisión consideró que los casos de fraudes graves debían definirse «en referencia a un perjuicio global mínimo, expresado en dinero, que debe haber sido causado a la Unión [...] por la conducta delictiva».

124. En el marco del Derecho de la Unión, el principio de legalidad de los delitos y las penas está consagrado en el artículo 49 de la Carta. Con arreglo al artículo 51, apartado 1, de dicha Carta, este artículo se dirige a los Estados miembros cuando apliquen el Derecho de la Unión, como sucede en el presente asunto.

125. Según las Explicaciones sobre la Carta,<sup>46</sup> el artículo 49, apartados 1 (salvo la última frase) y 2, de esta coincide con el artículo 7 del CEDH. En virtud del artículo 52, apartado 3, de la Carta, en la medida en que esta contenga derechos que correspondan a derechos garantizados por el CEDH, su sentido y alcance serán iguales a los que les confiere dicho Convenio, y esta disposición no obstará a que el Derecho de la Unión conceda una protección más amplia.

126. En los apartados 54 a 56 de la sentencia Taricco y otros, el Tribunal de Justicia declaró que el principio consagrado en el artículo 49 de la Carta cubre únicamente la definición de las infracciones, así como el nivel de las penas aplicables a estas. En la medida en que este principio no se extiende a la determinación de los plazos de prescripción, el Tribunal de Justicia dictaminó que el mencionado principio no se opone a que el juez nacional aplique a un procedimiento en curso un plazo de prescripción más largo que el previsto en el momento en el que se cometió la infracción.

127. Esta apreciación es coherente con la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos relativa al alcance del principio de legalidad de los delitos y las penas.

128. Los principios generales relativos a la aplicación de las normas de prescripción fueron sintetizados por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos en su sentencia Coëme y otros c. Bélgica<sup>47</sup> y recientemente reiterados en sus resoluciones Previti c. Italia<sup>48</sup> y Borcea c. Rumanía.<sup>49</sup>

129. El artículo 7 del CEDH consagra el principio de la legalidad de los delitos y las penas: «[s]i bien prohíbe en particular extender el ámbito de aplicación de las infracciones existentes a los hechos que con anterioridad no hubieran sido constitutivos de infracciones, exige además que no se aplique la ley penal de manera extensiva en perjuicio del investigado, por ejemplo, por analogía. De ello se desprende que la ley debe definir claramente las infracciones y las penas que las castigan. Este requisito se cumple cuando el justiciable puede saber, a partir del texto de la disposición pertinente y, si fuera necesario, con ayuda de la interpretación que de ella hacen los tribunales, qué actos y omisiones desencadenan su responsabilidad penal».<sup>50</sup>

130. Según el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, «las normas sobre retroactividad que establece el artículo 7 de la [CEDH] solo serán aplicables a las disposiciones que definan las infracciones y las penas que las castigan».<sup>51</sup> Así pues, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos considera que le corresponde asegurarse de que, «en el momento en el que un investigado haya cometido el acto que diera lugar a las actuaciones judiciales y, eventualmente, a la condena, existiera una disposición legal que declarara punible dicho acto y que la pena impuesta no exceda los límites fijados por dicha disposición».<sup>52</sup>

46 Véanse las Explicaciones sobre la Carta de los Derechos Fundamentales (DO 2007, C 303, p. 17).

47 TEDH, sentencia de 22 de junio de 2000, CE:ECHR:2000:0622JUD003249296.

48 TEDH, sentencia de 12 de febrero de 2013, CE:ECHR:2013:0212DEC000184508.

49 TEDH, sentencia de 22 de septiembre de 2015, CE:ECHR:2015:0922DEC005595914.

50 TEDH, sentencia de 22 de junio de 2000, Coëme y otros c. Bélgica, CE:ECHR:2000:0622JUD003249296, § 145.

51 TEDH, sentencia de 22 de septiembre de 2015, Borcea c. Rumanía, CE:ECHR:2015:0922DEC005595914, § 60.

52 TEDH, sentencia de 22 de junio de 2000, Coëme y otros c. Bélgica, CE:ECHR:2000:0622JUD003249296, § 145.

131. En cambio, en la sentencia *Cöeme y otros c. Bélgica*,<sup>53</sup> el Tribunal Europeo de Derechos Humanos estimó que era razonable la aplicación por parte de los órganos jurisdiccionales internos del principio *tempus regit actum* en cuanto a las normas procesales (en aquel caso de autos, la aplicación inmediata de leyes que modifican las normas de prescripción a los procedimientos en curso).

