



Raccolta della giurisprudenza

CONCLUSIONI DELL'AVVOCATO GENERALE
MANUEL CAMPOS SÁNCHEZ-BORDONA
presentate il 29 giugno 2023¹

Causa C-107/23 PPU [Lin]ⁱ

**C.I.,
C.O.,
K.A.,
L.N.,
S.P.
contro
Statul român**

[domanda di pronuncia pregiudiziale, proposta dalla Curtea de Apel Braşov (Corte d'appello di Braşov, Romania)]

«Rinvio pregiudiziale – Tutela degli interessi finanziari dell'Unione – Frode dell'IVA – Articolo 325, paragrafo 1, TFUE – Convenzione TIF – Direttiva (UE) 2017/1371 – Obbligo di lotta attraverso misure dissuasive ed effettive contro le frodi agli interessi finanziari dell'Unione – Decisione 2006/928/CE – Meccanismo di cooperazione e verifica dei progressi compiuti dalla Romania per rispettare i parametri di riferimento in materia di riforma giudiziaria e di lotta contro la corruzione – Termine di prescrizione in materia penale – Sentenza che dichiara l'incostituzionalità delle norme nazionali sull'interruzione della prescrizione della responsabilità penale – Rischio sistemico di impunità – Tutela dei diritti fondamentali – Articolo 49, paragrafo 1, ultima frase, della Carta – Principio dell'applicazione retroattiva della legge penale più favorevole (*lex mitior*) – Standard nazionale di tutela dei diritti fondamentali – Obbligo per i giudici nazionali di assicurare la piena efficacia alle sentenze della Curtea Constituțională (Corte costituzionale) – Responsabilità disciplinare dei giudici per l'inosservanza di dette decisioni – Potere di disapplicare le decisioni della Curtea Constituțională (Corte costituzionale) che non siano conformi al diritto dell'Unione – Principio del primato del diritto dell'Unione»

1. Nella presente domanda di pronuncia pregiudiziale, il giudice del rinvio chiede alla Corte di giustizia di interpretare varie disposizioni del diritto dell'Unione al fine di decidere se accogliere o respingere i ricorsi straordinari di annullamento presentati da persone condannate a pene detentive per comportamenti qualificati come evasione fiscale e costituzione di un'organizzazione criminale.

¹ Lingua originale: lo spagnolo.

ⁱ — Il nome della presente causa è un nome fittizio. Non corrisponde al nome reale di nessuna delle parti del procedimento.

2. La controversia verte sulla compatibilità con il diritto dell'Unione di un sistema nazionale di prescrizione della responsabilità penale che, a seguito dell'intervento della Curtea Constituțională (Corte costituzionale, Romania), non prevede, per un certo periodo di tempo, la possibilità di interrompere i termini di prescrizione. Secondo il giudice del rinvio, a tale sistema potrebbe conseguire l'impunità di numerosi comportamenti criminali a danno degli interessi finanziari dell'Unione.

3. La risposta alle questioni pregiudiziali richiederà che la Corte sviluppi la propria giurisprudenza, ancora in fase iniziale, sul principio della retroattività della legge penale più favorevole (*lex mitior*), tutelato dall'articolo 49, paragrafo 1, ultima frase, della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea (in prosieguo: la «Carta»).

I. Contesto normativo

A. Diritto dell'Unione

1. Convenzione TIF²

4. L'articolo 1, paragrafo 1, della Convenzione TIF enuncia quanto segue:

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

(...)

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

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

(...).

5. L'articolo 2 così dispone:

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

(...).

² Convenzione elaborata in base all'articolo K.3 del trattato sull'Unione europea relativa alla tutela degli interessi finanziari delle Comunità europee, firmata a Bruxelles il 26 luglio 1995 e allegata all'Atto del Consiglio del 26 luglio 1995 (GU 1995, C 316, pag. 49; in prosieguo, la «Convenzione TIF»).

2. *Decisione 2006/928/CE*³

6. L'articolo 1 recita come segue:

«Ogni anno, entro il 31 marzo e per la prima volta entro il 31 marzo 2007, la Romania riferisce alla Commissione sui progressi compiuti per quanto riguarda il rispetto di ciascuno dei parametri di riferimento esposti nell'allegato.

(...).

7. Nell'allegato si legge quanto segue:

«Parametri di riferimento di cui all'articolo 1 che la Romania deve rispettare:

- 1) Garantire una maggiore trasparenza e una maggiore efficienza dei procedimenti giudiziari, in particolare potenziando la capacità e la responsabilità del Consiglio superiore della magistratura. Riferire in merito all'impatto dei nuovi codici di procedura civile e penale ed effettuare i necessari controlli.
- 2) Creare, come previsto, un'agenzia di integrità responsabile della verifica delle proprietà, delle incompatibilità e dei potenziali conflitti d'interesse, nonché dell'emissione di decisioni obbligatorie su cui basare eventuali azioni dissuasive.
- 3) Sulla base dei progressi già compiuti, continuare a condurre indagini professionali e imparziali su accuse di corruzione ad alto livello.
- 4) Adottare ulteriori misure per prevenire e combattere la corruzione, in particolare all'interno delle amministrazioni locali».

3. *Direttiva (UE) 2017/1371*⁴

8. L'articolo 2, paragrafo 2, enuncia quanto segue:

«In materia di entrate derivanti dalle risorse proprie provenienti dall'IVA, la presente direttiva si applica unicamente ai casi di reati gravi contro il sistema comune dell'[imposta sul valore aggiunto; in prosieguo: "l'IVA"]. Ai fini della presente direttiva, i reati contro il sistema comune dell'IVA sono considerati gravi qualora le azioni od omissioni di carattere intenzionale secondo la definizione di cui all'articolo 3, paragrafo 2, lettera d), siano connesse al territorio di due o più Stati membri dell'Unione e comportino un danno complessivo pari ad almeno 10 000 000 EUR».

9. L'articolo 16 così dispone:

«La convenzione relativa alla tutela degli interessi finanziari delle Comunità europee, del 26 luglio 1995, e relativi protocolli del 27 settembre 1996, del 29 novembre 1996 e del

³ Decisione della Commissione del 13 dicembre 2006 che istituisce un meccanismo di cooperazione e verifica dei progressi compiuti dalla Romania per rispettare i parametri di riferimento in materia di riforma giudiziaria e di lotta contro la corruzione (GU 2006, L 354, pag. 56).

⁴ Direttiva del Parlamento europeo e del Consiglio del 5 luglio 2017 relativa alla lotta contro la frode che lede gli interessi finanziari dell'Unione mediante il diritto penale (GU 2017, L 198, pag. 29; in prosieguo: la «direttiva TIF»).

19 giugno 1997, è sostituita dalla presente direttiva per gli Stati membri vincolati da essa, con effetto dal 6 luglio 2019.

Per gli Stati membri vincolati dalla presente direttiva, i riferimenti alla convenzione si intendono fatti alla presente direttiva».

10. L'articolo 17, paragrafo 1, così stabilisce:

«Gli Stati membri adottano e pubblicano, entro il 6 luglio 2019, le disposizioni legislative, regolamentari e amministrative necessarie per conformarsi alla presente direttiva. Essi comunicano immediatamente alla Commissione il testo di tali disposizioni. Essi applicano tali disposizioni a decorrere dal 6 luglio 2019.

(...)».

B. Diritto rumeno

1. Costituzione rumena

11. L'articolo 15, paragrafo 2, prevede che «la legge non dispone che per l'avvenire, ad eccezione delle disposizioni penali o contravvenzionali più favorevoli».

12. L'articolo 147 stabilisce quanto segue:

«1. Le disposizioni di leggi e decreti in vigore, così come quelle dei regolamenti, che siano giudicate incostituzionali, cessano di produrre i loro effetti giuridici 45 giorni dopo la pubblicazione della sentenza della Corte costituzionale, a meno che, durante questo periodo, il Parlamento o il Governo, a seconda dei casi, non rendano le disposizioni incostituzionali conformi a quelle della Costituzione. Durante tale periodo, le disposizioni ritenute incostituzionali sono sospese di diritto.

(...)

4. Le decisioni della Curtea Constituțională [(Corte costituzionale)] sono pubblicate nel *Monitorul Oficial al României* [(Gazzetta ufficiale della Romania)]. A decorrere dalla data di pubblicazione, tali decisioni sono vincolanti generalmente e producono effetti giuridici solo per il futuro».

2. Diritto penale

a) Codice penale del 1969, modificato nel 1996⁵

13. Ai sensi dell'articolo 123, paragrafo 1, di tale codice, «[la] prescrizione (...) è interrotta dal compimento di qualsiasi atto che, secondo la legge, deve essere comunicato all'indagato o all'imputato nel corso del procedimento penale».

b) Codice penale del 2009⁶

14. L'articolo 5, paragrafo 1, stabilisce che «[se] tra la commissione del reato e la sentenza definitiva sono intervenute una o più leggi penali, si applica la legge più favorevole».

15. Ai sensi dell'articolo 5, paragrafo 2, il paragrafo precedente si applica anche quando le leggi o alcune delle loro disposizioni, dichiarate incostituzionali, contengono disposizioni penali più favorevoli.

16. Ai sensi dell'articolo 6, paragrafo 1, «[q]uando una legge che prevede una pena più lieve è entrata in vigore dopo che la decisione di condanna è divenuta definitiva e prima della completa esecuzione della pena detentiva o della pena pecuniaria, la pena inflitta, se supera il massimo edittale speciale previsto dalla nuova legge per il reato commesso, è ridotta a tale massimo edittale».

17. L'articolo 154, paragrafo 1, stabilisce quanto segue:

«I termini di prescrizione per la responsabilità penale sono:

- a) [quindici] anni, se il reato commesso è punito con la pena detentiva dell'ergastolo o con una pena detentiva superiore a [venti] anni;
- b) [dieci] anni, se il reato commesso è punito con una pena detentiva non inferiore a [dieci] anni e non superiore a [venti] anni;
- c) [otto] anni, se il reato commesso è punito con una pena detentiva non inferiore a [cinque] anni e non superiore a [dieci] anni;
- d) [cinque] anni, se il reato commesso è punito con una pena detentiva non inferiore a un anno e non superiore a [cinque] anni;
- e) [tre] anni, se il reato commesso è punito con una pena detentiva inferiore a un anno o con un'ammenda».

⁵ Codul Penal din 21 iulie 1968, republicat (Monitorul oficial al României, parte I, n.º65, del 16 aprile 1997) (Codice penale del 21 luglio 1968, ripubblicato). Tale Codice penale è il risultato del testo consolidato dalla Lege nr. 140/1996, pentru modificarea și completarea Codului penal (Monitorul Oficial al României, parte I, n. 289, del 14 novembre 1996) (legge n. 140/1996 di modifica del codice penale), in vigore fino al 1º febbraio 2014 (in prosieguo: il «Codice penale del 1969»).

⁶ Legea nr. 286/2009 privind Codul penal, del 17 luglio 2009 (Monitorul Oficial al României, parte I, n. 510, del 24 luglio 2009) (legge n. 286/2009 sul codice penale; in prosieguo: il «codice penale del 2009»). È in vigore dal 1º febbraio 2014.

18. L'articolo 155 così prevedeva:

«(1) Il termine di prescrizione della responsabilità penale è interrotto dal compimento di qualsiasi atto processuale nella causa.

(2) Ogni interruzione fa decorrere nuovamente il termine.

(...).».

19. Il decreto-legge n. 71 del 30 maggio 2022⁷ ha modificato l'articolo 155 del codice penale del 2009. Il paragrafo 1 di tale articolo recita ora come segue: «[i]l corso del termine di prescrizione della responsabilità penale è interrotto dal compimento di qualsiasi atto processuale nella causa che, per legge, debba essere notificato all'indagato o all'imputato».

*c) Codice di procedura penale*⁸

20. L'articolo 426, lettera b), permette di presentare un ricorso straordinario di annullamento contro le sentenze penali definitive quando l'imputato è stato condannato sebbene esistessero prove dell'esistenza di una causa di estinzione del procedimento penale.

d) Sentenza costituzionale n. 297/2018

21. Con sentenza n. 297/2018 del 26 aprile 2018, pubblicata il 25 giugno 2018, la Curtea Constituțională (Corte costituzionale), accogliendo un'eccezione di incostituzionalità, ha dichiarato l'incostituzionalità dell'interruzione del termine di prescrizione della responsabilità penale per effetto del compimento di qualsiasi atto processuale nella causa, ai sensi dell'articolo 155, paragrafo 1, del codice penale del 2009.

22. Secondo la Curtea Constituțională (Corte costituzionale), tale disposizione del codice penale del 2009 mancava di prevedibilità e violava il principio di legalità dei reati e delle pene, poiché l'espressione «qualsiasi atto processuale» in essa contenuta comprendeva anche gli atti non notificati all'indagato o all'imputato. Tale circostanza impediva a questi ultimi di venire a conoscenza dell'avvenuta interruzione del termine di prescrizione e dell'inizio del decorso di un nuovo termine di prescrizione della sua responsabilità penale⁹.

⁷ Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 71 din 30 mai 2022 pentru modificarea articolului 155 alineatul (1) din Legea nr. 286/2009 privind Codul penal (*Monitorul Oficial al României*, parte I, n. 531 del 30 maggio 2022) (decreto-legge n. 71/2022, che modifica l'articolo 155, paragrafo 1, della legge n. 286/2009 sul codice penale; in prosieguo: il «decreto-legge n. 71/2022»).

⁸ Legea nr. 135/2010 privindul Codul de procedură penală (*Monitorul Oficial al României*, parte I, n. 486 del 15 luglio 2010) (legge n. 135/2010, sul codice di procedura penale).

⁹ Al contrario, la Curtea Constituțională (Corte costituzionale) ha ritenuto che la precedente soluzione legislativa (articolo 123, paragrafo 1, del Codice penale del 1969) soddisfacesse le condizioni di prevedibilità imposte dalla Costituzione, poiché stabiliva che solo il compimento di un atto di cui la legge imponeva la notifica all'imputato poteva interrompere il termine di prescrizione della responsabilità penale.

