

# Prescrizione nel diritto comunitario, con particolare riferimento agli atti interruttivi

**Autore:** Rossella Puca

**In:** Diritto civile e commerciale

**Ricostruzione del rango della Convenzione EDU e del diritto unionale nel sistema delle fonti con l'esame della natura giuridica dell'istituto della prescrizione, con particolare riferimento alla disciplina degli atti interruttivi e alla sua compatibilità con i principi sovranazionali alla luce dell'esigenza della prevedibilità.**

A seguito delle Sentenze della Corte Costituzionale nel 2007, cosiddette "gemelle", l'orientamento prevalente sta nel non annoverare le norme CEDU, in quanto pattizie, nell'ambito di operatività dell'**art. 10 Cost.**, invero, la norma citata con l'espressione al co.1 di "norme di diritto internazionale generalmente riconosciute" si riferisce soltanto alle norme consuetudinarie disponendone l'adattamento automatico. Le norme pattizie come la CEDU, esulano dalla portata dell'art. 10 Cost. e non possono essere assunte quale parametro di legittimità costituzionale. La stessa Corte, nell'ambito di ricostruzione del rilievo CEDU rispetto le norme nazionali, esclude il riferimento all'art.11 Cost, non essendoci stata una cessione o limitazione di sovranità nazionale con l'adesione alla Convenzione Edu.

## La possibilità per il giudice di disapplicare la norma

Tale ricostruzione esclude dunque la **possibilità per il giudice**, della disapplicazione della norma interna confliggente con quella della CEDU come da tempo ammesso nel caso di conflitto tra diritto interno e diritto unionale.

Il riscritto art. 117 Cost. dalla l. 3/2001 all'inciso "nel rispetto [...] nonché dei vincoli derivanti dall'ordinamento comunitario e dagli obblighi internazionali" - tra cui rientra la CEDU - da un lato fortifica le norme CEDU rispetto le leggi successive, dall'altro invece attrae le stesse nella sfera di competenza della stessa Corte; il giudice comune, nel caso di contrasto, non disapplica la norma interna né tantomeno si genera un problema di successioni delle leggi nel tempo o valutazioni sulle posizioni gerarchiche delle norme in essere, ma apre un giudizio di legittimità Costituzionale, ponendo **dunque la CEDU in una posizione di "parametro costituzionale interposto"**.

In un maggior impegno esplicativo, il giudice, prima di aprire una questione di legittimità costituzionale, dovrà valutare un'interpretazione della disposizione interna con quella sovranazionale. Il canone esegetico-ermeneutico utilizzato farà sì che tra le più interpretazioni si opti per quella che non abbia il

rischio di esporsi all'illegittimità costituzionale. Vi sono diversi effetti sortiti dalla Cedu nel diritto penale italiano. Come già detto non si può paragonare la Cedu al diritto comunitario.

Quando il giudice si ritrova dinnanzi a **norme incriminatrici** che colpirebbero condotte che costituiscono esercizio di un diritto secondo la CEDU, sarà tenuto a bilanciare l'interesse tutelato dalla norma incriminatrice e il diritto di volta in volta in specie, al fine di determinare se vi sia un'effettiva scriminante, il tutto tenendo conto dei criteri enunciati dalla norma CEDU e dalla loro interpretazione e giurisprudenza operata dalla Corte di Strasburgo.

## I rapporti con il diritto penale

Vi sono **varie ipotesi di interferenza del diritto penale interno con le norme CEDU** e altrettanti effetti. Si sono verificati effetti limitativi dell'ambito di operatività della norma nazionale (in caso della confisca), effetti espansivi (implementazione dei mezzi procedurali atti alla protezione dei diritti fondamentali). Gli obblighi di tipo sostanziali del diritto penale possono porsi in condizione di incompatibilità con la Cedu, è il caso delle norme nazionali incriminatrici (contenute rispetto al diritto Cedu), scriminanti (dalla portata troppo ampia, è il caso della Sentenza Alikaj vs Italia, **sull'uso legittimo delle armi**), estintive, che precludono irragionevolmente la tutela dei diritti fondamentali in capo alla vittima. In quest'ultima specificazione si inserisce dunque l'istituto della prescrizione ex artt. 2934, 157-161, 172, 578 c.p.p.

