

CONFRONTO DI IDEE

SANDRA RECCHIONE

Dal dialogo tra le Corti alla resa dei conti

SOMMARIO. 1. Il sistema integrato di tutela dei diritti fondamentali e le fratture interpretative sul principio di legalità: la resa dei conti. – 2. La sentenza della cassazione e l'ordinanza della Corte di appello di Milano. – 3. Il difficile compito della Corte costituzionale. – 4. Disapplicazione e prognosi di prescrivibilità, in relazione alla prevedibile progressione del processo. – 5. Considerazioni di sistema.

1. La sentenza pronunciata dalla Corte europea di giustizia nel caso Taricco mette in evidenza con chiarezza disarmante l'anomalia del nostro sistema di prescrizione di alcuni *serious crimes*¹.

La pronuncia sottolinea inoltre, la assenza di una interpretazione omogenea e condivisa tra Corti europee ed alte Corti nazionali del “principio” di legalità, ovvero del diritto a non essere condannati per condotte, e con pene, non identificati con chiarezza al momento della commissione del reato.

Quanto al primo profilo, ovvero l'anomalia del nostro regime di prescrizione, i segnali di insofferenza che sono giunti dalle Corti sovranazionali sono molteplici. E non limitati all'area del diritto dell'Unione.

La sentenza Varvara v. Italia della Corte di Strasburgo (Corte eur. dir. uomo, Sez. II, 29 ottobre 2013) sottolinea con allarmante chiarezza la contraddittorietà di un sistema che pretende di collegare l'ablazione reale da confisca ad un accertamento di responsabilità “virtuale”, neutralizzato dalla prescrizione.

Delle due, invero, dovrebbe scegliersi l'una: o si ritiene che il delitto non sia particolarmente grave e meriti rapida obsolescenza grazie alla prescrizione breve. O, se si collega al delitto una conseguenza seriamente afflittiva, ovvero sanzionatoria, come la confisca, dovrebbe associarsi a tali reati un sistema estintivo che consenta (ragionevolmente) di giungere a condanna in un numero considerevole di casi (per usare una delle espressioni meno felici della sentenza della CGUE in commento), ovvero una prescrizione lunga.

Analoga insofferenza per un sistema che ostacola l'effettività della repressione di gravi reati emerge dal tessuto motivazionale della sentenza Cestaro v. Italia, relativa ai fatti accaduti durante il G8 di Genova con la quale sono la Corte europea ha rilevato le carenze strutturali del nostro ordinamento nel contrasto agli riconducibili alla tortura, o comunque, agli atti inumani ed degradanti

¹ VIGANÒ, *Disapplicare le norme vigenti sulla prescrizione nelle frodi in materia di IVA? Primato del diritto UE e nullum crimen sine lege in una importante sentenza della Corte di giustizia*, in www.penalecontemporaneo.it.

(Corte eur. dir. uomo, Sez. IV, 17 aprile 2015, § 242).

Nello stesso senso si muove l'operazione di ortopedia interpretativa effettuata dall'avvocato Kokott nel caso Taricco. La spregiudicata ristrutturazione della questione pregiudiziale sollevata dal Tribunale di Cuneo orientata a puntare l'indice (senza mezzi termini) sulla crisi di effettività del sistema italiano di repressione dei reati fiscali – di diretto interesse dell'Unione, in quanto ricadente nell'area coperta dall'art. 325 del Trattato sul funzionamento dell'Unione europea – esprime molto chiaramente l'insofferenza della Unione per la *fiction* che caratterizza il nostro sistema di repressione virtuale di alcuni *serious crimes*, tra i quali si collocano sicuramente i le frodi Iva, che ricadono sotto il cappello dell'art. 325 TFUE.

Afferma la Corte di Lussemburgo: nelle aree di interesse dell'Unione la tutela penale deve essere effettiva, con conseguente necessaria disapplicazione della norme sulla prescrizione breve. Norme che non incidono né sulla definizione della condotta né sulla identificazione del trattamento sanzionatorio e che quindi esulano dall'area di applicazione del principio di legalità laddove prescrive il divieto di retroattività della disciplina di sfavore.

Dichiara la Corte di Strasburgo: un cripto-accertamento di responsabilità, reso virtuale dalla dichiarazione di estinzione per prescrizione non può giustificare l'inflizione della confisca, misura evidentemente sanzionatoria in quanto conseguente all'accertamento (seppur "velato") di responsabilità penale che ne costituisce il presupposto. E, si consenta di rilevarlo sommamente: non convince l'ortopedia interpretativa effettuata dalla Consulta con la sentenza n. 49 del 2015. L'*escamotage* della sufficienza dell'accertamento virtuale per giustificare l'ablazione non sembra risolutivo, non solo per la violazione del diritto alla presunzione di innocenza, ma anche perché non aderisce alla giurisprudenza della Corte Edu che fa discendere direttamente principio di legalità descritto dall'art. 7 della Convenzione (in modo innovativo, vale la pena di sottolinearlo) la necessità che la confisca sia connessa ad una condanna.

I nodi, insomma, stanno venendo al pettine.

E non solo in materia di prescrizione, ma, più profondamente, di lettura del principio di legalità.

La crisi di omogeneità nella interpretazione del principio del *nullum crimen, nulla poena sine lege* rischia di bloccare il processo di integrazione reale (cioè basato sulla condivisione dei principi) avviato sulla base di una virtuosa condivisione interpretativa della natura dei diritti fondamentali in materia penale. Anche tenuto conto delle indicazioni provenienti dalla Corte di Strasburgo.