23. Il legislatore rumeno non è intervenuto per modificare l'articolo 155, paragrafo 1, del Codice penale del 2009 nel senso prescritto dalla Curtea Constituțională (Corte costituzionale) e nei tribunali ordinari si è formata una giurisprudenza non uniforme sull'interruzione dei termini di prescrizione della responsabilità penale¹⁰.

e) *Sentenza costituzionale n. 358/2022*

24. Con sentenza n. 358/2022 del 26 maggio 2022, pubblicata il 9 giugno 2022, la Curtea Constituțională (Corte costituzionale), accogliendo un ulteriore motivo di incostituzionalità, ha dichiarato che l'articolo 155, paragrafo 1, del codice penale del 2009 era incostituzionale.

25. Tale giudice ha sottolineato che:

- il legislatore non era intervenuto, come richiesto dall'articolo 147, paragrafo 1, della Costituzione, per rendere conformi le disposizioni dichiarate incostituzionali nella sentenza n. 297/2018 e per disciplinare i casi di interruzione del corso della prescrizione della responsabilità penale;
- in assenza di tale intervento legislativo, le autorità giudiziarie non potevano determinare autonomamente i motivi di interruzione del termine di prescrizione della responsabilità. Si è generata una mancanza di chiarezza e di prevedibilità nell'applicazione dell'articolo 155, paragrafo 1, del codice penale del 2009, che dava luogo a una prassi giudiziaria non uniforme. Il contesto normativo vigente non forniva gli elementi legislativi necessari per un'applicazione prevedibile dell'articolo 155, paragrafo 1, del codice penale summenzionato dopo la sentenza n. 297/2018;
- di conseguenza, il diritto positivo rumeno non prevedeva alcun caso di interruzione del corso della prescrizione della responsabilità penale dalla data di pubblicazione della sentenza n. 297/2018 fino all'entrata in vigore di un atto legislativo del legislatore che disciplinasse espressamente i motivi di interruzione di tale termine¹¹.

f) *Sentenza n. 67/2022 della Înalta Curte de Casație și Justiție (Alta Corte di cassazione e di giustizia)*

26. Con sentenza n. 67/2022 del 25 ottobre 2022, pubblicata il 28 novembre 2022, l'Înalta Curte de Casație și Justiție (Alta Corte di cassazione e di giustizia), pronunciandosi su un ricorso nell'interesse della legge, secondo la qualificazione del giudice del rinvio¹², ha dichiarato quanto segue:

- le norme relative all'interruzione del termine di prescrizione sono norme di diritto penale (sostanziale). Dal punto di vista della loro applicazione nel tempo, sono soggette al principio di irretroattività della legge penale, di cui all'articolo 3 del codice penale del 2009, ad eccezione delle disposizioni più favorevoli, in conformità con il principio della *lex mitior* di cui

¹⁰ Secondo l'ordinanza di rinvio, l'Înalta Curte de Casație și Justiție (Alta Corte di cassazione e di giustizia, Romania) ha dichiarato inammissibili sia le domande di interpretazione dell'articolo 155, paragrafo 1, del codice penale del 2009 dopo la sentenza costituzionale n. 297/2018, sia un ricorso straordinario nell'interesse della legge, presentato per interpretare tale disposizione. Ciò risulta rispettivamente dalle sue sentenze n. 5 del 21 marzo 2019 e n. 25 dell'11 novembre 2019.

¹¹ Tale atto normativo è stato adottato pochi giorni dopo la pubblicazione della sentenza costituzionale n. 358/2022 (v. paragrafo 19 delle presenti conclusioni).

¹² La lettura di questa sentenza sembra indicare che si tratta piuttosto di una consultazione preliminare su questioni di diritto.

all'articolo 15, paragrafo 2, della Costituzione rumena e all'articolo 5 del suddetto codice penale;

- tra il 25 giugno 2018 (data di pubblicazione della sentenza costituzionale n. 297/2018, precisata dalla sentenza costituzionale n. 358/2022) e il 30 maggio 2022, l'articolo 155, paragrafo 1, del codice penale del 2009 non prevedeva alcuna causa di interruzione del termine di prescrizione della responsabilità penale;
- un giudice eventualmente adito di un ricorso straordinario di annullamento, basato sugli effetti delle sentenze costituzionali n. 297/2018 e n. 358/2022, non può riesaminare la prescrizione della responsabilità penale, qualora il giudice d'appello abbia fatto interloquire le parti e valutato l'incidenza di tale causa di estinzione del procedimento penale nel corso del processo, prima della sentenza n. 358/2022.

3. *Normativa sul regime disciplinare dei giudici*

27. L'articolo 99, lettera ș), della legge n. 303/2004¹³ qualificava come illecito disciplinare l'inottemperanza alle sentenze della Curtea Constituțională (Corte costituzionale) o alle sentenze pronunciate dall'Înalta Curte de Casație și Justiție (Alta Corte di cassazione e di giustizia) nei ricorsi nell'interesse della legge.

28. L'articolo 271, lettera s), della legge n. 303/2022¹⁴ stabilisce che «costituisce illecito disciplinare (...) l'esercizio delle funzioni in malafede o con grave negligenza».

29. Ai sensi dell'articolo 272 della legge n. 303/2022:

«(1) Un giudice o un pubblico ministero agisce in malafede quando viola consapevolmente le norme di diritto sostanziale o processuale allo scopo di pregiudicare una persona o acconsentendovi.

(2) Il giudice o il pubblico ministero commette una grave negligenza quando viola in maniera colposa, grave, inequivocabile e ingiustificabile le norme di diritto sostanziale o processuale.

(...)».

II. **Fatti, procedimento e questioni pregiudiziali**

30. Con sentenza n. 285/AP del 30 giugno 2020¹⁵, la Curtea de Apel Brașov (Corte d'appello di Brașov, Romania) ha condannato diverse persone (C.O., C.I., L.N., K.A. e S.P.) in via definitiva per i reati di evasione fiscale e di costituzione di un'organizzazione criminale.

¹³ Legea nr. 303/2004 privind statutul judecătorilor și procurorilor (ripubblicata nel *Monitorul Oficial al României*, parte I, n. 826 del 13 settembre 2005) (legge n. 303/2004, del 28 giugno 2004, sullo status dei giudici e dei pubblici ministeri).

¹⁴ Legea nr. 303/2022 din 15 noiembrie 2022 privind statutul judecătorilor și procurorilor (pubblicata nel *Monitorul Oficial al României*, n. 1102, del 16 novembre 2022) (legge n. 303/2022, del 15 novembre 2022, sullo status dei giudici e dei pubblici ministeri).

¹⁵ La sentenza del 30 giugno 2020 ha confermato la sentenza n. 38/S emessa il 13 marzo 2018 dal Tribunalul Brașov (Tribunale superiore di Brașov, Romania).

31. Per quanto riguarda il reato di evasione fiscale, tale giudice ha accertato che, nel corso del 2010, i condannati avevano omesso, in tutto o in parte, di registrare nella propria contabilità operazioni commerciali effettuate, nonché proventi realizzati dalla vendita, a beneficiari nazionali, di gasolio acquistato in regime di sospensione del pagamento dell'accisa. Si era così generato un danno erariale per quanto riguarda sia l'IVA sia l'accisa sul gasolio.

32. Le condanne inflitte comprendevano pene detentive nonché l'obbligo di risarcimento dei danni per un totale di 13 964 482 lei rumeni (RON) (circa EUR 3 240 000), compresa l'IVA.

33. Due dei condannati (K.A. e S.P.) si trovano attualmente in carcere in esecuzione della sentenza del 30 giugno 2020.

34. I condannati hanno presentato un ricorso straordinario di annullamento dinanzi al giudice del rinvio [articolo 426, lettera b), del codice di procedura penale] contro la sentenza del 30 giugno 2020.

35. Nel loro ricorso straordinario, essi chiedono l'annullamento di tale sentenza adducendo di essere stati condannati nonostante il decorso del termine di prescrizione della responsabilità penale. A tal riguardo invocano le sentenze della Curtea Constituțională (Corte costituzionale) n. 297/2018 e n. 358/2022.

36. Secondo i ricorrenti:

- ad essi dovrebbe essere applicato il principio della legge penale più favorevole. Per i reati per i quali erano stati condannati, la legge più favorevole prevedeva un termine di prescrizione più breve per la responsabilità penale, che era decorso prima della definizione definitiva della causa. La prescrizione della responsabilità penale è emersa dopo la sentenza penale definitiva, a seguito della sentenza n. 358/2022 che ha dichiarato incostituzionale l'articolo 155, paragrafo 1, del codice penale del 2009 e ha stabilito che, nel periodo successivo alla pubblicazione della sentenza n. 297/2018, la legislazione penale nazionale non conteneva alcuna causa di interruzione della prescrizione della responsabilità penale;
- l'assenza di cause di interruzione del termine di prescrizione della responsabilità penale nel periodo intercorso tra le due sentenze costituzionali, riscontrata dalla sentenza n. 358/2022, costituirebbe di per sé una legge penale più favorevole. Essa dovrebbe essere applicata a favore degli accusati che hanno commesso reati che non sono stati giudicati in via definitiva entro la data di pubblicazione della sentenza n. 297/2018. In tali circostanze, il termine generale di prescrizione di 10 anni previsto all'articolo 154, paragrafo 1, lettera b), del codice penale del 2009 sarebbe decorso prima del passaggio in giudicato della sentenza di condanna, se non si prendono in considerazione le cause di interruzione del termine di prescrizione.

37. Nell'ambito del ricorso straordinario, il Ministerul Public – Direcția Națională Anticorupție [Pubblico ministero – Direzione nazionale per il contrasto della corruzione (in prosieguo: «DNA»), Romania] ha chiesto di sottoporre alla Corte di giustizia una questione pregiudiziale volta a stabilire se l'articolo 325 TFUE, la decisione 2006/928 e l'articolo 49 della Carta debbano essere interpretati nel senso che consentono di disapplicare la giurisprudenza costituzionale risultante dalla sentenza n. 358/2022. A suo avviso, l'attuazione di tale sentenza comporta un rischio sistemico di impunità nei casi in cui è applicabile il diritto dell'Unione.

38. I ricorrenti, invece, hanno sostenuto che le disposizioni del diritto dell'Unione europea non sono applicabili al caso di specie, il che rende irricevibile la domanda di pronuncia pregiudiziale. Inoltre, hanno sostenuto che il principio dell'applicazione della legge penale più favorevole ha rango costituzionale e prevale sulle eventuali norme del diritto dell'Unione.

39. Il giudice del rinvio afferma che, se le richieste dei ricorrenti fossero accolte, dovrebbe annullare la sentenza di condanna definitiva e disporre l'archiviazione del procedimento penale, il che renderebbe impossibile proseguire la loro condanna. Fatta questa premessa, espone, in sintesi, diverse ragioni per escludere nella presente causa il principio della legge penale più favorevole, garantito dalla Costituzione rumena, la cui applicazione sarebbe contraria al diritto dell'Unione.

40. È in tale contesto che la Curtea de Apel Braşov (Corte d'appello di Braşov) sottopone alla Corte di giustizia le seguenti questioni pregiudiziali:

- «1) Se l'articolo 2 TUE, l'articolo 19, paragrafo 1, secondo comma, TUE e l'articolo 4, [paragrafo 3], TUE, in combinato disposto con l'articolo 325, paragrafo 1, TFUE, con l'articolo 2, paragrafo 1, della Convenzione TIF, con gli articoli 2 e 12 della direttiva TIF, nonché con la direttiva 2006/112/CE del Consiglio, del 28 novembre 2006, relativa al sistema comune d'imposta sul valore aggiunto, con riferimento al principio delle sanzioni effettive e dissuasive in caso di frode grave ai danni degli interessi finanziari dell'Unione europea, e in applicazione della decisione della Commissione 2006/928/CE, con riferimento all'articolo 49, paragrafo 1, ultima frase, della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea, debbano essere interpretati nel senso che ostano a una situazione giuridica, come quella oggetto del procedimento principale, in cui i ricorrenti condannati chiedono mediante un mezzo straordinario di ricorso, l'annullamento di una sentenza penale definitiva di condanna, invocando l'applicazione del principio della legge penale più favorevole, che sarebbe stata applicabile nel corso del procedimento di merito e che avrebbe previsto un termine di prescrizione più breve e decorso prima della definizione della causa, ma rilevato successivamente a tale momento, da una decisione dei giudici costituzionali nazionali che ha dichiarato incostituzionale un testo di legge relativo all'interruzione della prescrizione della responsabilità penale (decisione del 2022), adducendo l'inerzia del legislatore, che non è intervenuto per adeguare il testo di legge a un'altra decisione del medesimo giudice costituzionale, emessa quattro anni prima di quest'ultima decisione (decisione del 2018) – periodo durante il quale la giurisprudenza dei tribunali ordinari formatasi in applicazione della prima decisione si era già consolidata nel senso che tale testo continuava a sussistere, nella forma intesa a seguito della prima decisione del giudice costituzionale con la conseguenza pratica che il termine di prescrizione per tutti i reati per i quali non era stata pronunciata una sentenza di condanna definitiva antecedentemente alla prima decisione del giudice costituzionale era ridotto della metà e che il procedimento penale a carico degli accusati in causa era conseguentemente archiviato.
- 2) Se l'articolo 2 TUE, relativo ai valori dello Stato di diritto e al rispetto dei diritti umani in una società caratterizzata dalla giustizia, e l'articolo 4, [paragrafo 3], TUE, sul principio di leale cooperazione tra l'Unione e gli Stati membri, in applicazione della decisione 2006/928/CE della Commissione per quanto riguarda l'impegno a garantire l'efficienza del sistema giudiziario rumeno, con riferimento all'articolo 49, paragrafo 1, ultima frase, della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea, che sancisce il principio della legge penale più favorevole, debbano essere interpretati, in relazione al sistema giudiziario nazionale nel suo complesso, nel senso che ostano a una situazione giuridica, come quella oggetto del

procedimento principale, in cui i ricorrenti condannati chiedono, mediante un mezzo straordinario di ricorso, l'annullamento di una sentenza penale definitiva di condanna, invocando l'applicazione del principio della legge penale più favorevole, che sarebbe stata applicabile nel corso del procedimento di merito e che avrebbe previsto un termine di prescrizione più breve e decorso prima della definizione della causa, ma rilevato successivamente a tale momento, da una decisione dei giudici costituzionali nazionali che ha dichiarato incostituzionale un testo di legge relativo all'interruzione della prescrizione della responsabilità penale (decisione del 2022), adducendo l'inerzia del legislatore, che non è intervenuto per adeguare il testo di legge a un'altra decisione del medesimo giudice costituzionale, emessa quattro anni prima di quest'ultima decisione (decisione del 2018) – periodo durante il quale la giurisprudenza dei tribunali ordinari formatasi in applicazione della prima decisione si era già consolidata nel senso che tale testo continuava a sussistere, nella forma intesa nella prima decisione del giudice costituzionale – con la conseguenza pratica che il termine di prescrizione per tutti i reati per i quali non era stata pronunciata una sentenza di condanna definitiva antecedentemente alla prima decisione del giudice costituzionale era ridotto della metà e che il procedimento penale a carico degli accusati in causa era conseguentemente archiviato.