132. Según el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, la aplicación inmediata de una ley que amplía los plazos de prescripción no atenta contra el artículo 7 del CEDH «dado que no se puede interpretar esta disposición en el sentido de que impide, por efecto de la aplicación inmediata de una norma procesal, un alargamiento de los plazos de prescripción cuando los hechos reprochados nunca hayan estado prescritos».<sup>54</sup> Por lo tanto, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha calificado las normas de prescripción de «normas procesales». Dicho Tribunal observa que las normas sobre la prescripción no definen las infracciones ni las penas que las castigan y que puede interpretarse que establecen una condición previa al examen del asunto.<sup>55</sup>

133. En su resolución *Previti c. Italia*,<sup>56</sup> el Tribunal Europeo de Derechos Humanos calificó por tanto las nuevas normas de prescripción introducidas por la Ley ex-Cirielli como normas procesales. Debo recordar que las profundas modificaciones efectuadas por esta misma Ley eran el objeto del asunto que dio lugar a la sentencia *Taricco y otros* y que nos interesan por tanto en el presente asunto.

134. En el asunto que dio lugar a la resolución *Previti c. Italia*,<sup>57</sup> se solicitaba en particular al Tribunal Europeo de Derechos Humanos que valorara si las condiciones en las que se habían aplicado los nuevos plazos de prescripción eran compatibles con lo exigido por el artículo 7 del CEDH. En el caso de autos, el recurrente, cuyo recurso de casación estaba pendiente, se quejaba de no haberse podido beneficiar del acortamiento del plazo de prescripción previsto para la infracción de corrupción, plazo que había pasado de quince a ocho años. En efecto, con arreglo al régimen transitorio establecido por el legislador, las nuevas disposiciones más beneficiosas para el acusado en materia de prescripción eran aplicables a todos los procedimientos en curso en la fecha de entrada en vigor de la ley, con la excepción, no obstante, de los procedimientos que estuvieran pendientes ante la Corte suprema di cassazione (Tribunal Supremo de Casación), lo que excluía *de facto* que el recurrente pudiera beneficiarse de ellos.

135. La cuestión, por tanto, era saber si las disposiciones que determinan los plazos de prescripción estaban sujetas, al igual que las disposiciones que definen las infracciones y las penas que las castigan, a las normas particulares en materia de retroactividad, que incluyen el principio de retroactividad de la ley penal más beneficiosa.

136. Por consiguiente, para poder responder a esta cuestión y por tanto apreciar la procedencia del motivo basado en la vulneración del artículo 7 del CEDH, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos se planteó la pregunta de si la Ley ex-Cirielli contenía disposiciones de Derecho penal material.

137. Dicho Tribunal respondió en sentido negativo, calificando las modificaciones legislativas introducidas por la Ley ex-Cirielli de «normas procesales».

53 TEDH, sentencia de 22 de junio de 2000, CE:ECHR:2000:0622JUD003249296.

54 TEDH, sentencia de 22 de septiembre de 2015, CE:ECHR:2015:0922DEC005595914, § 64.

55 TEDH, sentencia de 12 de febrero de 2013, *Previti c. Italia*, CE:ECHR:2013:0212DEC000184508, § 80. Para calificar una disposición como comprendida en el Derecho penal material o el Derecho penal procesal, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos examina en qué medida dicha disposición influye en la calificación de la infracción o la gravedad de la pena. En la sentencia de 17 de septiembre de 2009, *Scoppola c. Italia* (CE:ECHR:2009:0917JUD001024903), §§ 110 a 113, tras haber señalado que una disposición calificada de procesal en Derecho interno inflúa en la gravedad de la pena que debía imponerse, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos dictaminó que esta disposición entraba en realidad en el ámbito del Derecho penal material, a la que debía aplicarse la última frase del mencionado artículo 7, apartado 1.

56 TEDH, sentencia de 12 de febrero de 2013, CE:ECHR:2013:0212DEC000184508.

57 TEDH, sentencia de 12 de febrero de 2013, CE:ECHR:2013:0212DEC000184508.

138. En efecto, siguiendo la línea de su reiterada jurisprudencia, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos recordó que las normas en materia de prescripción, en la medida en que no definen las infracciones ni las penas que las castigan, pueden interpretarse en el sentido de que establecen una mera condición previa para el examen del asunto y pueden por tanto calificarse de «normas procesales».<sup>58</sup>

139. Así pues, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha dictaminado que, al contrario que las disposiciones que definen las infracciones y las penas que las castigan,<sup>59</sup> el artículo 7 del CEDH no se opone a la aplicación inmediata a los procedimientos en curso (*tempus regit actum*) de una ley que amplíe los plazos de prescripción, siempre y cuando los hechos reprochados no hayan estado prescritos en ningún momento<sup>60</sup> y no exista arbitrariedad.<sup>61</sup>

140. En la medida en que las normas de prescripción introducidas por la Ley ex-Cirielli debían calificarse como «normas procesales» y en que el régimen transitorio no pareciera injustificado ni arbitrario, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos declaró que nada en el CEDH impedía al legislador italiano regular la aplicación de estas disposiciones a los procesos en curso en el momento de la entrada en vigor de la Ley.

