



## L'ISTITUTO DELLA PRESCRIZIONE IN DIRITTO PENALE E LA GIURISPRUDENZA EUROPEA\*

di Maria Rosaria Donnarumma\*\*

SOMMARIO : 1. Introduzione. – 2. La giurisprudenza della Corte di giustizia dell'Unione europea. Le decisioni “*Taricco*” del 2015 e del 2017. – 3. La giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo. Le decisioni “*Alikaj*” del 2011, “*Saba*” del 2014, “*Cestaro*” del 2015. – 4. Considerazioni conclusive. Riforme ineludibili.

### 1. Introduzione

La presentazione, il 31 ottobre 2018, in commissione giustizia alla camera dei deputati, di un emendamento<sup>1</sup> al disegno di legge n. 1189, c.d. “Anticorruzione”<sup>2</sup>, al fine di introdurre nel codice penale la sospensione dei termini di prescrizione a decorrere dalla pronuncia della sentenza di primo grado o dal decreto di condanna, ha riaperto il dibattito sulla normativa italiana disciplinante l'istituto

\* Contributo sottoposto a *double blind peer review*.

\*\*Professore di Istituzioni di diritto pubblico e di Diritto pubblico avanzato.

<sup>1</sup> Testualmente: « Emendamenti in commissione. **Art. 1** : Al comma 1, dopo la lettera d), aggiungere le seguenti: d-bis) all'articolo 158 il primo comma è sostituito dal seguente: «*il termine della prescrizione decorre, per il reato consumato, dal giorno della consumazione; per il reato tentato, dal giorno in cui è cessata l'attività del colpevole; per il reato permanente o continuato, dal giorno in cui è cessata la permanenza o la continuazione*». d-ter) all'articolo 159: 1. il secondo comma è sostituito dal seguente: «*il corso della prescrizione rimane altresì sospeso dalla pronuncia della sentenza di primo grado o dal decreto di condanna fino alla data di esecutività della sentenza che definisce il giudizio o della irrevocabilità del decreto di condanna*»; 2. il terzo e quarto comma sono abrogati. d-quater) all'articolo 160 il primo comma è abrogato ».

<sup>2</sup> Il disegno di legge, « Misure per il contrasto dei reati contro la pubblica amministrazione e in materia di trasparenza dei partiti e movimenti politici », approvato dal Consiglio dei ministri il 6 settembre 2018, è stato presentato il 24 settembre, dal ministro della giustizia, alla Camera dei deputati e da questa adottato in prima lettura il 22 novembre 2018 con 288 voti favorevoli, 143 contrari, 12 astenuti. Il testo è stato approvato in via definitiva il 18 dicembre 2018. Cfr. legge n. 3 del 9 gennaio 2019, in *G.U.*, Serie generale, n. 13 del 16 gennaio 2019.

della prescrizione e sul principio costituzionale della ragionevole durata del processo (articolo 111, comma 2).

In Italia, infatti, la vigente normativa sulla prescrizione, se da un lato comporta sovente l'estinzione del reato e conseguente impunità di fatto (dal 2003 al 2013 si calcola che circa un milione e mezzo di procedimenti siano stati vanificati per effetto della prescrizione, maturata nel 62% dei casi nella fase delle indagini preliminari), dall'altro pone in luce l'irragionevole durata dei processi. Conseguisce l'urgente necessità di un'organica riforma del procedimento penale, da sempre invocata, ma mai realizzata. Di qui l'interrogativo, sorto dalla presentazione del citato emendamento, se non sia opportuno introdurre, per il momento, la sospensione dei termini di prescrizione, come peraltro è previsto nell'ordinamento di altri paesi, pur sollecitandosi una più ampia e organica riforma.

A tale interrogativo cercheremo di rispondere, anche alla luce della giurisprudenza delle Corti europee (Corte di giustizia dell'Unione europea e Corte europea dei diritti dell'uomo) e degli obblighi internazionali dell'Italia.

## **2. La giurisprudenza della Corte di giustizia dell'Unione europea. Le decisioni "Taricco" del 2015 e del 2017**

La Corte di giustizia ha avuto l'occasione di pronunciarsi sulla conformità della disciplina italiana della prescrizione del reato al diritto dell'Unione europea in sede di due rinvii pregiudiziali, promossi, nel caso "Taricco", l'uno dal Tribunale di Cuneo (Corte di giustizia, Grande Sezione, sentenza 8 settembre 2015), l'altro dalla Corte costituzionale italiana (Corte di giustizia, Grande Sezione, sentenza 5 dicembre 2017).

Nella prima causa C-105/14, il Tribunale di Cuneo, nel procedimento penale a carico di Ivo Taricco ed altri con l'imputazione di aver commesso delitti in materia di imposta sul valore aggiunto (IVA), ritenendo impossibile giungere a sentenza definitiva prima della scadenza del termine di prescrizione dei reati<sup>3</sup>, stante la complessità delle indagini, sospendeva il procedimento e chiedeva alla Corte di pronunciarsi sulla compatibilità della normativa italiana sulla prescrizione con le norme pertinenti del Trattato sul funzionamento dell'Unione europea (TFUE).

Il giudice remittente indicava, quali parametri della presunta incompatibilità della normativa italiana (articolo 160, ultimo comma, c.p.), gli articoli 101 (tutela della concorrenza), 107 (divieto di aiuti dello Stato atti a falsare la concorrenza), 119 (rispetto del principio di una finanza pubblica sana) del TFUE, nonché l'articolo 158 della direttiva 2006/112/CE (divieto di ulteriori esenzioni rispetto a quelle tassativamente contemplate in tale articolo).

<sup>3</sup> Cfr. punto 5 dell'ordinanza di rinvio del 17 gennaio 2014. Testualmente: «... trattasi di un esito prevedibile fin dal principio, a causa del tenore dell'ultimo comma dell'art. 160 codice penale che non arresta il decorso della prescrizione durante il procedimento consentendo (per la stragrande maggioranza degli imputati) solo un prolungamento del termine di appena un quarto ».