- 3) In caso di risposta affermativa, e solo se non può essere fornita un'interpretazione conforme al diritto dell'Unione, se il principio del primato del diritto dell'Unione deve essere interpretato nel senso che esso osta a una normativa o a una prassi nazionale in virtù della quale i tribunali nazionali ordinari sono vincolati dalle decisioni della corte costituzionale nazionale e dalle decisioni vincolanti del supremo giudice nazionale e non possono, per questo motivo e salvo commettere un illecito disciplinare, disapplicare d'ufficio la giurisprudenza risultante da tali decisioni, anche se ritengono, alla luce di una sentenza della Corte di giustizia, che tale giurisprudenza sia contraria all'articolo 2 TUE, all'articolo 19, paragrafo 1, secondo comma, TUE e all'articolo 4[, paragrafo 3], TUE, in combinato disposto con l'articolo 325, paragrafo 1, TFUE, in applicazione della decisione 2006/928/CE della Commissione, con riferimento all'articolo 49[, paragrafo 1], ultima frase, della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea, come nella situazione del procedimento principale».

III. Procedimento dinanzi alla Corte di giustizia

41. La domanda di pronuncia pregiudiziale è stata presentata alla Corte il 22 febbraio 2023, corredata da una domanda di procedimento accelerato.

42. Avendo ricevuto conferma dal giudice del rinvio che due dei ricorrenti nel procedimento principale erano detenuti in esecuzione della sentenza del 30 giugno 2020 e che sarebbero stati liberati in caso di accoglimento dei ricorsi straordinari proposti contro la loro condanna, la Corte di giustizia ha deciso di trattare la domanda con procedimento d'urgenza.

43. Il 24 marzo 2023 il giudice del rinvio ha trasmesso alla Corte di giustizia un'integrazione alla sua domanda di pronuncia pregiudiziale, che è stata comunicata agli interessati affinché ne tenessero conto nelle loro osservazioni.

44. Hanno presentato osservazioni scritte quattro dei ricorrenti nel procedimento principale (C.O., C.I., L.N. e S.P.), il governo rumeno e la Commissione europea.

45. All'udienza del 10 maggio 2023 sono intervenuti il governo rumeno e la Commissione.

IV. Valutazione

A. Sulla ricevibilità

46. Non ho dubbi sulla ricevibilità delle tre questioni pregiudiziali sollevate, bensì sull'integrazione trasmessa dal giudice del rinvio il 24 marzo 2023.

47. In tale integrazione, il giudice a quo chiede alla Corte di giustizia, in caso di risposta affermativa alle sue domande, di includere una motivazione che eviti che il principio di non discriminazione contenuto nella Costituzione rumena renda tale risposta inoperante¹⁶.

48. L'integrazione contiene, in realtà, un nuovo e ulteriore rinvio pregiudiziale dissimulato che, come sottolineato da C.I., C.O. e dal governo rumeno, ha natura ipotetica¹⁷, non essendo indispensabile al fine di risolvere la controversia originaria. I dubbi che la ispirano riguardano sentenze già annullate dai giudici rumeni in applicazione della giurisprudenza della Curtea Constituțională (Corte costituzionale). Nel procedimento principale, i ricorrenti non si trovano in una situazione del genere.

B. Sulle questioni pregiudiziali prima e seconda

49. Con le sue prime due questioni pregiudiziali, alle quali si può rispondere congiuntamente, il giudice del rinvio chiede, in sostanza, se, in presenza di circostanze di fatto e di diritto come quelle da esso descritte, l'articolo 325, paragrafo 1, TFUE, in combinato disposto con l'articolo 2 della Convenzione TIF, la decisione 2006/928 nonché con l'articolo 49 della Carta, osti alle norme e alla giurisprudenza nazionali sull'interruzione dei termini di prescrizione della responsabilità penale.

50. La premessa di entrambe le questioni è che l'applicazione delle norme interne nel senso previsto dalla giurisprudenza costituzionale comporta un rischio di impunità per i fatti costitutivi di frode grave agli interessi finanziari dell'Unione. In tale contesto, il ragionamento del giudice del rinvio contiene citazioni, tra l'altro, delle sentenze della Corte di giustizia nelle cause Åkerberg Fransson¹⁸, Taricco e a.¹⁹, M.A.S. e M.B.²⁰ e Euro Box Promotion e a.²¹

¹⁶ A suo avviso, la giurisprudenza della Curtea Constituțională (Corte Costituzionale) ha comportato l'inefficacia di numerose condanne a pene detentive, in assenza di cause di interruzione del termine di prescrizione della responsabilità penale. Ciò creerebbe una situazione discriminatoria nei confronti dei ricorrenti nella presente causa, da un lato, e dei condannati che non beneficiano del principio della *lex mitior*, dall'altro.

¹⁷ La Corte può rifiutare di pronunciarsi su una questione sollevata da un giudice nazionale solo quando risulta manifestamente che l'interpretazione del diritto dell'Unione richiesta non ha alcuna relazione con la realtà o con l'oggetto del procedimento principale, *quando il problema è di natura ipotetica* (il corsivo è mio) o quando non dispone degli elementi di fatto e di diritto necessari per fornire una risposta utile alle questioni che le vengono sottoposte [sentenza del 22 febbraio 2022, Stichting Rookpreventie Jeugd e a., (C-160/20, EU:C:2022:101) punto 82].

¹⁸ Sentenza del 26 febbraio 2013, C-617/10, EU:C:2013:105; in prosieguo: la «sentenza Åkerberg Fransson».

¹⁹ Sentenza dell'8 settembre 2015, C-105/14, EU:C:2015:555; in prosieguo: la «sentenza Taricco».

²⁰ Sentenza del 5 dicembre 2017, C-42/17, EU:C:2017:936; in prosieguo: la «sentenza M.A.S. e M.B.».

²¹ Sentenza del 21 dicembre 2021, C-357/19, C-379/19, C-547/19, C-811/19 e C-840/19, EU:C:2021:1034; in prosieguo: la «sentenza Euro Box Promotion».

1. Disposizioni del diritto dell'Unione applicabili

51. Anzitutto, occorre escludere l'applicazione alla presente causa della direttiva TIF, il cui articolo 12 stabilisce norme comuni sui termini di prescrizione della responsabilità penale per i reati che costituiscono frode agli interessi finanziari dell'Unione, in quanto:

- tali norme comuni riguardano (articolo 17) i reati commessi dopo il 6 luglio 2019. Le condotte sanzionate nel presente procedimento risalgono al 2010;
- la direttiva TIF disciplina (articolo 2, paragrafo 2) i reati gravi contro il sistema comune dell'IVA connessi al territorio di due o più Stati membri e che comportino un danno complessivo superiore a EUR 10 000 000. I reati contestati nel presente procedimento sono di valore inferiore.

52. La direttiva 2006/112/CE²², letta in combinato disposto con l'articolo 4, paragrafo 3, TUE, impone certamente agli Stati membri l'obbligo di lottare contro la frode in materia di IVA²³ ma non contiene norme specifiche applicabili a una situazione come quella oggetto del procedimento principale.

53. Per quanto riguarda gli articoli 2 TUE, 19, paragrafo 1, secondo comma, e 4, paragrafo 3, TUE, se ne potrà tenere conto nell'analisi della compatibilità delle leggi e della giurisprudenza nazionali con l'articolo 325, paragrafo 1, TFUE, norma di diritto primario che stabilisce il principio della tutela degli interessi finanziari dell'Unione.

54. Lo stesso vale per la Convenzione TIF, che chiarisce il principio dell'articolo 325 TFUE.

55. Oltre all'articolo 325 TFUE, anche la decisione 2006/928 può incidere sulla risposta²⁴. Sebbene i reati qui sanzionati riguardino frodi in materia di IVA, la situazione creata dalla giurisprudenza della Curtea Constituțională (Corte costituzionale) sui termini di prescrizione della responsabilità penale ha un impatto anche sui reati di corruzione, in particolare sulla corruzione ad alto livello, come ha sottolineato la Commissione nella sua relazione MCV 2022²⁵.

56. Fatte queste precisazioni, nelle mie considerazioni successive analizzerò:

- se la giurisprudenza costituzionale rumena sull'interruzione del termine di prescrizione della responsabilità penale violi l'articolo 325 TFUE e la decisione 2006/928;
- se, nel caso in cui si constati una siffatta violazione, quella giurisprudenza possa invocare il principio della *lex mitior* tutelato dall'articolo 49, paragrafo 1, ultima frase, della Carta;

²² Direttiva del Consiglio, del 28 novembre 2006, relativa al sistema comune d'imposta sul valore aggiunto (GU 2006, L 347, pag. 1).

²³ Åkerberg Fransson, punto 25, e Taricco, punto 36. Concretamente, «deriva anzitutto dagli articoli 2 e 273 della direttiva [2006/112], in combinato disposto con l'articolo 4, paragrafo 3, TUE, che questi hanno l'obbligo di adottare tutte le misure legislative e amministrative atte a garantire la riscossione integrale dell'IVA dovuta nel loro territorio e a lottare contro la frode» (sentenza del 2 maggio 2018, Scialdone, C-574/15, EU:C:2018:295, punto 26).

²⁴ Sulla sua natura, sul contenuto e sugli effetti, si vedano le sentenze del 18 maggio 2021, Asociația «Forumul Judecătorilor din România» e a. (C-83/19, C-127/19, C-195/19, C-291/19, C-355/19 e C-397/19, EU:C:2021:393; in prosieguo: la «sentenza Asociația Forumul Judecătorilor din România»), punti da 152 a 178; e Euro Box Promotion, punti da 155 a 175.

²⁵ Documento COM(2022) 664 final del 22 novembre 2022, Relazione della Commissione al Parlamento europeo e al Consiglio sui progressi compiuti dalla Romania nel quadro del meccanismo di cooperazione e verifica (in prosieguo: la «relazione MCV 2022»), pagg. 13 e 27.

– l'esistenza nell'ordinamento rumeno di uno standard di tutela più elevato del principio della *lex mitior*, a cui si ricollega la giurisprudenza costituzionale sopra citata.

2. Articolo 325, paragrafo 1, TFUE e giurisprudenza sulla tutela degli interessi finanziari dell'Unione

57. Ai sensi dell'articolo 325, paragrafo 1, TFUE, gli Stati membri «combattono contro la frode e le altre attività illegali che ledono gli interessi finanziari dell'Unione stessa mediante misure (...) che siano dissuasive e tali da permettere una protezione efficace negli Stati membri (...)»²⁶.

58. Gli Stati membri sono tenuti, in particolare, ad adottare le misure necessarie per garantire la riscossione effettiva e integrale delle risorse proprie, tra le quali le entrate provenienti dall'applicazione di un'aliquota uniforme agli imponibili IVA armonizzati²⁷.

59. Il riferimento dell'articolo 325 TFUE alla «frode e [al]le altre attività illegali che ledono gli interessi finanziari dell'Unione» implica, secondo la Corte di giustizia²⁸, che gli atti di corruzione possono essere collegati a casi di frode e, viceversa, la commissione di una frode può essere agevolata da atti di corruzione. La lesione agli interessi finanziari può derivare, ad esempio, dalla combinazione di una frode relativa all'IVA con atti di corruzione²⁹.

60. La «frode» come definita all'articolo 1 della Convenzione TIF³⁰, include le entrate provenienti dall'applicazione di un'aliquota uniforme agli imponibili IVA armonizzati, determinati secondo regole dell'Unione³¹.

61. Come ho già sottolineato, i condannati nella presente causa sono stati condannati per i reati di evasione fiscale e di costituzione di un'organizzazione criminale, commessi in relazione all'IVA e alle accise sul gasolio. Non vi è dubbio, quindi, che si applichi l'articolo 325, paragrafo 1, TFUE o che si tratti di una frode grave che lede gli interessi finanziari dell'Unione: l'ammancio dovuto alla frode supera gli EUR 50 000 (articolo 2, paragrafo 1, della Convenzione TIF).

62. Nell'attuazione dell'articolo 325, paragrafo 1, TFUE, gli Stati membri dispongono di una libertà di scelta delle sanzioni applicabili, che possono assumere la forma di sanzioni amministrative, di sanzioni penali o di una combinazione delle due. In ogni caso, devono assicurare la riscossione di tutte le entrate provenienti dall'IVA e tutelare in tal modo gli interessi finanziari dell'Unione. Possono essere indispensabili sanzioni penali per combattere in modo effettivo e dissuasivo determinate ipotesi di gravi frodi in materia di IVA³².

²⁶ Sentenze del 5 giugno 2018, Kolev e a. (C-612/15, EU:C:2018:392; in prosieguo: la «sentenza Kolev»), punto 50; del 17 gennaio 2019, Dzivev e a. (C-310/16, EU:C:2019:30; in prosieguo: la «sentenza Dzivev»), punto 25; ed Euro Box Promotion, punto 181.

²⁷ Sentenze M.A.S. e M.B., punti 31 e 32; Kolev, punti 51 e 52; ed Euro Box Promotion, punto 182.