141. A la vista de estos elementos, considero que, habida cuenta de lo dispuesto en el artículo 49 de la Carta y de la jurisprudencia establecida por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos en cuanto al alcance del principio de legalidad de los delitos y las penas consagrado en el artículo 7 del CEDH, nada se opone a que el juez nacional, en el marco de la ejecución de las obligaciones que le incumben en virtud del Derecho de la Unión, no aplique las disposiciones establecidas en los artículos 160, último párrafo, y 161, párrafo segundo, del Código Penal a los procedimientos en curso.

142. La Corte costituzionale (Tribunal Constitucional) sostiene también que los principios establecidos en la sentencia Taricco y otros son incompatibles con los requisitos establecidos en el artículo 7 del CEDH y, en particular, con el requisito de previsibilidad, en la medida en que los individuos de que se trata no habrán podido prever de forma razonable, en virtud del marco normativo vigente en el momento de los hechos, que el Derecho de la Unión, y en particular el artículo 325 TFUE, obligaría al juez a dejar de aplicar el artículo 160, último párrafo, y el artículo 161, párrafo segundo, del Código Penal.<sup>62</sup>

143. Ahora bien, me parece que los individuos de que se trata no podían ignorar que los hechos de que se les acusa actualmente podían generarles una responsabilidad penal y dar lugar, en caso de condena firme, a la aplicación de la pena determinada por la ley. Estos actos eran constitutivos de infracciones en el momento en que fueron cometidos y las penas no serán más severas que las que eran aplicables en el momento de los hechos. No creo que, debido a la ejecución de esta obligación por el juez nacional, las personas de que se trata sufran un perjuicio mayor que aquel al que se arriesgaban en la época en la que se cometió la infracción.

#### ***b) Sobre el alcance del artículo 53 de la Carta***

144. La Corte costituzionale (Tribunal Constitucional) opone a continuación las disposiciones del artículo 53 de la Carta a la ejecución de la obligación establecida por el Tribunal de Justicia en la sentencia Taricco y otros.

58 TEDH, sentencia de 12 de febrero de 2013, CE:ECHR:2013:0212DEC000184508, § 80.

59 Con arreglo a la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, las normas sobre la retroactividad recogidas en el artículo 7 del CEDH solo se aplican a las disposiciones que definen las infracciones y las penas que las castigan. En principio, estas no se aplican a las normas procesales, cuya aplicación inmediata con arreglo al principio *tempus regit actum* ha sido declarada razonable por ese Tribunal.

60 Véase, en particular, TEDH, sentencia de 22 de junio de 2000, Cöeme y otros c. Bélgica, CE:ECHR:2000:0622JUD003249296, § 149.

61 TEDH, sentencia de 12 de febrero de 2013, Previti c. Italia, CE:ECHR:2013:0212DEC000184508, §§ 80 a 85.

62 TEDH, sentencia de 22 de septiembre de 2015, Borcea c. Rumanía, CE:ECHR:2015:0922DEC005595914, apartado 59.

145. En efecto, dicho tribunal contempla la interpretación según la cual el artículo 53 de la Carta autoriza a la República Italiana a aplicar un estándar de protección de los derechos fundamentales garantizado por la Constitución italiana en la medida en que sea más alto que el resultante de la interpretación del artículo 49 de la Carta, y a oponer esta a la ejecución de la obligación impuesta por el Tribunal de Justicia en la sentencia Taricco y otros.

146. Esta interpretación permitiría al juez nacional liberarse de esta obligación, en la medida en que esta le exige que se abstenga de aplicar las normas de prescripción en cuestión a los procedimientos en curso.

147. Por lo tanto, las cuestiones prejudiciales que plantea la Corte costituzionale (Tribunal Constitucional) llevan a preguntarse sobre el margen de maniobra del que disponen los Estados miembros para fijar el nivel de protección de los derechos fundamentales que desean garantizar en el marco de la aplicación del Derecho de la Unión.

### *1) Consideraciones previas*<sup>63</sup>

148. Aun si es cierto que la interpretación de los derechos protegidos por la Carta debe tender a un nivel elevado de protección, como se puede deducir del artículo 52, apartado 3, de la Carta y de las explicaciones relativas al artículo 52, apartado 4, de esta, hay que precisar no obstante que debe tratarse de un nivel de protección «que resulte apropiado al Derecho de la Unión», como además puntualizan en esas mismas explicaciones.