La Corte ritiene di dover affrontare per prima la questione concernente l'introduzione surrettizia, attraverso l'impunità di fatto derivante dalla prescrizione, di un'ulteriore ipotesi di esenzione dall'IVA, vietata dall'articolo 158 della direttiva, precisando altresì che, pur nel riferimento a tale parametro, dalla motivazione dell'ordinanza di rinvio emerge chiaramente che il giudice chiede alla Corte sostanzialmente di pronunciarsi sulla compatibilità, « più in generale, con il diritto dell'Unione »<sup>4</sup>.

A tal fine la Corte ricorda che, ai sensi della citata direttiva e dell'articolo 4, comma 3, del Trattato sull'Unione europea (TUE), sancite il principio di leale cooperazione tra l'Unione e gli Stati membri, questi hanno « non solo l'obbligo di adottare tutte le misure legislative e amministrative idonee a garantire che l'IVA dovuta nei loro rispettivi territori sia interamente riscossa, ma devono anche lottare contro la frode »<sup>5</sup>.

Inoltre il giudice europeo richiama l'articolo 325 del TFUE, che obbliga lo Stato membro a combattere la frode e ogni altra attività illecita, lesiva degli interessi finanziari dell'Unione, con misure dissuasive ed effettive (comma 1), non dissimili da quelle adottate per combattere la frode lesiva di propri interessi finanziari (comma 2).

Un tale obbligo è previsto anche dalla convenzione PIF (convenzione del 26 luglio 1995 sulla protezione degli interessi finanziari delle Comunità europee) la quale, dopo aver definito la nozione di "frode" all'articolo 1, comma 1<sup>6</sup>, prevede, almeno nei casi di frode grave, l'obbligo per gli Stati membri di adottare pene privative della libertà (articolo 2, comma 1).

Passando quindi all'esame del caso di specie quale descritto nell'ordinanza di rinvio (costituzione di un'associazione per delinquere allo scopo di commettere delitti in materia di IVA, implicanti una frode per vari milioni di euro), risulta evidente – afferma la Corte – trattarsi di reati che costituiscono casi di frode grave, lesivi degli interessi finanziari dell'Unione<sup>7</sup>. Di qui il compito del giudice interno di « verificare, alla luce di tutte le circostanze di diritto e di fatto rilevanti, se le disposizioni nazionali applicabili consentano di sanzionare in modo effettivo e dissuasivo i casi di frode grave » lesivi di tali interessi<sup>8</sup>, nonché accertare che il contenuto normativo non sia dissimile da quanto previsto per le

<sup>4</sup> Cfr. sentenza Corte di giustizia, § 35.

<sup>5</sup> *Ibid.*, § 36.

<sup>6</sup> Testualmente: « 1 . Ai fini della presente convenzione costituisce frode che lede gli interessi finanziari delle Comunità europee: a ) in materia di spese , qualsiasi azione od omissione intenzionale relativa: - all' utilizzo o alla presentazione di dichiarazioni o di documenti falsi, inesatti o incompleti cui consegua il percepimento o la ritenzione illecita di fondi provenienti dal bilancio generale delle Comunità europee o dai bilanci gestiti dalle Comunità europee o per conto di esse; - alla mancata comunicazione di un'informazione in violazione di un obbligo specifico cui consegua lo stesso effetto; - alla distrazione di tali fondi per fini diversi da quelli per cui essi sono stati inizialmente concessi; 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; - alla mancata comunicazione di un'informazione in violazione di un obbligo specifico cui consegua lo stesso effetto; - alla distrazione di un beneficio lecitamente ottenuto, cui consegua lo stesso effetto ».

<sup>7</sup> Cfr. sentenza Corte di giustizia, § 42.

<sup>8</sup> *Ibid.*, § 44.

lesioni di analoghi interessi dello Stato<sup>9</sup>. Ove ciò non fosse, la Corte ricorda che, stante il principio del primato del diritto dell'Unione europea, il giudice nazionale è tenuto a disapplicare la normativa interna incompatibile<sup>10</sup>.

La Corte si sofferma quindi su un altro profilo che il giudice deve nel contempo esaminare prima di decidere per la disapplicazione del diritto interno, cioè il rispetto dei diritti fondamentali degli interessati, in particolare il rispetto dei principi di legalità e proporzionalità dei reati e delle pene, sanciti dall'articolo 49 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea<sup>11</sup>.

La Corte ritiene, pur enunciando la riserva di verifica da parte del giudice interno, che i diritti fondamentali degli imputati ai sensi del citato articolo 49 non siano violati nel caso di specie, in quanto « la disapplicazione ... avrebbe soltanto per effetto di non abbreviare il termine di prescrizione generale », senza incidere sul contenuto sostanziale delle imputazioni<sup>12</sup>.

È evidente che qui la Corte considera la disciplina della prescrizione come avente rilievo meramente processuale, e non contenuto penale sostanziale, come invece nell'allora vigente<sup>13</sup> ordinamento italiano.

La Corte porta, a supporto della linea giurisprudenziale enunciata, la giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo relativa all'articolo 7 della convenzione EDU (*nulla poena sine lege*), secondo cui - citiamo la Corte - « la proroga del termine di prescrizione e la sua immediata applicazione non comportano una lesione dei diritti garantiti dall'articolo 7 della suddetta Convenzione, dato che tale disposizione non può essere interpretata nel senso che osta a un allungamento dei termini di prescrizione quando i fatti addebitati non si siano ancora prescritti »<sup>14</sup>.

Esaminando, infine, le questioni sottoposte dal giudice del rinvio alla luce degli articoli 101, 107 e 119 del TFUE, la Corte esclude che il regime italiano della prescrizione applicabile a reati commessi in materia di IVA, quale previsto dal combinato disposto dell'articolo 160, ultimo comma c.p., come modificato dalla legge n. 251/2005, e dell'articolo 161, secondo comma c.p., possa essere valutato alla luce dei menzionati articoli del Trattato.

La sentenza della Corte suscitò seri dubbi sulla sua applicabilità nei procedimenti penali in corso, stante il carattere di diritto penale sostanziale attribuito alla normativa sulla prescrizione nell'ordinamento interno ed il conseguente rispetto del principio di legalità in materia penale, principio cardine dell'ordinamento costituzionale italiano, come peraltro di ogni ordinamento fondato sullo Stato di diritto, nonché dello stesso diritto europeo. Ciò indusse la Corte di appello di Milano, con ordinanza del 18 settembre 2015, e la Corte di cassazione, con ordinanza dell'8 luglio 2016, a promuovere un giudizio di legittimità

<sup>9</sup> *Ibid.*, § 48.