Il codice penale italiano prevede **all'art. 157 la prescrizione**. Tale, estingue il reato dopo che sia decorso il tempo corrispondente al massimo della pena edittale stabilita dalla legge, specificando una riserva riguardante i delitti puniti sino a quattro anni se si tratta di contravvenzione o sola pena pecuniaria, stabilendo un tempo non inferiore a sei anni. Per la determinazione della stessa si ha riguardo della decorrenza, per il reato consumato si calcolerà a partire dal giorno della consumazione, per il reato tentato a partire dalla cessazione dell'attività, per il reato permanente dalla cessazione della permanenza; della sospensione, nel caso del processo penale, dei termini di custodia cautelare, dell'interruzione del corso della prescrizione nei casi di sentenza di condanna, di decreto penale di condanna o ancora dell'ordinanza di applicazione delle misure cautelari personali, di convalida del fermo o dell'arresto, dell'interrogatorio reso dinanzi il pubblico ministero o giudice, del decreto di fissazione dell'udienza per la decisione sull'applicazione della pena, di citazione per direttissima, di decreto di giudizio immediato.

In presenza di più atti interruttivi la prescrizione decorre dall'ultimo di quelli. I termini fissati dal richiamato 157 c.p. non possono comunque essere prolungati di più di un quarto del tempo necessario a prescrivere, fatta eccezione per i reati previsti dall'**ultimo comma del 160 c.p.** in combinato disposto con il secondo comma del 161 c.p., eccezion fatta per i casi di recidiva aggravata e reiterata, nonché di abitudine, professionalità e tendenza a delinquere.

Nella già richiamata sentenza Alikaj c. Italia, la Corte EDU censura l'Italia a seguito dell'intervento prescrittivo nei riguardi del reato di omicidio colposo commesso dalla polizia italiana ai danni di un cittadino albanese durante un inseguimento. L'effetto estintivo della prescrizione faceva sì che la condotta restasse impunita e che il diritto fondamentale CEDU restasse violato. Un'analoga conclusione ha riguardato la Sentenza Cestaro c. Italia nei riguardi dei fatti perpetuatisi durante il G8 di Genova 2001 che nell'ultimo anno sono stati nuovamente oggetto di pronuncia della Corte che ha specificato la sussistenza del reato di tortura introdotto da un anno nel nostro ordinamento penale. Nella sentenza Cestaro si specifica infatti che la mancanza della previsione del reato di tortura nell'ordinamento italiano, previsto invece dall'art. 3 CEDU, ha fatto sì che si considerassero altre fattispecie di reato - lesioni, violenze private - con un **inferiore tempo di prescrizione**, tra l'altro alle condotte veniva applicato il provvedimento d'indulto del 2006, risultando assolutamente impuniti. La Corte tuonò affinché l'Italia si munisse di un'adeguata previsione atta a sanzionare i comportamenti vietati dall'art. 3 CEDU, così come è avvenuto con la legge sul reato di tortura 2017, oltre che impedire che gli autori del reato di cui sopra potessero beneficiare di benefit incompatibili con la giurisprudenza della Corte.

**Vedi anche:"Successioni di leggi penali nel tempo: principio di irretroattività"**

## **Il caso Taricco**

A riguardo della prescrizione, di diverso impatto è stata la Sentenza della **Corte di Giustizia del 2015, Taricco**, con cui la Corte dichiarava l'incompatibilità del regime prescrittivo italiano con il diritto comunitario europeo, nei riguardi dei già richiamati atti interruttivi, nella loro previsione di termini massimi. Tali termini infatti determinavano l'impunità delle frodi in materia europea, comportando un danno finanziario all'UE.

In virtù di quanto analizzato precedentemente, la sentenza Cestaro non comporta alcun obbligo di disapplicazione del diritto interno, viceversa per la sentenza Taricco, la cui Corte di Giustizia afferma l'obbligo per il giudice italiano di disapplicazione degli artt. 160 e 161 c.p., sempre che lo stesso reputi che la previsione normativa comporti l'impunità di un "numero significativo di frodi fiscali" così da non consentire allo Stato Italiano di adempiere alle previsioni della Corte. Un giudizio prognostico alquanto difficoltoso o quantomeno impossibile, non avendo il giudice la possibilità di verifica omnicomprensiva di casistica nei termini di evasione fiscale.