149. Se trata en este caso de recordar un principio que desde hace mucho tiempo ha guiado la interpretación de los derechos fundamentales en la Unión, a saber, que la salvaguardia de estos dentro de la Unión debe ser garantizada en el marco de la estructura y de los objetivos de esta.<sup>64</sup> No es irrelevante al respecto que el preámbulo de la Carta mencione los objetivos principales de la Unión, entre los que está la creación de un espacio de libertad, de seguridad y de justicia.

150. Por tanto, no es posible razonar únicamente en términos de nivel de protección más o menos alto de los derechos fundamentales sin tener en cuenta los imperativos ligados a la acción de la Unión y la especificidad del Derecho de la Unión.

151. Los derechos fundamentales que se han de proteger y el nivel de protección que se les debe atribuir reflejan las elecciones de una sociedad determinada sobre el justo equilibrio que se ha de alcanzar entre los intereses de los individuos y los de la colectividad a la que pertenecen. Esta determinación está íntimamente ligada a valoraciones propias del ordenamiento jurídico de que se trata, en especial en función del contexto social, cultural e histórico de este, y no es por tanto automáticamente transferible a otros contextos.

152. Interpretar el artículo 53 de la Carta en el sentido de que permite que los Estados miembros apliquen, dentro del campo de aplicación del Derecho de la Unión, su norma constitucional que garantice un nivel de protección más elevado del derecho fundamental de que se trate equivaldría así pues a no tener en cuenta que la determinación del nivel de protección de los derechos fundamentales que se ha de lograr depende estrechamente del contexto en el que se lleva a cabo esa determinación.

<sup>63</sup> Estas consideraciones figuran en los puntos 106 a 112 de mis conclusiones presentadas en el asunto Melloni (C-399/11, EU:C:2012:600).

<sup>64</sup> Véase la sentencia de 17 de diciembre de 1970, Internationale Handelsgesellschaft (11/70, EU:C:1970:114), apartado 4.

153. Así pues, aunque el objetivo es tender a un nivel elevado de protección de los derechos fundamentales, la especificidad del Derecho de la Unión implica que el nivel de protección derivado de una interpretación de una Constitución nacional no es automáticamente transferible al ámbito de la Unión ni oponible en el contexto de la aplicación del Derecho de la Unión.

154. En la valoración del nivel de protección de los derechos fundamentales que debe garantizarse en el ordenamiento jurídico de la Unión es preciso tener en cuenta los intereses específicos que impulsan la acción de la Unión. Ese es el caso en especial de la necesaria uniformidad de la aplicación del Derecho de la Unión y de los imperativos ligados a la construcción de un espacio de libertad, de seguridad y de justicia. Esos intereses específicos llevan a graduar el nivel de protección de los derechos fundamentales en función de los diferentes intereses en juego.

## 2) *Apreciación*

155. En mi opinión, la interpretación del artículo 53 de la Carta que sugiere la Corte costituzionale (Tribunal Constitucional) no puede aceptarse, por las mismas razones que expuso el Tribunal de Justicia en la sentencia de 26 de febrero de 2013, Melloni.<sup>65</sup>

156. Tal interpretación atenta contra una característica esencial del ordenamiento jurídico de la Unión, a saber, el principio de primacía del Derecho de la Unión. En efecto, esta interpretación permite a un Estado miembro oponerse a la ejecución de una obligación establecida por el Tribunal de Justicia, que es perfectamente conforme con la Carta, cuando dicha obligación no respete el estándar de protección más elevado de los derechos fundamentales que garantiza la Constitución de dicho Estado.

157. El Tribunal de Justicia recordó de este modo en la sentencia de 26 de febrero de 2013, Melloni,<sup>66</sup> que, en virtud del principio de primacía del Derecho de la Unión, la invocación por un Estado miembro de las disposiciones de Derecho nacional, aun si son de rango constitucional, no puede afectar a la eficacia del Derecho de la Unión en el territorio de ese Estado.<sup>67</sup>

158. Cuando un acto del Derecho de la Unión requiere medidas nacionales para su ejecución, el artículo 53 de la Carta confirma que las autoridades y tribunales nacionales siguen estando facultados para aplicar estándares nacionales de protección de los derechos fundamentales. Sin embargo, el Tribunal de Justicia precisó que esta aplicación no debe afectar al nivel de protección previsto por la Carta, según su interpretación por el Tribunal de Justicia, ni a la primacía, la unidad y la efectividad del Derecho de la Unión.<sup>68</sup>

159. En mis conclusiones presentadas en el asunto Melloni,<sup>69</sup> distinguí las situaciones en las que existe una definición a escala de la Unión del grado de protección que debe garantizarse a un derecho fundamental en el contexto de la ejecución de una acción de la Unión de aquellas en las que ese nivel de protección no ha sido objeto de una definición común.