<sup>10</sup> *Ibid.*, §§ 49-52.

<sup>11</sup> *Ibid.*, § 54.

<sup>12</sup> *Ibid.*, §§ 55 e 56.

<sup>13</sup> La legge n. 130/2017 ha attenuato, come vedremo, tale carattere.

<sup>14</sup> Cfr. sentenza Corte di giustizia, § 57.

costituzionale dell'articolo 2 della legge n. 130/2008 di ratifica del trattato di Lisbona, nella parte in cui autorizza la ratifica e rende esecutivo l'articolo 325, commi 1 e 2, del TFUE, così come interpretato dalla sentenza della Corte di giustizia nella causa “*Taricco*”.

La Corte costituzionale, investita della questione, esamina dettagliatamente la problematica sotto molteplici profili, in particolare: *a)* il carattere sostanziale o meramente processuale della disciplina della prescrizione, per il quale sussiste la libertà di scelta dello Stato membro conformemente alla sua tradizione costituzionale, non esistendo al riguardo alcuna esigenza di conformità nell'ambito giuridico europeo; *b)* il requisito della “determinatezza” delle norme di diritto penale sostanziale, e conseguente prevedibilità da parte dell'imputato degli effetti della propria condotta, evitando altresì eventuali arbitri applicativi da parte del giudice; *c)* il principio, assorbente, di legalità in materia penale e, quindi, il limite dei principi supremi dell'ordinamento costituzionale<sup>15</sup>, invalicabile anche nei rapporti con il diritto europeo ed il suo primato; *d)* la legittimità, ai sensi della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea, e in particolare degli articoli 49 e 53, di un livello più alto di protezione per gli imputati, quale quello derivante dal carattere sostanziale della disciplina sulla prescrizione nell'ordinamento italiano.

Ciò premesso, e constatata l'incertezza interpretativa della normativa europea alla luce della sentenza “*Taricco*”, la Corte costituzionale, con ordinanza n. 24 del 26 gennaio 2017, sottopone in via pregiudiziale al giudice europeo, chiedendo altresì una decisione con procedimento accelerato<sup>16</sup>, alcune questioni di interpretazione dell'articolo 325, commi 1 e 2, del TFUE, in particolare se tale articolo, così come interpretato nella sentenza “*Taricco*”, comporti la disapplicazione del diritto interno anche quando: *1)* manchi una base legale sufficientemente determinata; *2)* la prescrizione faccia parte del diritto penale sostanziale e, quindi, sia soggetta al principio di legalità; *3)* l'omessa applicazione del diritto interno implichi violazione dei principi supremi dell'ordinamento costituzionale.

La Corte di giustizia dell'Unione europea, con la sentenza pronunciata il 5 dicembre 2017, fugava i dubbi del giudice costituzionale italiano, affermando il primato del principio cardine della legalità in materia penale e, quindi, escludendo che l'interpretazione dell'articolo 325, commi 1 e 2, del TFUE, contenuta nella sentenza “*Taricco*” del 2015, implichi l'obbligo del giudice di disapplicare la norma interna ove ricorrano le ipotesi prospettate dalla Corte costituzionale.

Esaminando più analiticamente la sentenza, la Corte di giustizia tiene a sottolineare, nelle considerazioni preliminari, le lacune dell'ordinanza di rinvio del Tribunale di Cuneo (con particolare riferimento agli interrogativi sollevati dalla Corte costituzionale), cui aveva fatto seguito la sentenza “*Taricco*”<sup>17</sup>.

Quindi, onde rispondere alle questioni prima e seconda del giudice di rinvio, la Corte analizza gli obblighi incombenti sugli Stati membri ai sensi dell'articolo 325, commi 1 e 2, del TFUE, richiamando altresì alcuni passi della sentenza “*Taricco*”<sup>18</sup>. Il giudice precisa che

<sup>15</sup> Cfr. Donnarumma, M. R., “Il limite dei principi supremi e la teoria costituzionale dei valori”, in *Diritto e società*, 2006, n. 2, p. 199-252.

<sup>16</sup> Ai sensi dell'articolo 5 del regolamento di procedura della Corte europea.

<sup>17</sup> Cfr. sentenza Corte di giustizia, § 28.

<sup>18</sup> *Ibid.*, § 30 ss.

« il settore della tutela degli interessi finanziari dell'Unione attraverso la previsione di sanzioni penali rientra nella competenza concorrente dell'Unione e degli Stati membri, ai sensi dell'articolo 4, paragrafo 2, TFUE »<sup>19</sup>. All'epoca però dei fatti di cui al procedimento penale in questione, il regime della prescrizione applicabile ai reati in materia di IVA non era ancora stato armonizzato dal legislatore europeo, l'armonizzazione essendo intervenuta solo successivamente<sup>20</sup>. Di qui la facoltà del legislatore italiano di prevedere, anche per tali reati, la natura di diritto penale sostanziale della normativa sulla prescrizione, soggetta in quanto tale al principio di legalità<sup>21</sup>.

La Corte ribadisce « l'importanza, tanto nell'ordinamento giuridico dell'Unione europea quanto negli ordinamenti giuridici nazionali, che riveste il principio di legalità dei reati e delle pene, nei suoi requisiti di prevedibilità, determinatezza e irretroattività della legge penale applicabile »<sup>22</sup>, nonché rileva come tale principio appartenga alle tradizioni costituzionali comuni agli Stati membri<sup>23</sup>.

Quindi, dopo aver richiamato l'articolo 52, comma 3, della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione<sup>24</sup> ed essersi soffermata sul requisito della determinatezza della legge penale applicabile, onde salvaguardare il diritto del singolo a conoscere le conseguenze della commissione del reato<sup>25</sup>, la Corte afferma che spetta al giudice nazionale verificare il rispetto di tale requisito e del principio di legalità, con la conseguenza, se del caso, nel confronto fra diritto interno e diritto europeo, di decidere per la disapplicazione dell'articolo 325, commi 1 e 2, del TFUE<sup>26</sup>.

