



## ***ASSOCIAZIONE FORENSE BOLOGNA***

**“SEMINARIO DI RIFLESSIONE GIURIDICA  
IN MATERIA DI DIRITTO PENALE”**

***“Il delicato rapporto tra la Cedu e il diritto  
penale nazionale: dalla prescrizione del  
reato al principio del ne bis in idem”***

**Luogo:** Convento San Domenico, Sala della Traslazione, Piazza San Domenico n. 13, Bologna.

**Data:** 28 ottobre 2016 dalle 15.00 alle 19.00

**Tipologia evento:** seminario di riflessione giuridica in materia di diritto penale e procedura penale.

**Durata:** dalle 15.00 alle 19.00

**Evento accreditato dal Consiglio dell’Ordine degli Avvocati di Bologna.**

**PRESENTAZIONE**

La portata dirompente del processo di europeizzazione del diritto penale e i mutamenti radicali che esso porta con sé alimentano un fervido dibattito in dottrina e nella giurisprudenza degli stati membri.

Anche il diritto penale, maggiormente refrattario e impermeabile agli influssi derivanti dal diritto sovranazionale, si è aperto negli ultimi anni al confronto con l'unione Europea e la Convenzione europea dei diritti umani.

Complici rispettivamente, da una parte, una crisi della democrazia nei Paesi dell'Europa occidentale, dall'altra, una magistratura che, nel bene o nel male, negli ultimi anni ha assunto un ruolo per certi versi antagonista rispetto a quello del legislatore, l'ingresso di fonti sovranazionali nel definire, plasmare, modificare fattispecie di reato non ha incontrato quegli ostacoli che pure il diritto penale avrebbe potuto frapporre.

Tale processo ha innescato un generale riassetto della gerarchia di valori costituente il referente valoristico delle scelte di penalizzazione effettuate a livello nazionale, a seguito della "infiltrazione" dei nuovi beni e valori propri della costruzione europea e di una conseguente svalutazione e ridimensionamento nell'ambito di tale gerarchia dei beni nazionali preesistenti.

A tale riassetto, tuttavia, non è corrisposto l'auspicabile elevamento della tutela dei diritti fondamentali. Ed invero, alla moltiplicazione dei centri di tutela non è sempre corrisposto un complessivo avanzamento e, in definitiva, un progresso nel livello di protezione dei diritti.

Di queste e altre problematiche sembra farsi testimone la recente pronuncia della Corte di giustizia nel caso *Taricco* che appare destinata a segnare un momento di profonda frattura e di rottura dell'armonia di sistema tra Costituzione italiana e Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea.

Adita con ricorso pregiudiziale dal Giudice dell'udienza preliminare di Cuneo, la Corte di Giustizia (08/09/2015, causa C-105/14) ammette

**(peggio: impone)** che il Giudice penale interno disapplichi in *malam partem* la disciplina italiana della prescrizione in quanto essa violerebbe l'obbligo di una tutela adeguatamente efficace, proporzionata e dissuasiva degli interessi dell'UE nello specifico settore delle frodi IVA c.d. carosello.

I problemi che pone la sentenza - scorretta nelle premesse e devastante negli effetti - sono molteplici già dal punto di vista tecnico, non essendo chiaro nemmeno il perimetro della disciplina suscettibile di disapplicazione, che, secondo le prime interpretazioni, parrebbe riguardare il tetto invalicabile previsto nel caso di interruzione della prescrizione.

La sentenza evidenzia una pericolosa deriva antigarantistica del diritto dell'UE, già avviata con la pronuncia Melloni in materia di estradizione, in dispregio dell'antica tradizione culturale che vede nel giudice penale il massimo garante del cittadino sottoposto a giudizio penale. La prescrizione, dipinta come il male assoluto, è un irrinunciabile limite temporale al Leviatano giudiziario, presente in pressoché tutti i sistemi penali di *civil law*. Il tetto massimo previsto per i casi di interruzione – piaccia o non piaccia – è l'unica garanzia che assicuri l'effettività della ragionevole durata del processo, la cui copertura costituzionale è oggi espressa nell'art. 111 Cost. Ma prima ancora la prescrizione risponde a istanze personalistiche anch'esse di rilevanza costituzionali. L'eliminazione del tetto prescrizione, lungi quindi dal determinare "solo" una maggiore durata dell'azione penale, lascia il singolo imputato in balia di un processo sostanzialmente sconfinato. Né v'è da sperare che possa in tal senso sopperire la solerzia dei singoli giudici, se è vero che in Italia, nei casi in cui manca la prescrizione (si pensi da ultimo al processo sulla strage di Piazza Fontana), un procedimento penale riguardante lo stesso imputato può "ragionevolmente" proseguire per quasi vent'anni senza che scatti alcuna contromisura. Preoccupa, dunque, la recente presa di posizione della Terza sezione