160. En el primer caso, sostuve que la invocación *a posteriori* por un Estado miembro del mantenimiento de su nivel de protección más alto tiene como consecuencia romper el equilibrio logrado por el legislador de la Unión y por tanto perjudicar la aplicación del Derecho de la Unión. En efecto, el nivel de protección ha sido fijado de manera que responda a los objetivos de la acción de la Unión de que se trate. Por tanto, es el reflejo del equilibrio entre la necesidad de asegurar la eficacia de la acción de la Unión y la de proteger suficientemente los derechos fundamentales.

<sup>65</sup> C-399/11, EU:C:2013:107.

<sup>66</sup> C-399/11, EU:C:2013:107.

<sup>67</sup> Apartado 59 y jurisprudencia citada.

<sup>68</sup> Apartado 60 de la sentencia de 26 de febrero de 2013, Melloni (C-399/11, EU:C:2013:107).

<sup>69</sup> C-399/11, EU:C:2012:600.

161. En cambio, en el segundo caso, los Estados miembros gozan de un margen de actuación mayor para establecer, en el ámbito de aplicación del Derecho de la Unión, el nivel de protección de los derechos fundamentales que desean garantizar en el ordenamiento jurídico nacional. No obstante, señalé que en ese caso este nivel de protección debía ser conciliable con la debida aplicación del Derecho de la Unión y no debía lesionar otros derechos fundamentales protegidos en virtud del Derecho de la Unión.

162. Con arreglo al artículo 325 TFUE, la protección de los intereses financieros de la Unión requiere medidas nacionales para su ejecución. Estas últimas deben garantizar, con arreglo a los principios de equivalencia y de efectividad, el castigo de las infracciones que afectan a esos intereses mediante la imposición de sanciones penales que deben ser efectivas y disuasorias. En el presente caso, al exigir a los órganos jurisdiccionales nacionales que dejen de aplicar las normas de prescripción de que se trata a los procedimientos en curso, el Tribunal de Justicia pretende garantizar este objetivo respetando el artículo 49 de la Carta y en armonía con el alcance reconocido al principio de legalidad de los delitos y las penas en el artículo 7 del CEDH.

163. Es cierto que actualmente no existe una definición común a nivel de la Unión del alcance que debe tener el principio de legalidad de los delitos y las penas ni del grado de protección que, en este contexto, debe concederse a la persona investigada en lo referente a la aplicación de normas de prescripción.<sup>70</sup> Por consiguiente, los Estados miembros gozan, en principio, de un mayor margen de actuación para aplicar un estándar de protección más elevado, a condición, no obstante, de que este último garantice la primacía y la efectividad del Derecho de la Unión.

164. Ahora bien, deben formularse tres observaciones.

165. En primer lugar, si bien es cierto que las normas de prescripción aún no han sido objeto de armonización, no es menos cierto que el principio del plazo razonable consagrado en el artículo 47, apartado 2, de la Carta constituye, del mismo modo que el instrumento que lo consagra, el arquetipo de la norma armonizada y directamente invocable.

166. En segundo lugar, la aplicación del estándar de protección al que se refiere el artículo 25, apartado 2 de la Constitución italiana, que invoca la Corte costituzionale (Tribunal Constitucional), compromete la primacía del Derecho de la Unión en la medida en que permite obstaculizar el cumplimiento de una obligación establecida por el Tribunal de Justicia, que no solamente es conforme a la Carta, sino también es coherente con la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos.

167. En tercer y último lugar, esta aplicación compromete la efectividad del Derecho de la Unión, en la medida en que las infracciones en cuestión, que afectan a los intereses financieros de esta última, no podrán ser objeto de una condena firme habida cuenta del plazo de prescripción absoluto, y por tanto quedarán impunes.

<sup>70</sup> Aspiro a tal armonización de este nivel de protección en el marco de la propuesta de Directiva PIF y del establecimiento de una Fiscalía Europea mediante la definición común del fraude a los intereses financieros de la Unión y mediante la armonización de las sanciones y las normas de prescripción aplicables. Aunque estos textos no abordan la cuestión del carácter procesal o material de las normas de prescripción y no resuelven por tanto la cuestión de la retroactividad de estas últimas, este punto deberá ser abordado necesariamente por el legislador de la Unión o por el Tribunal de Justicia para garantizar la necesaria uniformidad de aplicación del Derecho de la Unión y tener en cuenta los imperativos relativos a la construcción de un espacio de libertad, de seguridad y de justicia. En este caso, se planteará la cuestión de si se debe seguir la interpretación adoptada por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos de manera que la interpretación del artículo 49 de la Carta sea coherente con el alcance reconocido al principio garantizado en el artículo 7 del CEDH, habiendo declarado el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, recuerdo, que las normas de prescripción son normas procesales, que pueden ser aplicadas de forma inmediata a los procedimientos en curso con arreglo al principio *tempus regit actum* si esta aplicación es razonable y no es arbitraria.