Infine la Corte ritiene assorbita, nella risposta fornita ai primi due quesiti del giudice costituzionale italiano, la terza questione concernente il limite dei principi supremi dell'ordinamento<sup>27</sup>.

Concludendo, se la nuova sentenza della Corte di giustizia risolve i problemi per i delitti commessi prima dell'armonizzazione del regime della prescrizione applicabile ai reati in materia di IVA, essa non copre evidentemente fatti successivi, competendo al legislatore nazionale in prima battuta – come afferma la Corte nella stessa sentenza<sup>28</sup> - stabilire norme sulla prescrizione che consentano di ottemperare agli obblighi europei.

La direttiva (UE) 2017/1371 del Parlamento europeo e del Consiglio, relativa alla lotta contro la frode lesiva degli interessi finanziari dell'Unione<sup>29</sup>, è stata adottata il 5 luglio 2017 ed obbliga gli Stati ad uniformarsi ad essa entro il 6 luglio 2019, mediante l'adozione di disposizioni legislative, regolamentari e amministrative all'uopo necessarie (articolo 17). L'articolo 12 di tale direttiva impone agli Stati di prevedere un termine di prescrizione che

<sup>19</sup> *Ibid.*, § 43.

<sup>20</sup> *Ibid.*, § 44.

<sup>21</sup> *Ibid.*, § 45.

<sup>22</sup> *Ibid.*, § 51.

<sup>23</sup> *Ibid.*, § 53.

<sup>24</sup> *Ibid.*, § 54.

<sup>25</sup> *Ibid.*, § 56.

<sup>26</sup> *Ibid.*, §§ 59-62.

<sup>27</sup> *Ibid.*, § 63.

<sup>28</sup> *Ibid.*, § 41.

<sup>29</sup> Cfr. *GUL* 198 del 28 luglio 2017.

consenta di condurre le indagini e arrivare a sentenza « entro un congruo lasso di tempo successivamente alla commissione » dei reati, « al fine di contrastare tali reati efficacemente »<sup>30</sup>.

Come è evidente, gli impegni discendenti dalla direttiva coinvolgono non solo la disciplina della prescrizione, più facilmente adeguabile, quanto soprattutto l'annoso problema della "irragionevole" durata dei processi in Italia.

### 3. La giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo. Le decisioni "Alikaj" del 2011, "Saba" del 2014, "Cestaro" del 2015

La disciplina della prescrizione del reato nell'ordinamento italiano, con i suoi effetti negativi sulla punibilità di reati anche gravissimi, nonché la irragionevole durata dei processi sono state oggetto di esame e condanna dell'Italia da parte della Corte di Strasburgo. Ricordiamo le sentenze pronunciate nel caso "Alikaj", 29 marzo 2011, nel caso "Saba", 1° luglio 2014, nel caso "Cestaro", 7 aprile 2015.

Nella causa "Alikaj e altri c. Italia" la Corte (Seconda Sezione) era chiamata a pronunciarsi sulla violazione da parte dell'Italia della Convenzione europea dei diritti dell'uomo, con particolare riferimento agli articoli 2, 6 e 13, a seguito dell'uccisione di un giovane albanese, Julian Alikaj, da parte di un poliziotto nel corso di un controllo autostradale nella notte fra il 2 e il 3 dicembre 1997. La procedura (atti investigativi e processo) si concluse il 20 aprile 2006 con la sentenza della Corte di assise di Bergamo, che declassava l'omicidio da volontario in colposo e prevedeva la concessione di circostanze attenuanti. Il che portò il giudice a pronunciare un "non luogo a procedere" in quanto i fatti costitutivi del reato erano prescritti. La Corte di Cassazione, cui il pubblico ministero aveva proposto ricorso, dichiarò, con sentenza del 20 marzo 2008, il ricorso inammissibile.

---

<sup>30</sup> Articolo 12: « Termini di prescrizione per i reati che ledono gli interessi finanziari dell'Unione - 1. Gli Stati membri adottano le misure necessarie a prevedere un termine di prescrizione che consenta di condurre le indagini, esercitare l'azione penale, svolgere il processo e prendere la decisione giudiziaria in merito ai reati di cui agli articoli 3, 4 e 5 entro un congruo lasso di tempo successivamente alla commissione di tali reati, al fine di contrastare tali reati efficacemente. - 2. Gli Stati membri adottano le misure necessarie per permettere che le indagini, l'azione penale, il processo e la decisione giudiziaria per i reati di cui agli articoli 3, 4 e 5 punibili con una pena massima di almeno quattro anni di reclusione, possano intervenire per un periodo di almeno cinque anni dal momento in cui il reato è stato commesso. - 3. In deroga al paragrafo 2, gli Stati membri possono fissare un termine di prescrizione più breve di cinque anni, ma non inferiore a tre anni, purché prevedano che tale termine possa essere interrotto o sospeso in caso di determinati atti. - 4. Gli Stati membri adottano le misure necessarie affinché: a) una pena superiore ad un anno di reclusione, o in alternativa, b) una pena detentiva, in caso di reato punibile con una pena massima di almeno quattro anni di reclusione, irrogata a seguito di condanna definitiva per uno dei reati di cui agli articoli 3, 4 o 5, possa essere eseguita per almeno cinque anni dalla data della condanna definitiva. Tale periodo può includere proroghe del termine di prescrizione derivanti da interruzione o da sospensione ».

La Corte di Strasburgo richiama le norme pertinenti del codice penale italiano: articoli 52 (legittima difesa), 53 (uso legittimo delle armi da parte di un pubblico ufficiale), 55 (eccesso colposo), 157 (*ante* legge n. 251/2005), comma 1, sub 4, e comma 2 (tempo necessario a prescrivere)<sup>31</sup>, nonché i principi fondamentali dell'ONU sull'uso della forza e delle armi da fuoco da parte delle forze dell'ordine<sup>32</sup>. Quindi, esaminata con esito positivo la questione sulla ricevibilità del ricorso, entra nel merito e si concentra sull'articolo 2 della Convenzione (diritto alla vita) nei profili materiale e processuale.

Sotto il primo profilo il giudice sottolinea come l'uso della forza debba essere « assolutamente necessario » (articolo 2, comma 2) e strettamente proporzionato<sup>33</sup>, e che il diritto nazionale, disciplinante le operazioni di polizia, deve offrire un sistema di garanzie adeguate ed effettive contro l'arbitrio e gli abusi, nonché essere atto a prevenire gli incidenti<sup>34</sup>.