²⁸ «[C]onsiderata l'importanza che va riconosciuta alla tutela degli interessi finanziari dell'Unione, che costituisce un obiettivo di quest'ultima, (...) la nozione di "attività illegali" [ai sensi dell'articolo 325, paragrafo 1, TFUE] non può essere interpretata restrittivamente» (sentenza del 2 maggio 2018, Scialdone, C-574/15, EU:C:2018:295, punto 45 e giurisprudenza ivi citata).

²⁹ Sentenza Euro Box Promotion, punto 186; e conclusioni dell'avvocato generale Bobek in tale causa (EU:C:2021:170), paragrafi 98 e 99.

³⁰ «[Q]ualsiasi azione od omissione intenzionale relativa (...) all'utilizzo o alla presentazione di dichiarazioni o documenti falsi, inesatti o incompleti cui consegua la diminuzione illegittima di risorse del bilancio generale [dell'Unione] o dei bilanci gestiti [dall'Unione] o per conto di ess[a]».

³¹ Sentenza Taricco, punto 41.

³² Sentenza Taricco, punto 39.

63. Il diritto rumeno prevede sanzioni penali per dette frodi e, nel presente rinvio, è indubbio che, in quanto tali, esse sono effettive e dissuasive. Non è neppure contestato che, in astratto, i termini di prescrizione³³ previsti dal codice penale del 2009 per questa categoria di reati siano adeguati³⁴, vale a dire che non contrastino con il carattere effettivo e dissuasivo delle sanzioni. Tali termini superano i termini minimi previsti all'articolo 12 della direttiva TIF.

64. Il problema sollevato non riguarda quindi le sanzioni, così come le ha configurate il diritto rumeno, né i termini di prescrizione stabiliti dal codice penale del 2009, ma l'impossibilità giuridica di interrompere tali termini a causa di due sentenze della Curtea Constituțională (Corte costituzionale).

65. Per i supremi organi giudiziari rumeni, il termine di prescrizione della responsabilità penale è, nel loro sistema giuridico, un elemento del diritto sostanziale (e non, quindi, del diritto processuale). Tale postulato non è contrario al diritto dell'Unione, come analizzerò di seguito.

66. La conseguenza che deriva da tali sentenze e dall'inerzia del legislatore nazionale è che, per un certo periodo di tempo³⁵, nessun atto emesso nel corso di un procedimento penale poteva interrompere i termini di prescrizione della responsabilità penale. Il venir meno dei motivi di interruzione è considerato «legge penale più favorevole» ai sensi dell'articolo 15, paragrafo 2, della Costituzione rumena e dell'articolo 5 del codice penale del 2009. Nonostante la giurisprudenza divergente dei giudici di merito, questa è l'interpretazione del diritto rumeno da seguire per quanto riguarda tale intervallo temporale, come è stato stabilito in modo vincolante dalla Curtea Constituțională (Corte costituzionale) nelle sentenze n. 297/2018 e n. 358/2022 e dalla Înalta Curte de Casație și Justiție (Alta Corte di cassazione e di giustizia) nella sentenza n. 67/2022, pronunciata nell'interesse della legge.

67. Di conseguenza, le persone condannate sia per frodi gravi agli interessi finanziari dell'Unione che per altri reati³⁶ possono veder annullate le loro condanne ed essere scarcerate: sarà sufficiente che tra la commissione dei fatti e la sentenza definitiva che ha inflitto le pene siano trascorsi i termini di prescrizione previsti (senza possibilità di tener conto di eventuali cause di interruzione) dal codice penale del 2009.

68. Il giudice del rinvio³⁷ sostiene un'interpretazione del diritto interno che consenta di escludere l'esistenza di una «legge penale più favorevole» nella controversia³⁸. Si tratta, tuttavia, di una questione la cui soluzione spetta solo a lui. La possibilità di interpretare il diritto nazionale in

³³ «Spetta, in prima battuta, al legislatore nazionale stabilire norme sulla prescrizione che consentano di ottemperare agli obblighi derivanti dall'articolo 325 TFUE, alla luce delle considerazioni esposte dalla Corte al punto 58 della sentenza Taricco. È infatti compito del legislatore garantire che il regime nazionale di prescrizione in materia penale non conduca all'impunità in un numero considerevole di casi di frode grave in materia di IVA (...)» (sentenza M.A.S. e M.B., punto 41).

³⁴ Come ha sottolineato L.N. nelle sue osservazioni scritte, i termini di prescrizione previsti dall'articolo 154 del codice penale del 2009 vanno da otto a dieci anni per i reati di frode grave all'IVA.

³⁵ Tra il 25 giugno 2018 [data di pubblicazione ufficiale della sentenza della Curtea Constituțională (Corte costituzionale) n. 297/2018] e il 30 maggio 2022, data di pubblicazione ufficiale ed entrata in vigore del decreto-legge n. 71/2022.

³⁶ In casi di applicazione della legge penale più favorevole (per il venir meno delle cause di interruzione dei termini di prescrizione della responsabilità penale) a persone condannate per reati di guida senza patente, la Corte di giustizia ha respinto una domanda di pronuncia pregiudiziale con ordinanza del 12 gennaio 2023, SNI (C-506/22, non pubblicata, EU:C:2023:46).

³⁷ Ordinanza di rinvio, punto 121.

³⁸ Analogamente, la Commissione sostiene che, nel periodo 2018-2022, fino alla pubblicazione del decreto-legge n. 71/2022, gli organi giudiziari ordinari hanno applicato la sentenza n. 297/2018 della Curtea Constituțională (Corte costituzionale) secondo cui gli atti notificati all'imputato interrompevano i termini di prescrizione della responsabilità penale. Poiché questa soluzione coincide con quella del codice penale del 1969, nel periodo in questione non vi sarebbe stata una legge penale più favorevole, per cui non sarebbe necessario disapplicare la giurisprudenza costituzionale.

modo conforme al diritto dell'Unione, anche se ciò significa discostarsi dalla giurisprudenza di un giudice superiore, incontra il limite del divieto di interpretazioni *contra legem* del diritto nazionale³⁹.

69. Da parte mia, non vedo come si possa dare un'interpretazione delle norme costituzionali e della giurisprudenza rumena sull'interruzione dei termini di prescrizione della responsabilità penale nel periodo 2018-2022 che non sia in contrasto con le decisioni della Curtea Constituțională (Corte costituzionale). Queste ultime dichiarano definitivamente il contenuto del diritto vigente in Romania e la loro dottrina è l'«ultima parola» sulla legge nazionale⁴⁰.

70. Esclusa ogni altra interpretazione, si tratta di stabilire se il diritto nazionale, così come risulta dalle norme e dalla giurisprudenza costituzionale che le interpreta, violi l'obbligo di sottoporre a sanzioni penali effettive e dissuasive le frodi gravi ai danni degli interessi finanziari dell'Unione. Nella sua ordinanza di rinvio, il giudice a quo ritiene che tale violazione sussista.

71. Sulla base delle informazioni disponibili nel procedimento pregiudiziale, tale valutazione potrebbe considerarsi fondata se la situazione in Romania, nel periodo in esame, avesse prodotto l'impunità di un numero considerevole di violazioni ai danni degli interessi finanziari dell'Unione, in termini non compatibili con l'articolo 325, paragrafo 1, TFUE.

72. La Corte di giustizia attribuisce effetto diretto all'obbligo di combattere le attività illecite lesive degli interessi finanziari dell'Unione con misure dissuasive ed efficaci. L'articolo 325, paragrafo 1, TFUE pone a carico degli Stati membri un obbligo di risultato preciso e non accompagnato da alcuna condizione⁴¹.

73. Spetta a ciascuno Stato membro garantire che le norme applicabili ai reati che ledono gli interessi finanziari dell'Unione non siano concepite in modo tale da presentare un rischio sistemico d'impunità. Tuttavia, deve farlo salvaguardando contestualmente la tutela dei diritti fondamentali degli imputati⁴².

74. Come risulta dalla decisione di rinvio, il legislatore rumeno ha violato tale obbligo per quasi quattro anni, non avendo modificato l'articolo 155, paragrafo 1, del codice penale del 2009 dopo la sentenza della Curtea Constituțională (Corte costituzionale) n. 297/2018. La modifica è stata infine apportata con il decreto-legge n. 71/2022, ma nel periodo intercorso tra quella sentenza e il predetto decreto-legge un gran numero di infrazioni gravi è rimasto impunito, a scapito degli interessi finanziari dell'Unione, a causa dell'effetto retroattivo della *lex mitior*.

3. Decisione 2006/928 e rischio sistemico d'impunità

75. La decisione 2006/928 è un atto adottato dalla Commissione sul fondamento dell'Atto di adesione, il quale rientra nel diritto primario dell'Unione. Costituisce, più precisamente, una decisione ai sensi dell'articolo 288, quarto comma, TFUE.

³⁹ Sentenze del 4 marzo 2020, *Telecom Italia* (C-34/19, EU:C:2020:148), punti 59 e 60; e del 4 maggio 2023, *Agencia Națională de Integritate* (C-40/21, EU:C:2023:367), punto 71.

⁴⁰ Un'interpretazione *contra legem* del diritto rumeno violerebbe probabilmente l'articolo 147, paragrafo 4, della Costituzione di tale paese, sebbene solo i giudici nazionali hanno la competenza a pronunciarsi a tal riguardo.

⁴¹ Sentenza *Taricco*, punto 51.

⁴² Sentenze *Kolev*, punto 65, e *Dzivev*, punto 31.

76. Anche le relazioni della Commissione al Parlamento europeo e al Consiglio, redatte ai sensi del meccanismo di cooperazione e verifica (MCV) istituito con la decisione 2006/928, devono essere considerate atti adottati da un'istituzione dell'Unione, aventi come base giuridica l'articolo 2 di detta decisione⁴³.

77. La Corte di giustizia ha già analizzato la natura e gli effetti giuridici della decisione 2006/928, sottolineando che essa è obbligatoria in tutti i suoi elementi per la Romania, fino alla sua abrogazione.

78. I parametri di riferimento contenuti nell'allegato della decisione 2006/928 mirano a garantire il rispetto del valore dello Stato di diritto (articolo 2 TUE) e hanno carattere vincolante per la Romania: questo Stato membro è tenuto ad adottare le misure appropriate per rispettarli, tenendo debitamente conto, in base al principio di leale cooperazione (all'articolo 4, paragrafo 3, TUE) delle relazioni redatte dalla Commissione nonché delle raccomandazioni formulate nelle suddette relazioni⁴⁴.

79. In particolare, la decisione 2006/928 ha istituito l'MCV e ha stabilito, per quanto riguarda la riforma del sistema giudiziario e la lotta alla corruzione in Romania, i parametri di riferimento di cui all'articolo 1 e precisati nel suo allegato. Tali parametri di riferimento hanno carattere vincolante, di modo che la Romania è soggetta all'obbligo specifico di tenerne conto e di astenersi dall'attuare qualsiasi misura che rischi di comprometterne la realizzazione⁴⁵.

80. Il giudice del rinvio sottolinea che i giudici rumeni stanno archiviando i procedimenti penali, anche mediante il ricorso straordinario di annullamento, a causa del venir meno delle cause di interruzione dei termini di prescrizione della responsabilità penale tra il 2018 e il 2022, risultante dalla giurisprudenza della Curtea Constituțională (Corte costituzionale).

81. In questo contesto, ricorda che la relazione dell'MCV 2022 ha rilevato che la situazione in questione potrebbe avere un «impatto sostanziale sui procedimenti giuridici e cautelari in corso», con possibili «conseguenze gravi» causate dalla «cancellazione della responsabilità penale in un notevole numero di casi»⁴⁶. Pertanto, ritiene che riguarda l'intero sistema giudiziario rumeno.

82. La situazione descritta dal giudice del rinvio e dalla relazione MCV 2022 indicherebbe un rischio di impunità in Romania per i reati di frode grave agli interessi finanziari dell'Unione (e per i reati di corruzione di alto livello, spesso associati ad essi) nel periodo 2018-2022, sebbene non sia stato identificato con precisione il numero di casi che riguardano detti interessi finanziari. Tale rischio deriverebbe dall'assenza di cause di interruzione dei termini di prescrizione della responsabilità penale (e, contemporaneamente, dalla durata eccessiva dei relativi procedimenti penali, al di là del termine di prescrizione).

⁴³ Sentenze Asociația Forumul Judecătorilor din România, punto 149; e Euro Box Promotion, punto 156.

⁴⁴ Sentenze Asociația Forumul Judecătorilor din România, punto 178; e Euro Box Promotion, punto 175.

⁴⁵ Sentenze Asociația Forumul Judecătorilor din România, punto 172; e Euro Box Promotion, punto 169.

⁴⁶ «Secondo una stima pubblicata dalla DNA [Direzione nazionale per il contrasto alla corruzione], un totale di 557 cause penali in corso di procedimento o pendenti dinanzi ai tribunali potrebbe pertanto essere archiviato. Sebbene l'esatto pregiudizio debba essere valutato caso per caso, la DNA stima i danni in queste cause intorno a 1,2 miliardi di EUR e per corruzione e atti di corruzione a circa 150 milioni di EUR (...). Oltre ai casi di corruzione, secondo una stima fornita dalla procura specializzata in materia di terrorismo e criminalità organizzata, sarebbe interessato un totale di 605 cause in corso, con un danno finanziario totale stimato di oltre 1 miliardo di EUR (...). Non erano disponibili stime della procura generale su altri reati» [documento COM (2022) 664 final, pag. 27].

83. Spetta al giudice del rinvio verificare, come questione di fatto, se, a seguito della giurisprudenza della Curtea Constituțională (Corte costituzionale), lo Stato rumeno corra un rischio sistemico d'impunità per i reati di frode grave ai danni degli interessi finanziari dell'Unione europea e per i connessi reati di corruzione. In questo caso la Romania non rispetterebbe l'obbligo specifico di rispettare i parametri di riferimento di cui all'allegato della decisione 2006/928 (in particolare i parametri di riferimento anticorruzione).

4. Articolo 49 della Carta e legge penale più favorevole

84. L'articolo 325, paragrafo 1, TFUE ha effetto diretto, così come la decisione 2006/928. In virtù del principio del primato del diritto dell'Unione, queste due disposizioni rendono *ipso iure* inapplicabile qualsiasi misura nazionale contraria⁴⁷.