168. Considero, por consiguiente, que el artículo 53 de la Carta no permite a las autoridades judiciales de un Estado miembro oponerse al cumplimiento de la obligación establecida por el Tribunal de Justicia en la sentencia Taricco y otros basándose en que dicha obligación no respecta el estándar de protección más alto de los derechos fundamentales garantizado por la Constitución de dicho Estado.

**c) Sobre el respeto de la identidad constitucional de la República Italiana**

169. La tercera cuestión prejudicial que plantea el órgano jurisdiccional remitente se refiere al alcance del artículo 4 TUE, apartado 2.

170. La Corte costituzionale (Tribunal Constitucional) sostiene, en efecto, que la obligación establecida por el Tribunal de Justicia en la sentencia Taricco y otros, en la medida en que vulnera un principio superior de su ordenamiento constitucional, el principio de legalidad de los delitos y las penas, puede afectar a la identidad nacional, y en particular constitucional, de la República Italiana.

171. Dicho tribunal subraya que no puede considerarse que el Derecho de la Unión, al igual que la interpretación de este Derecho establecida por el Tribunal de Justicia, obligue al Estado miembro a renunciar a los principios superiores de su ordenamiento constitucional, que definen su identidad nacional. Así pues, según ese tribunal, la ejecución de una sentencia del Tribunal de Justicia está siempre condicionada a la compatibilidad de esta con el ordenamiento constitucional del Estado miembro, que debe ser apreciada por las autoridades nacionales, y en el presente caso, en Italia, por la Corte costituzionale (Tribunal Constitucional).

172. La postura que propongo adoptar en el presente asunto al Tribunal de Justicia no conduce a negar la necesidad de tener en cuenta la identidad nacional de los Estados miembros, de la que ciertamente forma parte la identidad constitucional.<sup>71</sup>

173. No ignoro que, en efecto, la Unión está obligada, según lo establecido en el artículo 4 TUE, apartado 2, a respetar la identidad nacional de los Estados miembros, «inherente a las estructuras fundamentales políticas y constitucionales de éstos».

174. Tampoco ignoro que el preámbulo de la Carta recuerda que la Unión debe respetar en su acción la identidad nacional de los Estados miembros.

175. Por consiguiente, un Estado miembro que considere que una disposición del Derecho primario o del Derecho derivado atenta contra su identidad nacional puede impugnarla de este modo basándose en las disposiciones establecidas en el artículo 4 TUE, apartado 2.

176. Sin embargo, no creo que en el presente caso nos encontremos ante una situación de este tipo.

177. En primer lugar, el Tribunal de Justicia siempre ha considerado que la alegación de violaciones de los derechos fundamentales, tal como están formulados por la Constitución de un Estado miembro, o de los principios de una estructura constitucional nacional, no puede afectar a la validez de un acto adoptado por las instituciones de la Unión o a su efecto en el territorio de dicho Estado, y ello para preservar la unidad y la eficacia del Derecho de la Unión. Por tanto, según reiterada jurisprudencia, la validez de dichos actos solo puede apreciarse con arreglo al Derecho de la Unión.<sup>72</sup>

<sup>71</sup> Véanse, en particular, sobre esta cuestión, Simon, D., «L'identité constitutionnelle dans la jurisprudence de l'Union européenne», *L'identité constitutionnelle saisie par les juges en Europe*, Éditions A. Pedone, París, 2011, p. 27; Constantinesco, V., «La confrontation entre identité constitutionnelle européenne et identités constitutionnelles nationales, convergence ou contradiction ? Contrepoint ou hiérarchie ?», *L'Union européenne: Union de droit, Union des droits — Mélanges en l'honneur de Philippe Manin*, Éditions A. Pedone, París, 2010, p. 79, y, en esta misma obra, Mouton, J.D., «Réflexions sur la prise en considération de l'identité constitutionnelle des États membres de l'Union européenne», p. 145.

<sup>72</sup> Véase la sentencia de 17 de diciembre de 1970, Internationale Handelsgesellschaft (11/70, EU:C:1970:114), apartado 3.