Alla luce di tali parametri la Corte ritiene che, nella fattispecie in esame, le autorità non abbiano posto in atto la vigilanza necessaria per ridurre al minimo la messa in pericolo della vita di Julian Alikaj e, quindi, vi sia stata violazione dell'articolo 2 della Convenzione<sup>35</sup>.

Sotto il profilo procedurale la Corte rileva che, ove un agente dello Stato è accusato di atti contrari agli articoli 2 (diritto alla vita) o 3 (divieto della tortura) della Convenzione, la procedura o la condanna non possono essere caducate dalla prescrizione, né è lecita l'applicazione di misure quali l'amnistia e la grazia<sup>36</sup>.

Quindi, con riferimento al caso di specie, il giudice afferma che « l'applicazione della prescrizione rientra incontestabilmente nella categoria di quelle “ misure ” inammissibili secondo la giurisprudenza della Corte in quanto ha avuto come effetto quello di impedire una condanna »<sup>37</sup>. Aggiunge che il sistema penale, così come applicato, è lungi dall'essere rigoroso ed non è idoneo ad esercitare alcuna forza di dissuasione e di efficace prevenzione degli atti illeciti denunciati. Di qui la violazione dell'articolo 2 della Convenzione anche sotto il profilo procedurale<sup>38</sup>.

L'articolo 3 della Convenzione e il divieto, ivi previsto, della tortura, nonché di pene o trattamenti inumani o degradanti, sono al centro degli altri due casi citati.

Nella causa “*Saba c. Italia*” il ricorrente, Valentino Saba, sosteneva di essere stato sottoposto nel carcere di Sassari, il 3 aprile 2000, insieme con altri detenuti, a trattamenti contrari all'articolo 3 della Convenzione.

<sup>31</sup> Cfr. Corte EDU, sentenza “*Alikaj*”, §§ 47-50.

<sup>32</sup> *Ibid.*, § 51.

<sup>33</sup> *Ibid.*, §§ 62-64.

<sup>34</sup> *Ibid.*, § 65. A tal proposito la Corte cita i casi “*Makaratzis c. Grecia*”, 20 dicembre 2004, § 58; “*McCann e altri c. Regno Unito*”, 27 settembre 1995, §§ 211-214.

<sup>35</sup> *Ibid.*, §§ 66-77.

<sup>36</sup> *Ibid.* § 99. E la Corte cita, *mutatis mutandis*, i casi “*Abdülsamet Yaman c. Turchia*”, 2 novembre 2004, § 55, “*Okkali c. Turchia*”, 17 ottobre 2006, § 76.

<sup>37</sup> *Ibid.*, § 108.

<sup>38</sup> *Ibid.*, §§ 111 e 112.



Il processo dinanzi al Tribunale di Sassari a carico di nove agenti penitenziari (altri sessantuno avevano optato per il rito abbreviato) si era concluso, dopo 44 udienze e a distanza di oltre 6 anni e 7 mesi dal rinvio a giudizio, con la sentenza del 29 settembre 2009 di assoluzione per due imputati e di un “non luogo a procedere” per prescrizione nei confronti degli altri sette. Il giudice, infatti, pur constatando che il 3 aprile 2000 si erano verificati episodi di “violenza inumana” nel carcere di Sassari, “tunnel degli orrori” indegno di uno Stato di diritto, si era visto costretto a pronunciare un “non luogo a procedere”, stante il fatto che il reato di cui all’articolo 608 c.p. (abuso di autorità contro arrestati o detenuti) prevede una pena massima di 30 mesi di reclusione ed era prescritto dal 3 ottobre 2007, mentre il reato per lesioni personali aggravate lo era dal 3 gennaio 2009.

La Corte europea (Seconda Sezione), esaminate alcune eccezioni sulla irricevibilità del ricorso avanzate dal Governo italiano<sup>39</sup>, passa alla valutazione del merito con riferimento all’articolo 3 della Convenzione nei suoi elementi sostanziale e procedurale.

Sotto il profilo sostanziale il giudice, dopo aver precisato, alla luce della sua giurisprudenza, i contenuti atti a permettere la qualificazione dei reati vietati dall’articolo 3 (“tortura”, “trattamento inumano”, “trattamento degradante”), afferma che il caso di specie rientra nei trattamenti degradanti, in quanto tali vietati da tale articolo<sup>40</sup>.

Sotto il profilo procedurale la Corte ricorda il suo costante indirizzo giurisprudenziale, teso a ribadire l’obbligo per le autorità nazionali di « condurre un’inchiesta approfondita ed effettiva che possa portare all’identificazione e alla punizione dei responsabili ». Pur riconoscendo il ruolo dei giudici interni nella scelta delle sanzioni da comminare, la Corte deve « mantenere la propria funzione di controllo e intervenire qualora esista una sproporzione evidente tra la gravità dell’atto e la sanzione inflitta »<sup>41</sup>. Inoltre è importante che i procedimenti non cadano in prescrizione<sup>42</sup>.

Nel caso di specie la Corte rileva i ritardi e l’eccessiva lunghezza del procedimento, che hanno condotto a una sentenza di “non luogo a procedere” per intervenuta prescrizione nei confronti di sette imputati, mentre ad altri imputati, nell’ambito del rito abbreviato, sono state comminate solo multe o pene detentive lievi, con il beneficio della sospensione condizionale, il che induce la Corte a ritenere che i giudici nazionali non abbiano valutato adeguatamente la gravità dei fatti ascritti<sup>43</sup>.

Ciò premesso, la Corte conclude per la violazione dell’articolo 3 della Convenzione anche sotto il profilo procedurale<sup>44</sup>.

<sup>39</sup> Le eccezioni concernevano la perdita della qualità di vittima, il mancato esaurimento delle vie di ricorso interne, la natura abusiva del ricorso: cfr. §§ 28-55. Le prime due eccezioni saranno sollevate dal Governo italiano anche nella causa “*Cestaro*”, che esamineremo successivamente.

<sup>40</sup> Cfr. Corte EDU, sentenza “*Saba*”, §§ 71-74.