85. «Spetta (...) ai giudici nazionali competenti dare piena efficacia agli obblighi derivanti dall'articolo 325, paragrafi 1 e 2, TFUE e disapplicare disposizioni interne, in particolare riguardanti la prescrizione, che, nell'ambito di un procedimento relativo a reati gravi in materia di IVA, ostino all'applicazione di sanzioni effettive e dissuasive per combattere le frodi lesive degli interessi finanziari dell'Unione»⁴⁸.

86. Nel procedimento in questione si applicano l'articolo 325, paragrafo 1, TFUE e la decisione 2006/928, vale a dire che «si applica il diritto dell'Unione» ai sensi dell'articolo 51, paragrafo 1, della Carta.

87. Partendo da tale premessa, il giudice del rinvio dovrà assicurarsi che i diritti fondamentali garantiti dalla Carta (nel caso di specie, delle persone condannate) siano rispettati. Se, per le ragioni sopra esposte, decidesse di non applicare la giurisprudenza nazionale sull'inesistenza di cause di interruzione della prescrizione della responsabilità penale nel periodo 2018-2022, non può farlo senza fare riferimento alle disposizioni della Carta, il cui valore non è inferiore a quello dell'articolo 325, paragrafo 1, TFUE⁴⁹.

88. L'obbligo di garantire l'efficace riscossione delle risorse proprie dell'Unione non esime i giudici nazionali dal dovere di salvaguardare il rispetto dei diritti fondamentali garantiti dalla Carta, quando si tratta di procedimenti penali per reati in materia di IVA, in cui si applica il diritto dell'Unione⁵⁰.

89. In tale contesto, il diritto fondamentale che potrebbe giustificare il mantenimento e l'applicazione della giurisprudenza costituzionale rumena è quello sancito dall'ultima frase dell'articolo 49, paragrafo 1, della Carta: la retroattività della legge penale più favorevole o *lex mitior*.

⁴⁷ Sentenza Taricco, punti da 50 a 52.

⁴⁸ Sentenza M.A.S. e M.B., punto 39.

⁴⁹ Sentenze Kolev, punti 68 e 71; Dzivev, punto 33, ed Euro Box Promotion, punto 204.

⁵⁰ Sentenza M.A.S. e M.B., punto 52: «Tale principio [di legalità dei reati e delle pene], quale sancito all'articolo 49 della Carta, si impone agli Stati membri quando attuano il diritto dell'Unione, conformemente all'articolo 51, paragrafo 1, della medesima, come avviene allorché essi prevedano, nell'ambito degli obblighi loro imposti dall'articolo 325 TFUE, di infliggere sanzioni penali per i reati in materia di IVA. L'obbligo di garantire l'efficace riscossione delle risorse dell'Unione non può quindi contrastare con tale principio».

90. L'obbligo di tutelare le risorse proprie dell'Unione in materia di IVA non può, ripeto, esimere i giudici nazionali dall'applicare la *lex mitior*, in quanto principio legato a quello della legalità penale, che è un elemento inscindibile dallo Stato di diritto. Quest'ultimo è, a sua volta, uno dei valori principali sui quali si fonda l'Unione (articolo 2 TUE).

91. Ai sensi dell'articolo 49, paragrafo 1, della Carta, «(...) non può essere inflitta una pena più grave di quella applicabile al momento in cui il reato è stato commesso. Se, successivamente alla commissione del reato, la legge prevede l'applicazione di una pena più lieve, occorre applicare quest'ultima».

92. Il principio della retroattività della legge penale più favorevole, sancito in questi termini dalla Carta, fa parte del diritto primario dell'Unione⁵¹ ed è sancito dai trattati internazionali conclusi dagli Stati membri dell'Unione⁵².

93. Secondo la Corte di giustizia, «[l]'applicazione della legge penale più favorevole comporta necessariamente una successione di leggi nel tempo e poggia sulla constatazione che il legislatore ha cambiato parere o in merito alla qualificazione penale dei fatti o in merito alla pena da applicare a un'infrazione»⁵³.

94. Il principio della *lex mitior* è concepito come una deroga al divieto di applicazione retroattiva delle norme di diritto penale. Nella misura in cui la retroattività *in bonam partem* va a vantaggio dell'imputato, non si può sostenere che l'applicazione della legge penale successiva possa disattendere il principio di legalità della pena (*nullum crimen, nulla poena sine lege*). Semplicemente, la vecchia legge, in vigore all'epoca dei fatti costitutivi del reato, cede il posto retroattivamente alla nuova, migliorando così la situazione penale dell'imputato (o del condannato).

95. Sebbene il suo fondamento sia discusso, il principio della *lex mitior* si ispira al fatto che non deve essere condannato né privato della libertà un soggetto il cui comportamento, secondo il punto di vista (modificato) del legislatore, non è più meritevole della sanzione prevista dalla legge precedente. Pertanto, tale soggetto riceve i *vantaggi* derivanti dalle nuove valutazioni legislative successive⁵⁴.

96. Dalle spiegazioni relative alla Carta (articolo 52, paragrafo 3) risulta che il diritto riconosciuto dall'articolo 49 della Carta ha lo stesso significato e la stessa portata di quello garantito dalla Convenzione europea dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali (in prosieguo: la «CEDU»).

⁵¹ In precedenza, la Corte di giustizia aveva dichiarato che tale principio derivava dalle tradizioni costituzionali comuni agli Stati membri e, pertanto, doveva essere considerato parte integrante dei principi generali del diritto dell'Unione che il giudice nazionale deve rispettare quando applica il diritto nazionale: sentenze del 7 agosto 2018, Clergeau e a. (C-115/17, EU:C:2018:651; in prosieguo: la «sentenza Clergeau»), punto 26; del 6 ottobre 2016, Paoletti e a. (C-218/15, EU:C:2016:748; in prosieguo: la «sentenza Paoletti») punto 25, e del 3 maggio 2005, Berlusconi e a. (C-387/02, C-391/02 e C-403/02, EU:C:2005:270), punti 68 e 69.

⁵² V., in particolare, l'articolo 15, paragrafo 1, prima frase, del Patto internazionale relativo ai diritti civili e politici, aperto alla firma il 19 dicembre 1966 (*UN Treaty Series*, vol. 999, pag. 171).

⁵³ Sentenze Clergeau, punto 33, e Paoletti, punto 27.

⁵⁴ Conclusioni dell'avvocato generale Kokott nelle cause riunite Berlusconi e a. (C-387/02, C-391/02 e C-403/02, EU:C:2004:624), paragrafi da 159 a 161, e nella causa Clergeau e a. (C-115/17, EU:C:2018:240), paragrafi 39 e 40; nonché dell'avvocato generale Bobek nella causa Scialdone (C-574/15, EU:C:2017:553), paragrafi da 155 a 160. V. anche sentenza Paoletti, punto 27.

97. Poiché la CEDU non includeva espressamente questo principio, la Corte europea dei diritti dell'uomo (in prosieguo: la «Corte EDU»), sulla scia della giurisprudenza della Corte di giustizia, lo ha dedotto dal suo articolo 7⁵⁵.

98. Secondo la Corte EDU:

- «[i]nfliggere una pena più severa solo perché essa era prevista al momento della perpetrazione del reato si tradurrebbe in una applicazione a svantaggio dell'imputato delle norme che regolano la successione delle leggi penali nel tempo. Ciò equivarrebbe inoltre a ignorare i cambiamenti legislativi favorevoli all'imputato intervenuti prima della sentenza e continuare a infliggere pene che lo Stato e la collettività che esso rappresenta considerano ormai eccessive»⁵⁶.
- «(...) l'obbligo di applicare, tra molte leggi penali, quella le cui disposizioni sono più favorevoli all'imputato, si traduce in una chiarificazione delle norme in materia di successione delle leggi penali, il che soddisfa a un altro elemento fondamentale dell'articolo 7 [della CEDU], ossia quello della prevedibilità delle sanzioni»⁵⁷.
- Il principio di retroattività implica che «se la legge penale in vigore al momento della perpetrazione del reato e le leggi penali posteriori adottate prima della pronuncia di una sentenza definitiva sono diverse, il giudice deve applicare quella le cui disposizioni sono più favorevoli all'imputato»⁵⁸.

99. Ad oggi, tuttavia, né la Corte EDU né la Corte di giustizia hanno delimitato con precisione la portata esatta del principio della *lex mitior* in casi come quello di specie. Il presente rinvio pregiudiziale consente alla Corte di sviluppare più facilmente la propria giurisprudenza al fine di stabilire se dall'ultima frase dell'articolo 49, paragrafo 1, della Carta derivino:

- l'applicabilità del principio della *lex mitior* ai termini di prescrizione della responsabilità penale e alle cause della loro interruzione;
- l'equivalenza tra una modifica della legislazione penale e la giurisprudenza di una corte costituzionale nazionale, ai fini dell'applicazione della *lex mitior*;
- l'estensione del principio della *lex mitior* solo ai procedimenti penali non ancora decisi con sentenza definitiva o, al contrario, anche a quelli conclusi con sentenze passate in giudicato (con un effetto, quindi, sulle pene in fase di esecuzione).

100. Le tradizioni costituzionali degli Stati membri sono in effetti «poco comuni» in relazione al principio della *lex mitior*. Ci sono paesi che praticamente non conoscono questa garanzia penale fondamentale e altri che le danno una copertura ampia, addirittura costituzionale (Portogallo, Romania, Italia o Spagna, tra gli altri). A mio avviso, la Corte di giustizia dovrebbe stabilire uno

⁵⁵ Sentenza della Grande Camera della Corte EDU del 17 settembre 2009, Scoppola c. Italia (n. 2) (CE:ECHR:2009:0917JUD001024903; in prosieguo: la «sentenza Scoppola c. Italia»), punto 108.

⁵⁶ Corte EDU, Scoppola c. Italia, punto 108.

⁵⁷ Corte EDU, Scoppola c. Italia, punto 108.

⁵⁸ Corte EDU, sentenze Scoppola c. Italia punto 109; e del 18 marzo 2014, Öcalan c. Turchia (n. 2) (CE:ECHR:2014:0318JUD002406903), punto 175. V. anche le sentenze della Corte EDU, del 12 gennaio 2016, Gouarré Patt c. Andorra (CE:ECHR:2016:0112JUD003342710), punto 28; del 12 luglio 2016, Ruban c. Ucraina (CE:ECHR:2016:0712JUD000892711), punto 37; e del 24 gennaio 2017, Koprivnikar c. Slovenia (CE:ECHR:2017:0124JUD006750313), punto 49.

standard di tutela autonomo e specifico ai sensi dell'ultima frase dell'articolo 49, paragrafo 1, della Carta, che offra ai suoi destinatari un livello elevato di salvaguardia e non solo una protezione *de minimis*.

a) Lex mitior e interruzione della prescrizione della responsabilità penale

101. L'ultima frase dell'articolo 49, paragrafo 1, della Carta si riferisce alla retroattività di una legge che prevede «una pena più lieve». Come ho già osservato, la Corte di giustizia afferma che l'applicazione della legge penale più favorevole si basa sulla constatazione che il legislatore ha cambiato parere «o in merito alla qualificazione penale dei fatti o in merito alla pena da applicare a un'infrazione»⁵⁹.

102. Entrambi i riferimenti non sono decisivi, ma indicano che il principio della *lex mitior* della Carta si applica solo alle norme di diritto penale sostanziale e non a quelle di diritto penale processuale.

103. In tal caso, occorrerà stabilire in ciascuna circostanza se il termine di prescrizione e le sue interruzioni abbiano carattere sostanziale (materiale) o meramente processuale ai fini dell'articolo 49 della Carta. Si tratta di un chiarimento importante perché le norme di procedura penale di solito sono soggette alla regola *tempus regit actum*.

104. La giurisprudenza dei supremi organi giudiziari rumeni ritiene che, in Romania, le norme che regolano la prescrizione penale siano di natura sostanziale. Nessuna disposizione del diritto dell'Unione osta a questa giurisprudenza nazionale, come ha riconosciuto la Corte di giustizia nella sentenza M.A.S. e M.B.

105. La tutela degli interessi finanziari dell'Unione attraverso l'imposizione di sanzioni penali costituisce una competenza concorrente tra l'Unione e gli Stati membri ai sensi dell'articolo 4, paragrafo 2, TFUE.

106. All'epoca dei fatti in questione, il termine di prescrizione applicabile ai reati penali in materia di IVA non era stato armonizzato dal legislatore dell'Unione⁶⁰. Gli Stati membri erano liberi di prevedere che, nel loro ordinamento giuridico, la prescrizione della responsabilità penale e le sue interruzioni fossero una questione di diritto penale sostanziale⁶¹.

107. In assenza di un'armonizzazione dei termini di prescrizione della responsabilità penale per i reati contro gli interessi finanziari dell'Unione, spetta quindi al diritto di ciascuno Stato membro decidere se le proprie norme sulla prescrizione siano di natura processuale o sostanziale⁶².

⁵⁹ Sentenze Clergeau, punto 33, e Paoletti, punto 27.

⁶⁰ Successivamente, l'articolo 12 della direttiva TIF ha proceduto ad un'armonizzazione parziale delle norme sulla prescrizione applicabili a questo tipo di reati, ma nemmeno tale disposizione ha precisato se le norme sulla prescrizione della responsabilità penale abbiano natura sostanziale o processuale.

⁶¹ Al pari delle norme relative alla definizione dei reati e alla determinazione delle pene, la cui regolamentazione è anch'essa soggetta al principio di legalità penale. Sentenza M.A.S. e M.B., punto 45.

⁶² Belgio, Germania e Francia hanno adottato una concezione processuale delle norme sulla prescrizione. Al contrario, in Grecia, Spagna, Italia, Lettonia, Svezia e Romania, tali norme rientrano nell'ambito del diritto penale sostanziale. In Polonia e Portogallo costituiscono norme sia sostanziali che procedurali.

108. È vero che, nella sentenza Taricco, la Corte di giustizia ha scelto di attribuire natura *processuale* alle norme relative ai termini di prescrizione della responsabilità penale, come indicato dalla Corte EDU⁶³; in altri casi, tuttavia, la Corte di giustizia ha adottato un orientamento diverso riguardo ai termini di prescrizione⁶⁴.