I giudici della Corte di Giustizia sostengono che l'istituto della prescrizione sia di carattere eminentemente processuale, che attiene all'esercizio dell'azione penale, sottraendo conseguentemente le garanzie sostanziali del nullum crimen e dell'irretroattività delle leggi penali nel tempo.

I termini di prescrizione devono essere quelli che erano previsti al momento della commissione del fatto, salva la possibilità per la Corte di giustizia o del legislatore di allungare il termine prescrittivo.

Questa espressione si contrappone notevolmente con la costante giurisprudenza della Corte Costituzionale, secondo cui la prescrizione inciderebbe sulla determinazione del reo, poiché tale rifletterebbe sulla prospettiva di incorrere in una sanzione effettiva. La Corte Costituzionale, dà un senso sostanziale alla prescrizione contrapponendosi al senso procedurale affidatogli dalla Corte di Giustizia, elevandolo alla stregua dei principi ex art. 25 co.2 della Costituzione.

La sentenza Taricco ha aperto la strada a vaste e innumerevoli pronunce giurisprudenziali. In primis la Corte d'appello di Milano che sempre nel 2015 solleva un giudizio di legittimità Costituzionale alla luce della pronuncia della Corte di giustizia nella sentenza Taricco per un contrasto tra l'art. 325 del TFUE e il 25 co.2 della Costituzione. La Corte d'appello richiede l'azionamento dei cosiddetti controlimiti, come accaduto nel caso Granital, che fa sì, nel riconoscimento di supremazia del diritto europeo rispetto il diritto interno, di sollevare una questione di legittimità costituzionale.

A seguito di Milano, la Corte di Cassazione ad inizio 2016 si è allineata alla decisione intervenuta in Taricco, disapplicando gli **artt. 160 e 161 c.p.**

La Corte Costituzionale infine ad inizio 2017 ha richiesto alla Corte di Lussemburgo di intervenire su due dubbi abbastanza estesi, formulando, affinché si facesse chiarezza, il quesito sulla compatibilità con il diritto alla prevedibilità delle decisioni giudiziarie oltre che con il principio di determinatezza.

Nello specifico la Corte di Giustizia è chiamata a chiarire se l'art.325 paragrafo 1 e 2 del TFUE debba essere interpretato nel senso di imporre al giudice la non applicazione della normativa sulla prescrizione che osta in un "numero considerevole di casi" alla repressione di frodi ai danni finanziari dell'Unione, ovvero prevedere dei termini di prescrizione più brevi per le lesioni finanziarie ai danni UE rispetto quelli previsti per gli affari di Stato.

La Corte Costituzionale nel particolare, dopo aver ribadito la previsione della prescrizione quale sostanziale, osserva l'incompatibilità della Sentenza Taricco con il principio "nessuno può essere punito se non in forza di una legge che sia entrata in vigore prima del fatto commesso" (**art. 25 comma 3 Costituzione**) in combinato con l'**art. 2 del codice penale**. Si tratta di stabilire se la persona potesse prevedere, in base al quadro normativo vigente ai tempi del fatto, che il diritto UE, in particolare il 325 TFUE, avrebbe impedito l'applicazione degli artt. 160 e 161 c.p., in presenza delle condizioni enunciate da Taricco. Si parla dunque del principio della prevedibilità delle decisioni giudiziali.

In aggiunta la Corte Costituzionale specifica un dubbio sulla determinatezza. Il giudizio prognostico sui casi di politica criminale affidato al giudice determina una discrezionalità non propriamente idonea ai principi sostanziali del diritto penale incardinati dalla Costituzione: nulla poena sine lege, il principio di legalità.

## **Volume consigliato**

<https://www.diritto.it/prescrizione-nel-diritto-comunitario-con-particolare-riferimento-agli-atti-interruttivi/>