<sup>41</sup> *Ibid.*, §§ 76 e 77.

<sup>42</sup> *Ibid.*, § 78.

<sup>43</sup> *Ibid.*, §§ 79 e 80.

<sup>44</sup> *Ibid.*, § 82.

La causa “*Cestaro c. Italia*” ha origine dagli episodi di inaudita e gratuita violenza esercitata dalla polizia italiana contro persone inermi, tra cui il sig. Cestaro, nella scuola Diaz-Pertini di Genova nella notte tra il 21 e il 22 luglio 2001, al termine del summit “G8”.

Il procedimento penale avviato, dopo circa 3 anni di indagini, contro i membri delle forze dell’ordine per abuso di ufficio, lesioni personali, porto abusivo di armi da guerra, falso ideologico e calunnia, accertò nelle tre fasi di giudizio (primo grado, appello e cassazione) la indubbia violazione della legge, nonché di ogni principio di umanità e di rispetto della persona, la non collaborazione della polizia e la fabbricazione di prove false<sup>45</sup>. Non essendo però all’epoca<sup>46</sup> previsto nell’ordinamento il reato di tortura, nonostante la ratifica italiana di numerosi strumenti internazionali (la Convenzione europea dei diritti dell’uomo del 4 novembre 1950, il Patto internazionale relativo ai diritti civili e politici del 16 dicembre 1966, la Convenzione dell’ONU contro la tortura del 10 dicembre 1984) e i ripetuti appelli rivolti all’Italia sia dai Comitati delle Nazioni Unite che dal Comitato europeo per la prevenzione della tortura, affinché fosse introdotta una tale figura di reato<sup>47</sup>, l’applicazione delle norme pertinenti del codice penale (articoli 323, 368, 479, 582-585) portò all’irrogazione di pene relativamente lievi rispetto alla gravità dei fatti ascritti, con in più l’intervento della prescrizione ai sensi dell’articolo 157, comma 1, c.p. nel corso del procedimento. A ciò si aggiunge che tutti i condannati beneficiarono di un indulto di tre anni in virtù della legge n. 241 del 29 luglio 2006<sup>48</sup>.

La Corte di cassazione, davanti alla quale il procuratore generale di Genova aveva sollevato l’eccezione di illegittimità costituzionale dell’articolo 157 c.p. per contrasto, in relazione all’articolo 3 della Convenzione europea, con l’articolo 117, comma 1, della costituzione (obbligo del legislatore italiano di conformarsi ai vincoli internazionali), pur qualificando “tortura” le violenze, “di una gravità inusitata”, perpetrate dalla polizia, ritenne la questione manifestamente infondata, perché incompatibile con i principi

<sup>45</sup> Cfr. Corte EDU, sentenza “*Cestaro*”, §§ 44-58.

<sup>46</sup> Il delitto di tortura è stato introdotto nell’ordinamento italiano (articolo 613 *bis* c.p.) solo nel 2017, dopo un *iter* travagliato, con la legge n. 110 del 14 luglio 2017 (in *G.U.*, Serie generale, n. 166 del 18 luglio 2017). Il testo, frutto di un compromesso in senso riduttivo rispetto al disegno di legge originario del 2013, è stato molto criticato. Il Comitato delle Nazioni Unite contro la tortura ha invitato l’Italia, in occasione della riunione di Ginevra del 6 dicembre 2017, a modificare l’articolo 613 *bis*, perché non conforme alle disposizioni della Convenzione, con il rischio che la definizione adottata apra le porte a possibili impunità.

<sup>47</sup> Appelli fatti propri anche dai primi presidenti della Corte di cassazione italiana nelle loro relazioni annuali sull’amministrazione della giustizia. Si veda, ad esempio, quanto denunciato, il 24 gennaio 2014, in occasione dell’apertura dell’anno giudiziario, dal primo presidente Giorgio Santacroce: « Fin dal 1989 ... l’Italia ha ratificato la Convenzione delle Nazioni Unite contro la tortura, impegnandosi a introdurre questo gravissimo reato anche nel nostro sistema penale, sancendo la sua imprescrittibilità e l’inapplicabilità di misure come l’amnistia e la grazia. A distanza di venticinque anni non è stato fatto nulla, sicché gli atti di tortura che anche in Italia si commettono vanno inevitabilmente in prescrizione, perché manca una legge che punisca la tortura come tale, fissando pene adeguate alla sua gravità ». Il Governo italiano peraltro, nel rispondere agli appelli, si era spinto fino ad affermare che il reato di tortura non esiste nel nostro paese perché estraneo alla sua cultura e che, comunque, esso trova adeguata punizione nel codice vigente, anche se non formalmente previsto (cfr. la risposta fornita dal Governo italiano, il 27 aprile 2006, al Comitato europeo per la prevenzione della tortura e delle pene o trattamenti inumani o degradanti).

<sup>48</sup> Cfr. Corte EDU, sent. cit., § 60.

fondamentali del sistema costituzionale, in particolare con il principio sancito dall'articolo 25, comma 2<sup>49</sup>.

Un tale principio, secondo la stessa giurisprudenza della Corte costituzionale, « rende inammissibili pronunce il cui effetto possa essere quello di introdurre nuove fattispecie criminose, di estendere quelle esistenti a casi non previsti, o, comunque, “di incidere *in peius* sulla risposta punitiva o su aspetti inerenti alla punibilità., aspetti fra i quali, indubbiamente, rientrano quelli inerenti la disciplina della prescrizione e dei relativi atti interruttivi o sospensivi” »<sup>50</sup>.

Nel valutare quanto precede alla luce dell'articolo 3 della Convenzione, la Corte europea (Quarta Sezione) ritiene vi sia stata violazione di tale articolo da parte dell'Italia sia sotto il profilo sostanziale<sup>51</sup> che procedurale<sup>52</sup>.

Circa il primo profilo la Corte si sofferma sulla sua giurisprudenza ai fini della qualificazione giuridica degli atti contemplati dall'articolo 3, e sottolinea che i due criteri insiti nel reato di tortura, cioè “la volontà deliberata” di infliggere “sofferenze estremamente gravi e crudeli”, sono stati da essa applicati congiuntamente o non, e dando particolare peso all'uno o all'altro, a seconda del contesto e del caso di specie.