109. La giurisprudenza della Corte EDU era stata propensa a considerare tali norme di natura processuale, in quanto esse non determinano i reati e le pene che li reprimono, ma si limitano a fissare una condizione preliminare per svolgere le indagini del caso⁶⁵. Tuttavia, la Corte EDU ha stabilito che l'articolo 7 della CEDU è violato quando un imputato è condannato per un reato ormai prescritto⁶⁶.

110. Nella sentenza M.A.S. e M.B.⁶⁷, la Corte di giustizia ha (giustamente, a mio avviso) precisato la sentenza Taricco al fine di:

- fare riferimento alla giurisprudenza della Corte EDU sull'articolo 7, paragrafo 1, della CEDU, ai sensi della quale le disposizioni penali devono rispettare determinati requisiti di accessibilità e prevedibilità per quanto riguarda tanto la definizione del reato quanto la determinazione della pena⁶⁸;
- sottolineare che il requisito della determinatezza della legge applicabile implica che la legge definisca chiaramente i reati e le pene che li puniscono. Tale condizione è soddisfatta quando il singolo può conoscere, in base al testo della norma e, se del caso, con l'aiuto dell'interpretazione che ne sia stata fatta dai giudici, gli atti e le omissioni che chiamano in causa la sua responsabilità penale⁶⁹;
- rilevare che i requisiti di prevedibilità, determinatezza e irretroattività inerenti al principio di legalità dei reati e delle pene si applicano (in Italia) anche al regime di prescrizione relativo ai reati in materia di IVA.

⁶³ Sentenza Taricco, punti da 55 a 57.

⁶⁴ Sentenza del 22 giugno 2022, Volvo e DAF Trucks (C-267/20, EU:C:2022:494), punto 46: «a differenza dei termini processuali, il termine di prescrizione, comportando l'estinzione dell'azione, si riferisce al diritto sostanziale poiché incide sull'esercizio di un diritto soggettivo di cui il soggetto interessato non può più avvalersi effettivamente in giudizio». Essa conferisce pertanto natura sostanziale piuttosto che processuale all'articolo 10 («Termini di prescrizione») della direttiva 2014/104/UE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 26 novembre 2014, relativa a determinate norme che regolano le azioni per il risarcimento del danno ai sensi del diritto nazionale per violazioni delle disposizioni del diritto della concorrenza degli Stati membri e dell'Unione europea (GU 2014, L 349, pag. 1).

⁶⁵ Corte EDU, sentenze del 22 giugno 2000, Coëme e a. c. Belgio (CE:ECHR:2000:0622JUD003249296), punto 149; del 12 febbraio 2013, Previti c. Italia (CE:ECHR:2013:0212DEC000184508), punto 80, e del 22 settembre 2015, Borcea c. Romania (CE:ECHR:2015:0922DEC005595914), punto 64.

⁶⁶ Parere consultivo P16-2021-001 del 26 aprile 2022 sull'applicazione della prescrizione alle indagini, alle condanne e alle sanzioni per reati costitutivi di torture, punti da 72 a 77; e Corte EDU, sentenza del 18 giugno 2020, Antia e Khupenia c. Georgia (CE:ECHR:2020:0618JUD000752310), punti da 38 a 43.

⁶⁷ Sentenza M.A.S. e M.B., punti da 54 a 58.

⁶⁸ Sentenze della Corte EDU del 15 novembre 1996, Cantoni c. Francia (CE:ECHR:1996:1115JUD001786291), punto 29; del 7 febbraio 2002, E.K. c. Turchia (CE:ECHR:2002:0207JUD002849695), punto 51; del 29 marzo 2006, Achour c. Francia (CE:ECHR:2006:0329JUD006733501), punto 41; e del 20 settembre 2011, OAO Neftyanaya Kompaniya Yukos c. Russia (CE:ECHR:2011:0920JUD001490204), punti da 567 a 570.

⁶⁹ Sentenza del 28 marzo 2017, Rosneft (C-72/15, EU:C:2017:236), punto 162.

111. Alla luce della sentenza M.A.S. e M.B., ritengo che, in mancanza di un'armonizzazione nel diritto dell'Unione⁷⁰, ciascuno Stato membro possa continuare ad attribuire natura sostanziale alle norme che disciplinano la prescrizione della responsabilità penale (comprese, ovviamente, quelle che disciplinano l'interruzione dei termini di prescrizione). In questa stessa misura, tali norme sono soggette al principio della *lex mitior* di cui all'articolo 49, paragrafo 1, ultima frase, della Carta.

b) Lex mitior e decisioni delle corti costituzionali

112. La Curtea Constituțională (Corte costituzionale), oltre a ritenere che la prescrizione della responsabilità penale appartenga al diritto penale sostanziale, ha dichiarato incostituzionale l'articolo 155 del codice penale del 2009, relativo all'interruzione dei termini di prescrizione. Per effetto di tale giurisprudenza, nell'intervallo tra il 25 giugno 2018 e il 30 maggio 2022, tali termini sono decorsi senza possibilità di interruzione.

113. Si potrebbe sostenere che le decisioni di una corte costituzionale non costituiscono una «legge penale più favorevole», in quanto non si tratta, in senso stretto, di misure legislative adottate dallo Stato membro. Ritengo tuttavia che questa obiezione debba essere respinta.

114. La Curtea Constituțională (Corte costituzionale), dichiarando incostituzionale l'articolo 155 del codice penale del 2009, agisce come «legislatore negativo»⁷¹. Negli Stati con sindacato centralizzato della costituzionalità, le dichiarazioni di incostituzionalità delle leggi hanno un valore e una forza vincolante simili a quelle delle medesime leggi di cui dichiarano l'inapplicabilità (e, se del caso, la nullità) totale o parziale a causa della loro incompatibilità con la costituzione nazionale. In questi paesi, le dichiarazioni di incostituzionalità delle leggi hanno effetti erga omnes e comportano la scomparsa totale o parziale di tali leggi dall'ordinamento giuridico (Spagna, Polonia, Portogallo, Lituania, Romania, Germania o Italia).

115. Pertanto, ai fini dell'applicazione retroattiva della *lex mitior*, non vedo alcuna differenza tra l'abrogazione totale o parziale di una legge penale da parte di un'altra legge successiva (decisioni del legislatore) e l'espulsione dall'ordinamento giuridico, del pari totale o parziale, di tale legge mediante una dichiarazione di incostituzionalità (decisioni della corte costituzionale)⁷².

116. Pertanto, una dichiarazione di incostituzionalità come quella resa dalla Curtea Constituțională (Corte costituzionale) nelle sentenze n. 297/2018 e n. 358/2022 equivale, sostanzialmente, a una modifica legislativa, ai fini dell'applicazione del principio della *lex mitior*. Tale dichiarazione è vincolante per tutte le autorità pubbliche, comprese quelle

⁷⁰ La Corte di giustizia non può realizzare per via giurisprudenziale un'armonizzazione che il legislatore dell'Unione non è stato in grado di raggiungere, anche se fosse auspicabile per ottenere una maggiore efficacia nella repressione di gravi reati contro gli interessi finanziari dell'Unione.

⁷¹ Kelsen, H., «La garantie juridictionnelle de la constitution (la justice constitutionnelle)», *Revue du droit public et de la science politique en France et à l'étranger*, 1928, pagg. da 197 a 257.

⁷² In senso analogo, v. la sentenza della Cour de cassation, chambre criminelle (Sezione penale, Corte di cassazione, Francia) dell'8 giugno 2021, n. 20-87.078 (FR:CCASS:2021:CR00864): «les décisions du Conseil constitutionnel s'imposant aux pouvoirs publics et à toutes les autorités administratives et juridictionnelles en vertu de l'article 62 de la Constitution, les déclarations de non-conformité ou les réserves d'interprétation qu'elles contiennent et qui ont pour effet qu'une infraction cesse, dans les délais, conditions et limites qu'elles fixent, d'être incriminée doivent être regardées comme des lois pour l'application de l'article 112-4, alinéa 2, du code pénal» (il corsivo è mio). Il suddetto articolo del codice penale francese prevede che l'esecuzione della pena cessa quando è stata disposta a causa di un fatto che, in virtù di una legge successiva alla sentenza, non costituisce più reato.

giurisdizionali⁷³, sebbene queste ultime rimangano competenti a valutare la compatibilità o meno con il diritto dell'Unione di una norma nazionale che la corte costituzionale ha dichiarato conforme alla Costituzione⁷⁴.

117. Nel caso di specie, le sentenze n. 297/2018 e n. 358/2022 della Curtea Constituțională (Corte costituzionale) risolvono una questione di diritto costituzionale rumeno, senza pronunciarsi sulla sua compatibilità con il diritto dell'Unione né «contestarne» il primato.

118. Quando la Corte di giustizia fa riferimento alla «successione di leggi nel tempo», utilizza il termine «leggi» in senso lato. Rientrano ovviamente in tale accezione quelle adottate dagli organi legislativi degli Stati membri, ma anche le alterazioni di queste stesse leggi, risultanti dalle dichiarazioni di incostituzionalità emesse da una corte costituzionale. Questa affermazione mi sembra più conforme all'obbligo di non interpretare i diritti tutelati dalla Carta in modo da limitarne il contenuto.

119. L'interpretazione che propongo non è contraddetta dalla sentenza della Corte EDU nella causa *Ruban c. Ucraina*. In tale causa, è stata sollevata la possibile violazione del principio della *lex mitior* da parte dello Stato ucraino come conseguenza di una sentenza della sua Corte costituzionale. La Corte EDU ha respinto la tesi della violazione dell'articolo 7 della CEDU, ma ha analizzato la dichiarazione di incostituzionalità come se si trattasse di una modifica legislativa, senza contestare che tale giurisprudenza costituzionale non comportasse una successione cronologica di «leggi»⁷⁵.

c) *Lex mitior e sentenze penali definitive*

120. Nella sentenza *Scoppola c. Italia*, la Corte EDU sembrava propensa a limitare l'applicazione della *lex mitior* a procedimenti penali non ancora conclusi con sentenza definitiva⁷⁶. Tuttavia, in una serie di cause successive, ha esteso questo principio anche alle sentenze definitive, a condizione che il diritto nazionale preveda questa possibilità⁷⁷.

121. *Prima facie* si potrebbe pensare che anche la Corte di giustizia abbia limitato il principio della *lex mitior* alle sentenze non definitive⁷⁸. Ritengo, tuttavia, che tale impressione sarebbe prematura, in considerazione del fatto che nella causa *Delvigne* la legislazione nazionale oggetto di scrutinio offriva ai condannati la possibilità di chiedere la revisione, sulla base della nuova legge, della situazione derivante da una precedente condanna penale definitiva.

⁷³ La Corte di giustizia ha ribadito che l'articolo 2 e l'articolo 19, paragrafo 1, secondo comma, TUE nonché la decisione 2006/928 non ostano a una normativa o prassi nazionale secondo cui le decisioni della Corte costituzionale vincolano i giudici ordinari. Tale affermazione presuppone che il diritto nazionale garantisca l'indipendenza di detta Corte costituzionale nei confronti, in particolare, dei poteri legislativo ed esecutivo. Dalle domande di pronuncia pregiudiziale presentate in altre cause e nella presente non emerge alcun elemento da cui risulti che la Curtea Constituțională (Corte costituzionale), alla quale spetta in particolare controllare la costituzionalità delle leggi e dei decreti nonché risolvere i conflitti giuridici di natura costituzionale tra le autorità pubbliche, conformemente all'articolo 146, lettere d) ed e), della Costituzione rumena, non soddisfi i requisiti di indipendenza richiesti dal diritto dell'Unione [v., in tal senso, sentenze *Euro Box Promotion*, punti 230 e 232, e del 22 febbraio 2022, *RS* (Effetti delle sentenze di una corte costituzionale) (C-430/21, EU:C:2022:99; in prosieguo: la «sentenza RS»), punto 44].

⁷⁴ Sentenza RS, punti 45 e 46.

⁷⁵ Corte EDU, sentenza del 12 luglio 2016, *Ruban c. Ucraina* (CE:ECHR:2016:0712JUD000892711), punti da 41 a 46.

⁷⁶ Corte EDU, sentenza *Scoppola c. Italia*, punto 109: «se la legge penale in vigore al momento della perpetrazione del reato e le leggi penali posteriori adottate prima della pronuncia di una sentenza definitiva sono diverse, il giudice deve applicare quella le cui disposizioni sono più favorevoli all'imputato».

⁷⁷ Corte EDU, sentenze del 12 gennaio 2016, *Gouarré Patte c. Andorra* (CE:ECHR:2016:0112JUD003342710), punti da 33 a 36; del 12 luglio 2016, *Ruban c. Ucraina* (CE:ECHR:2016:0712JUD000892711), punto 39, e del 24 gennaio 2017, *Koprivnikar c. Slovenia* (CE:ECHR:2017:0124JUD0006750313), punto 49.

⁷⁸ Sentenza del 6 ottobre 2015, *Delvigne* (C-650/13, EU:C:2015:648), punto 56.

122. A mio avviso, la *lex mitior* dovrebbe applicarsi anche alle sentenze penali definitive in corso di esecuzione. Riconosco che ciò non avviene in tutti gli Stati membri dell'Unione, sebbene sia la soluzione adottata da alcuni di essi⁷⁹. Anche in quelli in cui, di regola, la *lex mitior* non si applica alle sentenze penali che hanno acquistato forza di giudicato, si riscontrano numerose eccezioni a questa regola. Infatti, è frequente che l'effetto retroattivo *in melius* si estenda a questo tipo di sentenze quando la nuova legislazione penale lo prevede, o quando un comportamento viene depenalizzato⁸⁰, o quando una corte costituzionale dichiara l'incostituzionalità di una legge penale⁸¹.

123. In ogni caso, il principio di cui all'articolo 49, paragrafo 1, ultima frase, della Carta ha un significato autonomo, non dipendente dalla pluralità di soluzioni cui sono pervenuti gli Stati membri, e il livello di tutela che deve offrire deve essere elevato e non quello minimo, come ho già suggerito.