della Corte di Cassazione (ud. del 17 settembre 2015, processo automec Ferrara) che è perentoria nel ribadire l'obbligo di disapplicazione per il giudice nazionale nei termini indicati dalla sentenza Taricco. Consola almeno il diverso orientamento della Seconda Sezione della Corte di appello di Milano (18 settembre 2015), che, memore della consolidata giurisprudenza costituzionale e di legittimità, secondo cui la prescrizione è istituto di diritto sostanziale soggetto alla garanzia della legalità ex art. 25, comma 2, Cost., ha sollevato la questione di legittimità costituzionale dell'art. 2 della legge 2 agosto 2008, n. 130, con cui viene ordinata l'esecuzione del Trattato sul Funzionamento dell'Unione europea, come modificato dall'articolo 2 del Trattato di Lisbona del 13 dicembre 2007 (TFUE). La questione riguarda nello specifico la parte della normativa richiamata che impone di applicare la disposizione di cui all'art. 325 §§ 1 e 2 TFUE dalla quale - nell'interpretazione fornita dalla Corte di Giustizia per l'appunto nella sentenza Taricco - discende l'obbligo per il giudice nazionale di disapplicare gli artt. 160, ultimo comma, e 161, secondo comma, c.p. in presenza delle circostanze indicate nella sentenza, anche se dalla disapplicazione discendano effetti sfavorevoli per l'imputato, per il prolungamento del termine di prescrizione. Da qui il sospetto di un contrasto di tale normativa con l'art. 25, secondo comma, Costituzione.

Colgono nel segno le preoccupazioni espresse nel settore dell'Avvocatura dall'Unione Camere Penali circa "il retroterra valoriale della sentenza" e sul "funzionamento dell'ordinamento c.d. multilivello", stante la perdurante conflittualità e concorrenza tra le Corti. Nel valutare gli effetti di siffatta "rivoluzione copernicana", nel corso del seminario saranno trattate:

- la disciplina della **prescrizione del reato** (artt. 157 ss. c.p.), soprattutto alla luce della nota sentenza sul caso "Taricco" e della recente questione di legittimità costituzionale sollevata dalla Suprema Corte di Cassazione;

- la disciplina **dei reati tributari** (dlgs 74/2000) al vaglio della Corte di giustizia, garanzie sottese al principio di legalità ed il ruolo del primato del diritto UE sulle norme penali nazionali. A differenza del caso Taricco (natura meramente processuale della normativa in materia di prescrizione) il vaglio europeo investe direttamente l'area di delimitazione dell'illecito previsto dall'art. 10 ter ed il relativo trattamento sanzionatorio, ossia ambiti sottoposti alle garanzie sottese al principio di legalità penale.
- il **principio del *ne bis in idem*** (art. 649 c.p.p.), sia alla luce della recente declaratoria di illegittimità costituzionale dell'art. 649 c.p.p. nella parte in cui tale disposizione «limita l'applicazione del principio de *ne bis in idem* all'esistenza del medesimo “fatto giuridico”, nei suoi elementi costitutivi, sebbene diversamente qualificato, invece che all'esistenza del medesimo “fatto storico”», per violazione dell'art. 117, comma 1, Cost., in relazione all'art. 4 del protocollo n. 7 della Cedu (Corte Cost., 31 maggio 2016, n. 200, Rel. Lattanzi), che con riferimento alla problematica relativa al c.d. “doppio binario” in tema di reati tributari;

L'obiettivo ultimo che si intende perseguire con il presente approfondimento formativo è quello di stimolare un dibattito, un confronto di idee, una riflessione volta ad esaminare ed approfondire compiutamente la materia da più punti di vista. Stimolare, in particolare, un raccordo sinergico e osmotico fra mondi diversi e pervasivi, quello dell'Accademia, dell'Avvocatura e della Magistratura, allo scopo di raggiungere un livello di formazione che sia il risultato di scambievole compenetrazione di idee, opinioni ed esperienze.

Cordiali saluti.

Bologna, 6 ottobre 2016.

(Avv. Matteo Murgo)