Nella causa al suo esame, alla luce di elementi di valutazione incontrovertibili (gravità e carattere sproporzionato delle violenze, in un'operazione condotta da un reparto specializzato nelle operazioni antisommossa, in evidente contrasto con le finalità dichiarate; carattere intenzionale e premeditato dei maltrattamenti; falsificazione delle prove, ivi inclusa l'irruzione nella scuola Pascoli al fine di nascondere i filmati), la Corte non può che qualificare “tortura” i maltrattamenti subiti dal ricorrente.

Sotto il profilo procedurale il giudice osserva che l'articolo 3, combinato con l'articolo 1, che impone allo Stato di riconoscere a ogni individuo, sottoposto alla sua giurisdizione, i diritti e le libertà di cui alla Convenzione, comporta l'obbligo di un'inchiesta ufficiale effettiva, in grado di portare all'identificazione e alla punizione dei responsabili. E perché un'inchiesta sia tale, essa deve essere avviata e condotta con celerità e concludersi con l'irrogazione di sanzioni e misure disciplinari atte a preservare l'effetto dissuasivo del sistema giudiziario vigente.

Pur non competendo alla Corte, bensì allo Stato, pronunciarsi sulla colpevolezza delle persone e determinare la pena da infliggere, tuttavia ai sensi dell'articolo 19, nonché del principio per cui la Convenzione garantisce diritti effettivi e non teorici, la Corte deve controllare il rispetto degli impegni assunti dagli Stati contraenti e, se del caso, intervenire ove vi sia stata un'evidente sproporzione tra la gravità dell'atto imputato e la sanzione inflitta. A tal fine la Corte ha costantemente affermato che per i reati di cui all'articolo 3 non è ammissibile l'estinzione dell'azione penale per effetto della prescrizione, né l'applicazione di altri provvedimenti estintivi del reato o della pena.

<sup>49</sup> Cfr. Corte suprema di cassazione (Sezione V penale), sentenza n. 38085 del 5 luglio 2012, *considerato in diritto*, questioni preliminari, punto 2.

<sup>50</sup> Cfr. Corte costituzionale, sentenza n. 324 del 1° agosto 2008, *considerato in diritto*, punto 5.

<sup>51</sup> Cfr. Corte EDU, sent. cit., § 155 ss.

<sup>52</sup> *Ibid.*, § 191 ss.

Nel caso di specie, alla luce dei principi generali enunciati e del consolidato indirizzo giurisprudenziale, la Corte non può che concludere per la violazione da parte dello Stato italiano dell'articolo 3 anche sotto il profilo procedurale.

Tuttavia, ciò non è da imputare alla negligenza della procura o dei giudici, in quanto la lunga durata delle indagini e del procedimento (oltre dieci anni dagli eventi per arrivare alla sentenza definitiva) è da ascrivere alle difficoltà investigative e alla complessità del processo (decine di imputati, un centinaio di parti civili italiane e straniere, rispetto delle garanzie del processo equo). Piuttosto - afferma testualmente la Corte<sup>53</sup> - « è la legislazione penale italiana applicata al caso di specie ... a rivelarsi inadeguata rispetto all'esigenza di sanzionare gli atti di tortura ». Il giudice tiene altresì a ricordare quanto ribadito nella sentenza "*Alikaj c. Italia*" con riferimento all'articolo 2, secondo cui « l'applicazione della prescrizione rientra senza dubbio nella categoria di "misure" inammissibili secondo la giurisprudenza della Corte ».

#### 4. Considerazioni conclusive. Riforme ineludibili

La giurisprudenza esaminata della Corte di giustizia dell'Unione europea, nonché quella della Corte europea dei diritti dell'uomo pongono in risalto l'inadeguatezza della disciplina italiana dell'istituto della prescrizione in diritto penale.

Un primo tentativo di riforma è stato fatto con la legge n. 103 del 23 giugno 2017<sup>54</sup> (c.d. riforma Orlando dal nome dell'allora ministro della giustizia), che introduce, per le ipotesi di sentenze di condanna sia in primo grado che in appello, la sospensione automatica della prescrizione per un tempo massimo di un anno e sei mesi.

L'attuale riforma<sup>55</sup> è ben più radicale, in quanto prevede la sospensione dei termini di prescrizione dopo la sentenza di primo grado, quale che sia il suo tenore, e senza un limite di tempo. Secondo i critici, una tale previsione contribuirebbe ad alimentare la "piaga" italiana della irragionevole durata dei processi e, quindi, si porrebbe in contrasto con il principio costituzionale sancito dall'articolo 111, comma 2.

È il caso di osservare innanzi tutto, onde evitare facili confusioni, intenzionali o non, delle premesse teoriche, che l'istituto della prescrizione ha una sua ragion d'essere indipendente dalla durata del processo e non dovrebbe, in un sistema giudiziario correttamente organizzato, influire su di essa né in senso positivo né negativo. Non si può certo combattere la patologia del sistema italiano con un uso distorto dell'istituto della prescrizione.

Si consideri altresì che la disciplina dell'istituto nel nostro ordinamento si differenzia dalla normativa di altri paesi europei, riconducibile ai seguenti schemi: *a)* l'istituto non è

<sup>53</sup> *Ibid.*, § 225.

<sup>54</sup> Legge recante « Modifiche al codice penale, al codice di procedura penale e all'ordinamento penitenziario » (in *G.U.*, Serie generale, n. 154 del 4 luglio 2017): cfr. articolo unico, commi 10-15.

<sup>55</sup> Legge n. 3/2019, art. 1, comma 1, lettere d), e), f).

contemplato, come nel Regno Unito, ove il limite di tempo riguarda solo la proponibilità dell'azione penale dalla data di commissione del reato; *b*) il termine di prescrizione, tranne che in Grecia, è sospeso dalla sentenza di primo grado fino alla pronuncia di una sentenza definitiva (es.: Germania, § 78b, comma 3, StGB) o, ancora, *c*) viene interrotto da qualsiasi atto di istruzione o di esercizio dell'azione pubblica (es.: Francia, articoli 7, 8 e 9 c.p.p.).