178. En segundo lugar, no estoy convencido de que la aplicación inmediata de un plazo de prescripción más largo, derivada del cumplimiento de la obligación establecida por el Tribunal de Justicia en la sentencia Taricco y otros, pueda afectar a la identidad nacional de la República Italiana.

179. En efecto, no debe confundirse lo que corresponde a una concepción exigente de la protección de un derecho fundamental con una vulneración de la identidad nacional o, más precisamente, de la identidad constitucional de un Estado miembro. En el presente caso se trata ciertamente de un derecho fundamental protegido por la Constitución italiana cuya importancia no cabe subestimar, pero ello no significa, no obstante, que deba pensarse aquí en la aplicación del artículo 4 TUE, apartado 2.

180. Asimismo, la Corte costituzionale (Tribunal Constitucional) no expone las razones por las cuales se debe conceder el estatuto de principio «superior» del ordenamiento constitucional al conjunto de los aspectos del principio de legalidad de los delitos y las penas<sup>73</sup> ni las razones por las cuales, en consecuencia, la aplicación inmediata de un plazo de prescripción más largo podría poner en tela de juicio la identidad constitucional de la República Italiana.

181. Debo señalar que, en la Constitución italiana, los principios calificados de «fundamentales» se enumeran en sus artículos 1 a 12, por lo que *a priori* el principio de legalidad de los delitos y las penas estaría excluido de estos.

182. Me consta que el alcance y el rango que tiene un principio en el ordenamiento constitucional italiano también pueden ser establecidos por la jurisprudencia constitucional.

183. Ahora bien, la Corte costituzionale (Tribunal Constitucional) ya ha afirmado que únicamente el «núcleo duro» de un principio fundamental puede justificar la incoación del procedimiento denominado de los «contra-límites», excluyendo las diferentes instituciones jurídicas en las que este derecho puede manifestarse concretamente y evolucionar a lo largo de la historia y en función de las exigencias de esta última.<sup>74</sup>

184. En una sentencia reciente, la Corte costituzionale (Tribunal Constitucional) confirmó este enfoque al afirmar que los principios «superiores» o «fundamentales» del ordenamiento constitucional son los que identifican este último y representan el «núcleo duro» de la Constitución italiana.<sup>75</sup>

185. Asimismo, en los apartados 10 y 11 de sus observaciones presentadas en el asunto que dio lugar a la sentencia de 16 de junio de 2015, Gauweiler y otros<sup>76</sup> y, en particular, de sus explicaciones relativas a la incoación del procedimiento denominado de los «contra-límites», la República Italiana precisó que los principios superiores o fundamentales de su ordenamiento constitucional, cuya vulneración por un

73 El estatuto de un principio fundamental en el ordenamiento constitucional es, en particular, una elaboración de la Corte costituzionale (Tribunal Constitucional) (véanse las sentencias n.º 183/73 de 17 de diciembre de 1973 y n.º 170/84 de 8 de junio de 1984), ya que esta se refiere en ocasiones a los «principios fundamentales» o a los «principios superiores» del ordenamiento constitucional o incluso a los «derechos inalienables de la persona» sin establecer una diferencia clara entre estos conceptos. Sin embargo, parece existir una diferencia considerable dado que, según la Corte costituzionale (Tribunal Constitucional), la ratificación de un tratado internacional está condicionada al respeto del conjunto de las disposiciones de la Constitución italiana, mientras que la primacía del Derecho de la Unión está condicionada únicamente al respeto de los principios superiores de esta.

74 Véase la sentencia de la Corte costituzionale (Tribunal Constitucional) (Tribunal Constitucional) n.º 18/82, de 2 de febrero de 1982, apartado 4 de los fundamentos de Derecho: «il diritto alla tutela giurisdizionale si colloca al dichiarato livello di principio supremo solo nel suo nucleo più ristretto ed essenziale» y «tale qualifica non può certo estendersi ai vari istituti in cui esso concretamente si estrinseca e secondo le mutevoli esigenze [in cui] storicamente si atteggia» (traducción libre: «el derecho a la tutela judicial efectiva tiene el rango de principio superior únicamente en lo referente a su núcleo más restringido y esencial» y «esta calificación no puede extenderse bajo ninguna circunstancia a las diferentes instituciones jurídicas en las que este derecho puede manifestarse concretamente y evolucionar respecto de las diferentes exigencias históricas»).

75 Véase, en este sentido, la sentencia de la Corte costituzionale (Tribunal Constitucional), n.º 238/2014, de 22 de octubre de 2014, apartado 3.2.