Processo virtuoso che trova ostacoli proprio nella lettura del principio di lega-

lità, poiché la legge, nella interpretazione offerta con giurisprudenza costante e consolidata dalla Corte dei diritti umani non è solo quella che promana dalla *lex scripta*, ma anche quella che si ricava dalla interpretazione che dei testi offrono le Corti superiori, attraverso la *iuris dictio*. Per i giudici di Strasburgo da sola la legge è incompleta, muta; essa necessita per prendere vita del concreto e vitale apporto interpretativo della giurisprudenza, che genera il “diritto” che deve essere rispettato ai sensi dell’art. 7 della Convenzione².

Non è un caso che nell’art. 25 del nostro testo costituzionale si legga «nessuno può essere punito se non in forza di una legge che sia entrata in vigore prima del fatto commesso» e nell’art. 7 della Convenzione di Roma (nelle traduzioni ufficiali) si legge «nessuno può essere condannato per una azione o una omissione che, al momento in cui è stata commessa, non costituiva reato secondo il diritto interno o internazionale».

Altro è la “legge”; altro è il “diritto”, ovvero la regola vivente che viene generata dalle Corti superiori nella interpretazione dei testi scritti.

La lettura del principio di legalità offerta dalla Corte costituzionale è, invece, di netta chiusura verso ogni estensione dell’area semantica della legge, che resta rigorosamente circoscritta al “testo” legislativo, senza nessuna concessione a possibili elezioni a parametro normativo delle sentenze della Corte di legittimità. Secondo la Consulta “al pari della creazione delle norme, e delle norme penali in specie, anche la loro abrogazione – totale o parziale – non può, infatti, dipendere, nel disegno costituzionale, da regole giurisprudenziali, ma soltanto da un atto di volontà del legislatore (*eius est abrogare cuius est condere*)” (Corte cost. n. 230 del 2012).

Ma la crisi è stata generata dalla stessa corte costituzionale che ha introdotto nel sistema la “norma-sentenza” assegnando un ruolo normativo (solo) alle sentenze della Corte di Strasburgo (Corte cost. nn. 347 e 348 del 2007). Ruolo confermato, seppur con importanti precisazioni anche dalla recente sentenza della Corte costituzionale n. 49 del 2015, che ridimensiona, ma non annulla quel ruolo. Funzione normativa della quale, peraltro, non si è mai dubitato nei confronti delle sentenze della Corte di giustizia dell’Unione europea (Corte cost. n. 113 del 1985; Corte cost. n. 284 del 2007).

Aperta la falla alla “giurisprudenza-norma” di matrice europea si è consentito l’ingresso nel nostro ordinamento di una interpretazione del principio di lega-

² Del Rio Prada GC 21 ottobre 2013; S.W. v. the United Kingdom, § 36; C.R. v. the United Kingdom, § 34; Sreletz, Kessler and Krenz, § 50; K.-H.W. v. Germany [GC], no. 37201/97, § 85, 22 March 2001; Korbely v. Hungary [GC], no. 9174/02, § 71, ECHR 2008; Kononov v. Latvia [GC], no. 36376/04, § 185, ECHR 2010; Pessino v. France, no. 40403/02, §§ 35-36, 10 Ottobre 2006, Dragotiniu and Militaru-Pidhorni v. Romania, nos. 77193/01 and 77196/01, §§ 43-44, 24 Maggio 2007

lità incompatibile con quella offerta dalle Corti supreme nazionali.

La crisi è particolarmente evidente con riguardo alla materia della prescrizione.

La Corte europea dei diritti umani ha infatti chiaramente inserito l'istituto nell'area delle norme "di procedura", ovvero di quelle che non incidono né sulla identificazione delle condotte penalmente rilevanti, né sulla definizione della pena³.

Tale inquadramento è stato confermato dai giudici di Lussemburgo che, decidendo sul caso Taricco hanno chiarito che dalla disapplicazione «non deriverebbe una condanna degli imputati per un'azione o un'omissione che, al momento in cui è stata commessa, non costituiva un reato punito dal diritto nazionale (v. per analogia la sentenza Niselli, C-457/02, EU:C:2004:707, punto 30), né l'applicazione di una sanzione che, allo stesso momento, non era prevista da tale diritto. Al contrario, i fatti contestati agli imputati nel procedimento principale integravano, alla data della loro commissione, gli stessi reati ed erano passibili delle stesse sanzioni penali attualmente previste» (§ 56 della pronuncia Taricco). Dunque anche secondo i giudici di Lussemburgo la disciplina sulla prescrizione è estranea all'area del diritto sostanziale in quanto non incide né sulla definizione della condotta, né sulla pena.

Neanche a dirlo: si tratta di interpretazione del tutto divergente rispetto a quelle offerte dalla Consulta che ha sempre ricondotto la prescrizione nell'area del diritto penale sostanziale, ritenendolo integralmente sottoposto all'operatività dell'art. 2 c.p. E dunque al principio di irretroattività della legge sfavorevole, ovvero del regime prescrittivo deteriore, conseguente all'eventuale intervento di un atto paranormativo, come una sentenza della CGUE. ...

Testo integrale riservato ai soli Abbonati

³ Corte eur. dir. uomo, sentenze Coëme e a. c. Belgio, nn. 32492/96, 32547/96, 32548/96, 33209/96 e 33210/96, § 149, CEDU 2000-VII; Scoppola c. Italia (n. 2) del 17 settembre 2009, n. 10249/03, § 110 e giurisprudenza ivi citata, e OAO Neftyanaya Kompaniya Yukos c. Russia del 20 settembre 2011, n. 14902/04, §§ 563, 564 e 570 e giurisprudenza ivi citata.