124. È illogico che la modifica dei valori (o dei criteri punitivi) operata dal legislatore venga applicata solo a favore di imputati o accusati e non a coloro che, per fatti analoghi, stanno scontando condanne definitive. La mancanza di logica si nota soprattutto nel caso della depenalizzazione, da parte di una legge successiva, di una condotta precedentemente punita (*abolitio criminis*). È inaccettabile per una coscienza giuridica retta che, in una simile situazione, ragioni puramente cronologiche determinino che i condannati per una di tali condotte rimangano in carcere, mentre gli autori degli stessi comportamenti, che si trovano in attesa di condanna, siano esenti da responsabilità penale.

125. Lo stesso criterio di equità e coerenza che la *lex mitior* comporta per gli imputati o gli accusati può essere trasferito a coloro che sono già stati condannati. È irragionevole, ripeto, che due persone che hanno commesso atti simili nello stesso giorno possano beneficiare o meno di questo principio solo perché il procedimento penale si è concluso più rapidamente per uno di loro, portando a una condanna definitiva, mentre per l'altro, non ancora condannato in via definitiva, ha richiesto più tempo.

126. La logica del principio di retroattività della legge penale più favorevole deve essere applicata anche alle sentenze penali definitive, al fine di evitare incongruenze come quella di cui sopra. È vero, tuttavia, che questa soluzione implica un processo di revisione delle condanne passate in giudicato, ma questa obiezione non mi sembra insormontabile. Non è così nei casi di depenalizzazione di comportamenti precedentemente qualificati come reati, e non vedo perché dovrebbe esserlo in altri casi di successione di leggi nel tempo⁸².

⁷⁹ Ai sensi dell'articolo 23, paragrafo 2, del codice penale spagnolo, le leggi penali che favoriscono il reo hanno effetto retroattivo, anche se al momento della loro entrata in vigore sia stata emessa una sentenza definitiva e il soggetto sta scontando una pena. Disposizioni analoghe esistono negli ordinamenti giuridici di Lituania, Portogallo e Polonia.

⁸⁰ Ciò è quanto prevedono, ad esempio, l'articolo 112-4, seconda frase, del codice penale francese e l'articolo 2, comma 2, del codice penale italiano.

⁸¹ In Germania, il codice di procedura penale del 7 aprile 1987 (BGBl. I, pagg. 1074 e segg., in particolare pag. 1319), come modificato dalla legge del 25 marzo 2022 (BGBl. I, pag. 571) consente al condannato di chiedere la riapertura di un procedimento penale già definito con sentenza passata in giudicato qualora tale sentenza sia basata su una norma dichiarata incostituzionale e incompatibile con la Legge fondamentale dal Bundesverfassungsgericht (Corte costituzionale federale, Germania), oppure nulla o incompatibile con un'interpretazione della Legge fondamentale fornita da tale Corte. V. Schmidt-Bleibtreu, Klein, Bethge, *Bundesverfassungsgerichtsgesetz*, 62^a edizione, 2022, C.H. Beck, Monaco di Baviera, annotazione 25, paragrafo 79.

⁸² L'applicazione della *lex mitior* può essere modulata, tra l'altro, nel caso di leggi puramente provvisorie, o di leggi che prevedono solo sanzioni pecuniarie, o di leggi emanate per situazioni eccezionali che poi vengono meno.

127. La revisione delle sentenze definitive come conseguenza della *lex mitior* richiede che il diritto nazionale preveda un mezzo procedurale per tale revisione, su richiesta della persona condannata. In Romania, tale mezzo è, secondo l'ordinanza di rinvio, il ricorso straordinario di annullamento ai sensi dell'articolo 426, paragrafo 1, lettera b), del codice di procedura penale rumeno, con le limitazioni previste dalla sentenza n. 67/2022 dell'Înalta Curte de Casație și Justiție (Alta Corte di cassazione e di giustizia).

d) Conclusione intermedia

128. In sintesi, propongo un'interpretazione più favorevole del principio della retroattività della legge penale, contenuto nell'ultima frase dell'articolo 49, paragrafo 1, della Carta, che:

- si estenda alle norme sull'interruzione della prescrizione della responsabilità penale quando il diritto penale nazionale attribuisce loro una natura sostanziale;
- consideri equivalenti alla successione delle leggi penali nel tempo i casi in cui la legge penale viene modificata in seguito a una dichiarazione di incostituzionalità da parte di una corte costituzionale nazionale, e
- si applichi ai procedimenti penali in corso e alle sentenze definitive laddove previsto dal diritto nazionale e anche in generale.

129. Nel caso di specie, il principio della retroattività della legge penale più favorevole, previsto dall'articolo 49, paragrafo 1, ultima frase, della Carta, giustifica l'esenzione dalla responsabilità penale di persone condannate alle quali all'epoca si applicava un regime di interruzione della prescrizione della responsabilità penale, successivamente dichiarato incostituzionale, a condizione che riguardi ambiti in cui si applica il diritto dell'Unione europea. L'esenzione copre quindi i reati di frode grave ai danni degli interessi finanziari dell'Unione, contrari all'articolo 325 TFUE e alla decisione 2006/928.

130. Di conseguenza, il diritto dell'Unione non impone, in una situazione come quella sopra descritta, la disapplicazione della giurisprudenza controversa della Curtea Constituțională (Corte costituzionale), sebbene i suoi effetti comportino l'impunità degli autori di alcuni di quei reati.

5. Standard di tutela più favorevole del principio della lex mitior nel diritto rumeno

131. Se la Corte dovesse ritenere, contrariamente a quanto propongo, che la retroattività della legge penale più favorevole ai sensi dell'articolo 49, paragrafo 1, ultima frase, della Carta non si applica alla presente causa, sarebbe necessario analizzare se la legge rumena stabilisce uno standard più elevato di tutela del principio della *lex mitior*.

132. Un giudice di uno Stato membro può trovarsi, come nel caso di specie, di fronte a una situazione in cui deve valutare la conformità ai diritti fondamentali di una disposizione o misura nazionale di attuazione del diritto dell'Unione ai sensi dell'articolo 51, paragrafo 1, della Carta.

133. Qualora, in tale contesto, l'azione degli Stati membri non sia interamente determinata dal diritto dell'Unione, l'articolo 53 della Carta conferma che le autorità e i giudici nazionali restano liberi di applicare standard nazionali di tutela dei diritti fondamentali.

134. Nel diritto rumeno, lo standard nazionale di tutela del principio di retroattività della legge penale più favorevole è stabilito dall'articolo 15, paragrafo 2, della Costituzione e dall'articolo 5, paragrafo 1, del codice penale del 2009, la cui portata è stata definita dalla Curtea Constituțională (Corte costituzionale).

135. Come ho già ricordato, la giurisprudenza della Curtea Constituțională (Corte Costituzionale) e della Înalta Curte de Casație și Justiție (Alta Corte di cassazione e di giustizia) afferma che le norme sulla prescrizione della responsabilità penale e quelle sull'interruzione dei termini di prescrizione hanno natura sostanziale e ad esse si applica pertanto il principio della *lex mitior*⁸³.

136. Le sentenze della Curtea Constituțională (Corte costituzionale) n. 297/2018 e n. 358/2022 hanno sottolineato che, tra il 25 giugno 2018 e il 30 maggio 2022, non vi erano cause di interruzione dei termini di prescrizione della responsabilità penale, in applicazione di tale principio.

137. Affinché questo standard nazionale di tutela del principio di retroattività della legge penale più favorevole, previsto dalla legge rumena, sia applicabile, la Corte di giustizia ha stabilito che devono essere soddisfatte due condizioni⁸⁴:

- non deve compromettere il livello di tutela previsto dalla Carta, come interpretata dalla Corte;
- non deve inoltre ostacolare il primato, l'unità e l'effettività del diritto dell'Unione.

138. Per quanto riguarda la prima condizione, il diritto dell'Unione non prevede un regime specifico in questa materia. L'applicazione dello standard di tutela rumeno non incide quindi sul livello di tutela di cui all'articolo 49, paragrafo 1, ultima frase, della Carta.

139. È più difficile stabilire se lo standard di tutela del principio della *lex mitior* del diritto rumeno osti all'unità, al primato e all'effettività del diritto dell'Unione, poiché la giurisprudenza elaborata nella sentenza M.A.S. e M.B., da un lato, e nella sentenza Euro Box Promotion, dall'altro, non sono facili da conciliare.

140. Nella sentenza M.A.S. e M.B., la Corte di giustizia:

- ha riconosciuto che la Repubblica italiana era libera, a tale data, di prevedere che, nel suo ordinamento giuridico, il regime di prescrizione della responsabilità penale ricadesse, al pari delle norme relative alla definizione dei reati e alla determinazione delle pene, nel diritto penale sostanziale e fosse a questo titolo soggetto, come queste ultime norme, al principio di legalità dei reati e delle pene⁸⁵;
- ha sottolineato che la Repubblica italiana poteva applicare uno standard nazionale di tutela del principio di legalità dei reati e delle pene superiore a quello previsto dal diritto dell'Unione, purché non compromettesse l'unità, il primato e l'efficacia del diritto dell'Unione⁸⁶;

⁸³ Si veda in particolare la sentenza n. 67/2022 della Înalta Curte de Casație și Justiție (Alta Corte di cassazione e di giustizia).

⁸⁴ Sentenze Åkerberg Fransson, punto 29; del 26 febbraio 2013, Melloni (C-399/11, EU:C:2013:107), punto 60; M.A.S. e M.B., punto 47; del 29 luglio 2019, Pelham e a. (C-476/17, EU:C:2019:624), punto 80, e Euro Box Promotion, punto 211.

⁸⁵ Sentenza M.A.S. e M.B., punti 45 e 58.

⁸⁶ Sentenza M.A.S. e M.B., punti 47 e 48.

- ha affermato, alla luce degli argomenti della Corte costituzionale italiana circa l'effetto negativo dell'applicazione della sentenza Taricco sul principio di legalità in materia penale stabilito dalla sua Costituzione, che spettava al giudice nazionale verificare se la disapplicazione delle norme del codice penale (che impedivano di infliggere sanzioni effettive e dissuasive in un numero considerevole di casi di frode grave lesiva degli interessi finanziari dell'Unione) conducesse a una situazione di incertezza nell'ordinamento giuridico italiano quanto alla determinazione del regime di prescrizione applicabile, con violazione del principio di legalità penale⁸⁷;
- ha dichiarato che il giudice dovesse ritenere che l'obbligo di disapplicare le disposizioni del codice penale sulla prescrizione della responsabilità penale contrasti con il principio di legalità dei reati e delle pene, esso non sarebbe tenuto a conformarsi a tale obbligo, e ciò neppure qualora il rispetto del medesimo consentisse di rimediare a una situazione nazionale in contrasto con il diritto dell'Unione⁸⁸.

141. La Corte ha quindi ammesso un limite all'applicazione del principio di primato del diritto dell'Unione: i giudici nazionali possono applicare norme interne contrarie al diritto dell'Unione al fine di tutelare un diritto fondamentale (quello di legalità penale) garantito dal diritto nazionale con uno standard più elevato rispetto a quello stabilito dal diritto dell'Unione⁸⁹.

142. La sentenza M.A.S. e M.B. non impone quindi al giudice nazionale di dare priorità assoluta alla tutela degli interessi finanziari dell'Unione, al punto da farli prevalere su un diritto fondamentale come il principio di legalità dei reati e delle pene.

143. Nella sentenza Euro Box Promotion, la Corte di giustizia ha analizzato la legislazione e la giurisprudenza costituzionale rumena⁹⁰ che, come quella italiana nella causa M.A.S. e M.B., potevano dar luogo a un rischio sistemico d'impunità per fatti costituenti gravi reati di frode lesivi degli interessi finanziari dell'Unione europea, in violazione dell'obbligo previsto dall'articolo 325, paragrafo 1, TFUE. Alla fine di tale analisi, ha dichiarato che:

- il giudice del rinvio doveva assicurare il necessario rispetto dei diritti fondamentali garantiti dall'articolo 47, secondo comma, prima frase, della Carta ossia il diritto di ogni persona a che la sua causa sia esaminata equamente, pubblicamente ed entro un termine ragionevole da un giudice indipendente, precostituito per legge;
- «(...) un'irregolarità commessa in occasione della composizione dei collegi [di un organo giurisdizionale] comporta una violazione dell'articolo 47, secondo comma, prima frase, della Carta, in particolare quando tale irregolarità sia di natura e gravità tali da generare un rischio reale che altri rami del potere, in particolare l'esecutivo, possano esercitare un potere discrezionale indebito tale da mettere a repentaglio l'integrità del risultato al quale conduce il

⁸⁷ Sentenza M.A.S. e M.B., punti 49, 50 e 59.

⁸⁸ Sentenza M.A.S. e M.B., punti 59 e 61.

⁸⁹ Sentenza M.A.S. e M.B., punti 41, 42 e 60.

⁹⁰ Secondo le quali le sentenze in materia di corruzione e di frode in relazione all'IVA che non erano state pronunciate, in primo grado, da collegi specializzati in tale settore o, in appello, da collegi i cui membri erano stati tutti designati mediante sorteggio erano affette da nullità assoluta, di modo che le cause di corruzione e di frode in relazione all'IVA dovevano, se del caso a seguito di un ricorso straordinario contro sentenze definitive, essere riesaminate in primo o secondo grado.

processo di composizione dei collegi giudicanti, così suscitando un dubbio legittimo nei singoli quanto all'indipendenza e all'imparzialità dei giudici interessati»⁹¹;

- la prassi relativa alla specializzazione e alla composizione dei collegi giudiziari rumeni in materia di corruzione non costituiva una violazione dell'articolo 47, secondo comma, prima frase, della Carta, ragion per cui si trattava quindi di una fattispecie diversa da quella decisa dalla sentenza M.A.S. e M.B. Pertanto, «(...) i requisiti derivanti dall'articolo 47, secondo comma, prima frase, della Carta non ostano alla disapplicazione della giurisprudenza risultante dalle sentenze [costituzionali]»⁹²;
- la legislazione e la giurisprudenza costituzionale rumene relative al requisito secondo cui le sentenze d'appello in materia di corruzione dovevano essere rese da collegi giudicanti i cui membri fossero stati tutti designati per estrazione a sorte potevano costituire uno standard nazionale di tutela dei diritti fondamentali⁹³;
- un siffatto standard nazionale di tutela avrebbe potuto compromettere il primato, l'unità e l'effettività del diritto dell'Unione, in particolare dell'articolo 325, paragrafo 1, TFUE, in combinato disposto con l'articolo 2 della Convenzione TIF, nonché della decisione 2006/928, in quanto comportava un rischio sistemico di impunità dei fatti costitutivi di reati gravi di frode che ledono gli interessi finanziari dell'Unione o di corruzione in generale⁹⁴.