76 C-62/14, EU:C:2015:400.

acto del Derecho de la Unión justificaría la incoación de dicho procedimiento,<sup>77</sup> corresponden a las garantías constitucionales esenciales, como el carácter democrático de la República Italiana consagrado en el artículo 1 de la Constitución italiana, o también el principio de igualdad entre las personas contemplado en el artículo 3 de esta, y no incluirían las garantías procesales, por importantes que estas sean.

186. A la vista de estos elementos, no estoy convencido de que la obligación establecida por el Tribunal de Justicia en la sentencia *Taricco y otros*, en la medida en que tiene como resultado que el juez nacional aplique de forma inmediata a un procedimiento en curso un plazo de prescripción más largo que el previsto por la ley en vigor en el momento de la comisión de la infracción, pueda atentar contra la identidad nacional de la República Italiana.

187. Teniendo en cuenta todas las consideraciones anteriores, considero, en consecuencia, que el artículo 4 TUE, apartado 2, no permite a las autoridades judiciales de un Estado miembro oponerse al cumplimiento de la obligación establecida por el Tribunal de Justicia en la sentencia *Taricco y otros* basándose en que la aplicación inmediata a un procedimiento en curso de un plazo de prescripción más largo que el previsto por la legislación en vigor en el momento de la comisión de la infracción podría afectar a la identidad nacional de dicho Estado.

### VIII. Conclusión

188. Habida cuenta de las consideraciones expuestas, propongo al Tribunal de Justicia que responda de la siguiente manera a las cuestiones prejudiciales planteadas por la Corte costituzionale (Tribunal Constitucional, Italia):

- «1) El artículo 325 TFUE, apartados 1 y 2, debe interpretarse en el sentido de que exige que los órganos jurisdiccionales nacionales, actuando como juez de Derecho común de la Unión, se abstengan de aplicar el plazo de prescripción absoluto resultante de las disposiciones establecidas en el artículo 160, último párrafo, en relación con el artículo 161, párrafo segundo, del codice penale (Código Penal) siempre que tal normativa impida la imposición de sanciones efectivas y disuasorias en caso de fraude grave que afecte a los intereses financieros de la Unión o prevean plazos de prescripción más largos para los casos de fraude grave que afecten a los intereses financieros del Estado miembro de que se trate que para los que afecten a los intereses financieros de la Unión.
- 2) Debe considerarse que el concepto de interrupción de la prescripción constituye un concepto autónomo del Derecho de la Unión y debe definirse en el sentido de que todo acto de procesamiento y todo acto que derive necesariamente del anterior interrumpe el plazo de prescripción, de manera que dicho acto hará empezar a correr el cómputo de un nuevo plazo con la misma duración que el plazo inicial, quedando por tanto anulado el plazo de prescripción ya transcurrido.
- 3) El artículo 49 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea debe interpretarse en el sentido de que no se opone a que las autoridades judiciales italianas dejen de aplicar, a los procedimientos en curso, las disposiciones del artículo 160, último párrafo, en relación con las del artículo 161, párrafo segundo, del Código Penal, en virtud de la obligación establecida por el Tribunal de Justicia en la sentencia de 8 de septiembre de 2015, *Taricco y otros* (C-105/14, EU:C:2015:555).

<sup>77</sup> Parece que la Corte costituzionale (Tribunal Constitucional) ha justificado la incoación del procedimiento denominado de los «contra-límites» en dos situaciones, una enmarcada en el contexto de un conflicto entre una norma de Derecho interno y el Concordato (Concordato) [(sentenza n. 18/82, 2 febbraio 1982 (sentencia n.º 18/82, de 2 de febrero de 1982))] y la otra en el marco de un conflicto entre una norma de Derecho interno y el Derecho internacional [(sentenza n. 238/2014, 22 de octubre de 2014 (sentencia n.º 238/2014, de 22 de octubre de 2014)].

- 4) El artículo 53 de la Carta de los Derechos Fundamentales no permite a las autoridades judiciales de un Estado miembro oponerse al cumplimiento de la obligación establecida por el Tribunal de Justicia en la sentencia de 8 de septiembre de 2015, Taricco y otros (C-105/14, EU:C:2015:555), basándose en que dicha obligación no respeta el estándar de protección más alto de los derechos fundamentales garantizado por la Constitución de dicho Estado.
- 5) El artículo 4 TUE, apartado 2, no permite a las autoridades judiciales de un Estado miembro oponerse al cumplimiento de la obligación establecida por el Tribunal de Justicia en la sentencia de 8 de septiembre de 2015, Taricco y otros (C-105/14, EU:C:2015:555), basándose en que la aplicación inmediata a un procedimiento en curso de un plazo de prescripción más largo que el previsto por la legislación en vigor en el momento de la comisión de la infracción podría afectar a la identidad nacional de dicho Estado.»