Ovviamente, stante la complessità dell'istituto e degli effetti da esso prodotti non solo per l'autore e la vittima del reato, ma sull'assetto sociale della comunità statale, le tradizioni storiche e di cultura giuridica, proprie di ciascun paese, influiscono sull'inquadramento giuridico dell'istituto. Di qui anche l'opzione per la natura di norma sostanziale o processuale o, ancora, eminentemente processuale attribuita alla disciplina della prescrizione. Per esempio, in Francia l'istituto ha carattere processuale, in Germania ha natura ibrida, ma prevalentemente processuale<sup>56</sup>, in Italia esso ha avuto natura sostanziale almeno fino alla riforma del 2017, che ha cercato di conciliare in modo timido e maldestro i due profili, finendo con l'attenuare, se non tradire le aspettative della riforma.

L'attuale riforma fa una scelta più netta e si avvicina al sistema tedesco. Non è pertanto da criticare frettolosamente e in termini apocalittici (« bomba atomica nel processo penale »<sup>57</sup>). Trattasi di un primo passo, che certamente da solo non può colmare le gravi disfunzioni della giustizia penale in Italia.

Peraltro, il rinvio al 1° gennaio 2020 per la sua entrata in vigore<sup>58</sup> lascia il tempo, ove esista una seria volontà politica, non inquinata da mere finalità demagogiche, per una riforma organica del processo, secondo linee conduttrici più volte indicate: snellimento delle procedure e delle formalità, informatizzazione, razionalizzazione delle strutture, copertura delle carenze di organico, a partire da quello amministrativo, controllo rigoroso dell'operosità dei singoli magistrati, modifica di alcune norme obsolete, ispirate ad un'interpretazione rigida del principio della immutabilità del giudice, collegiale o monocratico, e relative conseguenze, *etc.*

Si aggiunga la necessità di modificare l'articolo 613 *bis* del codice penale che, per quanto introdotto solo nel 2017, dopo anni di riflessione e le note condanne internazionali, dà del reato di tortura una definizione riduttiva, non conforme agli impegni internazionali assunti dall'Italia, come osservato dal Comitato delle Nazioni Unite contro la tortura<sup>59</sup>

Per un paese che ancora aspiri a qualificarsi come Stato di diritto, e a non rinnegare la sua cultura giuridica, di cui fu insigne espressione Cesare Beccaria, uno dei più illustri teorici della moderna dottrina del diritto penale<sup>60</sup>, tali riforme sono ineludibili.

<sup>56</sup> Quanto meno nell'interpretazione giurisprudenziale, soprattutto dopo la riforma del 1975, mentre in dottrina le posizioni sono più differenziate, risentendo dell'originaria concezione sostanziale della prescrizione.

<sup>57</sup> Così qualificata dal ministro per la pubblica amministrazione, Giulia Bongiorno.

<sup>58</sup> Cfr. legge cit., art. 1, comma 2.

<sup>59</sup> Cfr. *supra* nota 46.

<sup>60</sup> Cfr. *Dei delitti e delle pene*, 1764, ristampa Ledizioni, 2014.

## ABSTRACT

L'introduzione nel codice penale italiano della sospensione dei termini di prescrizione, a decorrere dalla pronuncia della sentenza di primo grado o dal decreto di condanna, ha riaperto il dibattito sull'istituto della prescrizione in diritto penale e sul principio costituzionale della ragionevole durata del processo.

Il presente saggio esamina la problematica alla luce della giurisprudenza delle Corti europee e degli impegni internazionali dell'Italia, soffermandosi in particolare sulle decisioni "*Taricco*" (2015 e 2017) della Corte di giustizia dell'Unione europea, e "*Alikaj*" (2011), "*Saba*" (2014), "*Cestaro*" (2015) della Corte europea dei diritti dell'uomo.

Il paragrafo conclusivo parte dalla constatazione della inadeguatezza della vigente normativa italiana, che si differenzia, peraltro, da quella di altri paesi europei. Pur nella diversità delle tradizioni storiche e di cultura giuridica, che influiscono sull'inquadramento giuridico dell'istituto, in particolare sull'opzione per la natura di norma sostanziale o processuale attribuita alla disciplina della prescrizione, non può sottovalutarsi il fatto che la vigente normativa comporta sovente l'estinzione del reato e la conseguente impunità di fatto anche per reati gravissimi. Di qui le condanne internazionali dell'Italia.

Ovviamente, la nuova disciplina sulla sospensione dei termini di prescrizione, che entrerà in vigore il 1° gennaio 2020, non può da sola colmare le gravi disfunzioni della giustizia penale in Italia. Si auspica pertanto che, nel lasso di tempo a disposizione del legislatore, si proceda finalmente, ove esista una seria volontà politica, non inquinata da mere finalità demagogiche, ad un'organica riforma del processo penale, da sempre invocata, ma mai realizzata.

The introduction in the Italian penal code of the suspension of the application of the Statutes of Limitation, with effect from the delivery of the judgment of first instance or from the decree of conviction, has reopened the debate on the applicability of the Statutes of Limitation in criminal law and on the constitutional principle of the reasonable duration of the trial.

The present essay examines the issue in the light of the case law of the European Courts and the international obligations of Italy, focusing in particular on the decisions "*Taricco*" (2015 and 2017) of the Court of Justice of the European Union, and "*Alikaj*" (2011), "*Saba*" (2014), "*Cestaro*" (2015) of the European Court of Human Rights.

The concluding section starts from the observation of the inadequacy of the existing Italian legislation, which differs from that of other European countries. Despite the diversity of historical traditions and legal cultures, which affect the legal framework of the institute, in particular the option for the substantive or procedural nature attributed to the regulation of the periods of limitation, we cannot underestimate the fact that the current legislation often involves the extinction of the crime and the consequent *de facto* impunity, also for serious crimes. Hence the international convictions of Italy.

Obviously, the new discipline on the suspension of the application of the Statutes of Limitation, which will enter into force on January 1, 2020, cannot by itself solve the serious dysfunctions of criminal justice in Italy. It is therefore hoped that, in the period of time available to the legislator, we will finally proceed, where there is a serious political

will, not polluted by mere demagogic purposes, to a comprehensive reform of the penal proceeding, always invoked, but never realized.

**PAROLE CHIAVE:** diritto penale, prescrizione, riforma, sospensione termini, giurisprudenza europea