144. A mio avviso, la presente controversia si avvicina più a quella che ha dato luogo alla sentenza M.A.S. e M.B. che a quella della sentenza Euro Box Promotion. In quest'ultima, la Corte non ha constatato alcuna violazione dell'articolo 47, secondo comma, prima frase, della Carta, nella prassi sulla composizione dei collegi giudicanti della Corte suprema specializzati in materia di corruzione, dichiarata incostituzionale dalla Corte costituzionale rumena. Inoltre, nel diritto rumeno non esisteva con chiarezza uno standard nazionale di tutela del diritto a un giudice indipendente, precostituito per legge. Questo è stato suggerito da una delle parti in udienza in risposta a un quesito posto dalla Corte di giustizia, ma il governo rumeno e la Commissione ne hanno negato l'esistenza⁹⁵.

145. In ogni caso, l'invocazione del rischio sistemico d'impunità per reati gravi contro gli interessi finanziari dell'Unione non mi sembra costituire un motivo idoneo a giustificare la restrizione di un diritto fondamentale come l'applicazione retroattiva della legge penale più favorevole, qualora esista uno standard di tutela di tale diritto nel sistema costituzionale di uno Stato membro più elevato di quello fissato dall'articolo 49, paragrafo 1, ultima frase, della Carta.

⁹¹ Sentenza Euro Box Promotion, punto 206. Al punto 207 ha aggiunto: «sebbene la Corte costituzionale abbia ritenuto, nelle sentenze oggetto del procedimento principale, che la precedente prassi dell'Alta Corte di cassazione e di giustizia, fondata in particolare sul regolamento sull'organizzazione e sul funzionamento amministrativo, relativa alla specializzazione e alla composizione dei collegi giudicanti nelle cause di corruzione, non fosse conforme alle disposizioni nazionali applicabili, non sembra che la suddetta prassi sia stata viziata da una violazione manifesta di una norma fondamentale del sistema giudiziario rumeno tale da mettere in dubbio il carattere di giudice "precostituito per legge" dei collegi giudicanti in materia di corruzione in seno all'Alta Corte di cassazione e di giustizia, come costituiti in conformità della suddetta prassi precedente alle sentenze della Corte costituzionale in questione».

⁹² Sentenza Euro Box Promotion, punto 209.

⁹³ Sentenza Euro Box Promotion, punto 210.

⁹⁴ Sentenza Euro Box Promotion, punto 212.

⁹⁵ Sentenza Euro Box Promotion, punto 210.

146. In breve, se non si accettasse l'interpretazione da me sostenuta dell'ultima frase dell'articolo 49, paragrafo 1, della Carta, la giurisprudenza della Curtea Constituțională (Corte costituzionale) sull'inesistenza dei motivi di interruzione della prescrizione della responsabilità penale tra il 2018 e il 2022 avrebbe stabilito uno standard nazionale di tutela del principio di retroattività della *lex mitior* più elevato di quello di tale articolo della Carta.

147. È vero che l'applicazione di tale standard nazionale può comportare un rischio d'impunità delle persone che sono state giudicate per gravi frodi agli interessi finanziari dell'Unione, come ho già analizzato e come messo in evidenza dal giudice del rinvio.

148. Tuttavia, il precedente costituito dalla sentenza M.A.S. e M.B. generava lo stesso rischio di impunità e non vedo ragioni per evitarlo nella presente causa. Lo standard nazionale di tutela più elevato del principio della *lex mitior* ricorre chiaramente nella presente causa, come nella causa M.A.S. e M.B., a differenza della causa Euro Box Promotion.

149. Gli interessi finanziari dell'Unione sono certamente degni di tutela, ma ciò non può prevalere sulla salvaguardia di un diritto fondamentale come quello rappresentato dal principio della retroattività della legge penale più favorevole.

150. In una comunità di diritto come l'Unione, i diritti fondamentali non sono meno importanti degli interessi finanziari. In altre parole, gli interessi finanziari dell'Unione non possono essere tutelati al costo della violazione dei diritti fondamentali.

151. Se l'applicazione dell'articolo 325 TFUE e delle norme che lo mettono in pratica è carente e si verifica un rischio sistemico d'impunità in uno o più Stati, l'Unione ha a disposizione altri meccanismi giuridici per reagire, come il ricorso per inadempimento. Non mi sembra compatibile con il valore dello Stato di diritto di cui all'articolo 2 TUE ridurre il livello di tutela del principio della *lex mitior* al fine di tutelare meglio gli interessi finanziari dell'Unione.

152. Di conseguenza, il primato del diritto dell'Unione non avrebbe effetto in questo caso e il giudice del rinvio non dovrebbe disapplicare la giurisprudenza della Curtea Constituțională (Corte costituzionale) per garantire il rispetto dell'articolo 325, paragrafo 1, TFUE e della decisione 2006/928. Al contrario, questa giurisprudenza deve essere rispettata al fine di preservare lo standard massimo di tutela del principio *lex mitior* del diritto rumeno, che, per sua stessa natura, va a vantaggio degli autori di reati penali.

153. Questa soluzione è anche quella più compatibile con il principio di legalità penale e con i suoi requisiti di prevedibilità e determinatezza della legge penale applicabile⁹⁶. Le sentenze della Curtea Constituțională (Corte costituzionale), integrate da quella della Înalta Curte de Casație și Justiție (Alta Corte di cassazione e di giustizia), hanno chiarito il regime di interruzione della prescrizione della responsabilità penale di cui all'articolo 155, paragrafo 1, del codice penale del 2009 dopo una fase di incertezze tra i giudici ordinari. La mancata applicazione di questa giurisprudenza introdurrebbe nuove incertezze in merito all'interruzione del periodo di prescrizione della responsabilità penale tra il 2018 e il 2022.

⁹⁶ Sentenza M.A.S. e M.B., punti 55 e 56.

C. Sulla terza questione pregiudiziale

154. Il giudice del rinvio formula la terza questione per il caso in cui la Corte risponda affermativamente alle prime due questioni (e solo qualora non sia possibile ricavare un'interpretazione conforme al diritto dell'Unione).

155. Poiché propongo di rispondere negativamente alle due questioni iniziali, non sarebbe necessario affrontare la terza. Lo farò, tuttavia, per il caso in cui la Corte sia di parere diverso.

156. La Corte di giustizia si è già pronunciata su aspetti del sistema giudiziario rumeno⁹⁷ in termini che consentono di rispondere a quest'ultima domanda. In essa, il giudice del rinvio sottolinea la possibilità che i giudici possano incorrere in sanzioni disciplinari qualora si discostino dalla giurisprudenza della Corte costituzionale ritenendola non conforme al diritto dell'Unione.

157. Come sottolineano il giudice del rinvio⁹⁸ e il governo rumeno, l'articolo 99, lettera ș), della legge n. 303/2004, che considerava illecito disciplinare il mancato rispetto delle sentenze della Curtea Constituțională (Corte costituzionale) o della Înalta Curte de Casație și Justiție (Alta Corte di cassazione e di giustizia) pronunciate nel contesto dei ricorsi nell'interesse della legge, è stato abrogato a seguito della sentenza RS.

158. Tuttavia, la sentenza della Curtea Constituțională (Corte costituzionale) n. 520/2022 del 9 novembre 2022 ha stabilito che il mancato rispetto delle sentenze della Curtea Constituțională (Corte costituzionale) o della Înalta Curte de Casație și Justiție (Alta Corte di cassazione e di giustizia) da parte dei giudici può comportare una sanzione disciplinare, qualora il giudice abbia agito in mala fede o con grave negligenza. Il giudice del rinvio si interroga sulla compatibilità di questo nuovo regime disciplinare con il diritto dell'Unione.

159. Orbene, le sentenze Euro Box Promotion e RS contengono le chiavi idonee a rispondere a tale quesito. Mi limiterò quindi a trascrivere alcune delle loro considerazioni:

- «(...) la tutela dell'indipendenza dei giudici non può, in particolare, avere la conseguenza di escludere totalmente che la responsabilità disciplinare di un giudice possa, in taluni casi del tutto eccezionali, sussistere a causa di decisioni giudiziarie adottate da quest'ultimo. Infatti, un siffatto requisito di indipendenza non mira, evidentemente, ad avallare eventuali condotte gravi e totalmente inescusabili imputabili ai giudici, che consisterebbero, ad esempio, nel violare deliberatamente e con dolo o colpa particolarmente gravi e grossolani le norme del diritto nazionale e dell'Unione di cui essi dovrebbero garantire il rispetto, o nel commettere un arbitrio o un diniego di giustizia quando essi sono chiamati, in quanto depositari della funzione giudicante, a pronunciarsi sulle controversie loro sottoposte dai singoli»⁹⁹;
- «[t]uttavia, risulta essenziale, al fine di preservare l'indipendenza dei giudici ed evitare in tal modo che il regime disciplinare possa essere sviato dalle sue finalità legittime e utilizzato a fini di controllo politico delle decisioni giudiziarie o di pressione sui giudici, che il fatto che una decisione giudiziaria contenga un eventuale errore nell'interpretazione e nell'applicazione delle norme del diritto nazionale e dell'Unione, o nella valutazione dei fatti e nella valutazione

⁹⁷ Sentenze Asociația Forumul Judecătorilor din România; Euro Box Promotion, e RS.

⁹⁸ Ordinanza di rinvio, punti 145 e 146.

⁹⁹ Sentenza RS, punto 83, che cita la sentenza del 15 luglio 2021, Commissione/Polonia (Regime disciplinare dei giudici) (C-791/19, EU:C:2021:596), punto 137; e Euro Box Promotion, punto 238.

delle prove, non possa, di per sé, condurre a contestare un illecito disciplinare al giudice interessato»¹⁰⁰;

- «(...) l'articolo 2 e l'articolo 19, paragrafo 1, secondo comma, TUE devono essere interpretati nel senso che essi ostano a una normativa o a una prassi nazionale che consente di contestare un illecito disciplinare a un giudice nazionale per qualsiasi inosservanza delle decisioni della Corte costituzionale nazionale»¹⁰¹;
- «[l]’articolo 19, paragrafo 1, secondo comma, TUE, in combinato disposto con l’articolo 2 e l’articolo 4, paragrafi 2 e 3, TUE, con l’articolo 267 TFUE nonché con il principio del primato del diritto dell’Unione, deve essere interpretato nel senso che esso osta a una normativa o a una prassi nazionale che consente di contestare un illecito disciplinare a un giudice nazionale per il motivo che quest’ultimo ha applicato il diritto dell’Unione, come interpretato dalla Corte di giustizia, discostandosi dalla giurisprudenza della Corte costituzionale dello Stato membro interessato in contrasto con il principio del primato del diritto dell’Unione»¹⁰².

160. La risposta alla terza questione pregiudiziale si impone quindi nello stesso senso.

V. Conclusione

161. Alla luce di quanto esposto in precedenza, propongo di rispondere alla domanda di pronuncia pregiudiziale della Curtea de Apel Braşov (Corte d'appello di Braşov, Romania) come segue:

- «1) Una normativa e una giurisprudenza nazionali sull'interruzione dei termini di prescrizione della responsabilità penale che hanno come conseguenza di lasciare impunito un numero considerevole di fatti costitutivi di frode grave agli interessi finanziari dell'Unione violano, in linea di principio, l'articolo 325, paragrafo 1, TFUE e la decisione n. 2006/928/CE della Commissione, del 13 dicembre 2006, che istituisce un meccanismo di cooperazione e verifica dei progressi compiuti dalla Romania per rispettare i parametri di riferimento in materia di riforma giudiziaria e di lotta contro la corruzione.

Il giudice nazionale non è tenuto a disapplicare tale normativa e tale giurisprudenza nazionali se esse sono giustificate dall'applicazione del principio di retroattività della legge penale più favorevole, sancito dall'articolo 49, paragrafo 1, ultima frase, della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea, o, in mancanza, da uno standard nazionale più elevato di tutela di tale principio, stabilito dal diritto nazionale.

- 2) Gli articoli 2 e 19, paragrafo 1, secondo comma, TUE devono essere interpretati nel senso che ostano a una normativa o a una prassi nazionale che consenta di far sorgere la responsabilità disciplinare di un giudice nazionale per qualsiasi inosservanza delle decisioni della Corte costituzionale o della Corte di cassazione nazionale. Essi non ostano tuttavia all'insorgere di una siffatta responsabilità disciplinare nei casi, eccezionali, di comportamenti gravi e

¹⁰⁰ Sentenza RS, punto 84, che cita la sentenza del 15 luglio 2021, Commissione/Polonia (Regime disciplinare dei giudici) (C-791/19, EU:C:2021:596), punto 138; e Euro Box Promotion, punto 239.

¹⁰¹ Sentenza RS, punto 87, che cita la sentenza Euro Box Promotion, punto 242.

¹⁰² Sentenza RS, punto 93 e dispositivo, punto 2.

totalmente inescusabili dei giudici, consistenti nel violare deliberatamente e in mala fede, o con negligenza particolarmente grave e grossolana, le norme del diritto nazionale e dell'Unione sul cui rispetto essi devono vigilare.

L'articolo 19, paragrafo 1, secondo comma, TUE, in combinato disposto con gli articoli 2 e 4, paragrafi 2 e 3, TUE, con l'articolo 267 TFUE e con il principio del primato del diritto dell'Unione, deve essere interpretato nel senso che esso osta a una normativa o a una prassi nazionale che consenta di far sorgere la responsabilità disciplinare di un giudice nazionale per il fatto che quest'ultimo ha applicato il diritto dell'Unione, come interpretato dalla Corte di giustizia, discostandosi dalla giurisprudenza della Corte costituzionale incompatibile con il principio del primato del diritto dell'Unione».