



5 luglio 2016 | Silvia Bernardi

PRESCRIZIONE E STRAGE ALLA LUCE DEL DIRITTO EUROPEO: UNA NUOVA PROBLEMATICA SENTENZA DELLA CASSAZIONE

Nota a Cass. pen., Sez. II, 11 febbraio 2016 (dep. 12 aprile 2016), n. 15107, Pres. Prestipino, Rel. Pardo, Imp. Esposito e a.

1. Con la sentenza in commento, la Cassazione torna nuovamente ad affrontare la questione della **prescrittibilità dei delitti astrattamente sanzionabili con l'ergastolo, ma in concreto puniti con pena temporanea in ragione del riconoscimento di circostanze attenuanti, commessi nel vigore della disciplina dell'art. 157 c.p. anteriore alla legge n. 251/2005 (c.d. "ex-Cirielli")**.

Pochi mesi prima, sullo stesso tema si erano pronunciate le Sezioni Unite, con la sentenza *Trubia* del 24 settembre 2015 - di cui già si dato conto in *questa Rivista* [1] - le quali, in relazione all'ipotesi di omicidio aggravato, avevano fornito al problema una risposta in senso negativo. Applicando il medesimo principio di diritto sancito dalle SS.UU., la Suprema Corte afferma ora l'**imprescrittibilità** anche del **delitto di strage**, astrattamente punibile ai sensi dell'art. 422 c.p. con l'ergastolo per essere dal fatto derivata la morte di una o più persone, **indipendentemente dal ricorrere di circostanze attenuanti che determinino, in concreto, l'applicazione di una pena detentiva temporanea**.

2. Oggetto della pronuncia è la c.d. "**strage del bar Sayonara**", commessa a Napoli l'11 novembre 1989 da alcuni esponenti delle locali famiglie camorristiche Sarno e Aprea, nell'ambito di uno scontro tra fazioni rivali; l'azione delittuosa aveva visto come scenario uno dei bar più frequentati della zona, in orario pomeridiano, e aveva provocato sei vittime, quattro delle quali completamente estranee ai gruppi criminali coinvolti.

Al termine del giudizio di primo grado, il 27 febbraio 2013 la Corte d'Assise di Napoli riconosceva **responsabili del delitto di cui all'art. 422 c.p.** tutti i diciassette imputati: a dieci di loro irrogava l'ergastolo, mentre i rimanenti sette, potendosi giovare della **circostanza attenuante di cui all'art. 8 d.l. 152/91** per aver collaborato con la giustizia, erano condannati a diciotto o a sedici anni di reclusione.

Rispetto a quest'ultimi, tuttavia, il 23 gennaio 2015 la Corte d'Assise d'appello ribaltava parzialmente la precedente sentenza, considerando che nei confronti degli imputati che si erano avvalsi della suddetta attenuante **il reato fosse estinto per prescrizione** (salvo che per uno dei sette, il quale aveva volontariamente rinunciato all'effetto estintivo). Il giudice di secondo grado, infatti, riteneva di aderire all'orientamento giurisprudenziale che interpretava l'art. 157 c.p., nella versione precedente la riforma legislativa del 2005, nel senso di consentire la **prescrittibilità anche in relazione ai reati in astratto puniti con l'ergastolo, ove fossero in concreto concesse circostanze attenuanti che rendessero applicabile la pena della reclusione in luogo di quella edittale**; il reato in esame, conseguentemente, doveva considerarsi prescritto nei termini massimi di 22 anni e 6 mesi.

Avverso detta sentenza il Procuratore Generale di Napoli ricorreva in Cassazione, contestando la declaratoria di prescrizione e sostenendo di contro che **anche nel vigore della vecchia disciplina dell'art. 157 c.p. doveva ritenersi operante il principio della imprescrittibilità dei reati puniti in astratto con la pena dell'ergastolo**. La difesa di due degli imputati depositava quindi una memoria in cui criticava il recente orientamento assunto dalle Sezioni Unite nel caso *Trubia* e affermava che, in ogni caso, l'applicazione retroattiva del principio di diritto in quella sede espresso avrebbe determinato una **violazione dell'art. 7 della Convenzione europea dei diritti dell'uomo**, in quanto si sarebbe concretata in un **mutamento giurisprudenziale in peius**, equiparabile a una riforma legislativa *contra reum*, imprevedibile per l'imputato. In subordine, eccepiva l'illegittimità costituzionale dell'art. 157 c.p., vecchia formulazione, per violazione degli articoli 25 e 117 della Costituzione in relazione all'art. 7 CEDU.

3. La Suprema Corte **accoglie il ricorso del PG e annulla la sentenza impugnata con rinvio** (rigettando, al contempo, tutti gli altri ricorsi provenienti dagli imputati).

La Cassazione dichiara anzitutto di aderire all'orientamento fatto proprio dalle SS.UU. *Trubia*, ma in precedenza già espresso in altre decisioni dalle sezioni semplici (si cita in proposito la sentenza della Cass., Sez. I, n. 11047 del 7 febbraio 2013), secondo il quale **i reati puniti in astratto con l'ergastolo dovevano essere considerati imprescrittibili anche nel vigore della disciplina anteriore al 2005**, indipendentemente dalla ricorrenza in concreto di circostanze attenuanti.

Nuovi sono invece gli argomenti con cui la Corte rigetta le doglianze contenute nella memoria difensiva, che chiamavano direttamente in causa il **principio di irretroattività** della legge penale sancito dall'art. 7 CEDU.

La S.C., anzitutto, nega che nel caso di specie possa riconoscersi un mutamento giurisprudenziale *in peius* equiparabile a una modifica normativa sfavorevole, sulla base dell'assunto che la questione di diritto di cui si discute è oggetto di un **risalente contrasto giurisprudenziale**, all'interno del quale la soluzione dell'imprescrittibilità è stata più volte sostenuta dallo stesso giudice di cassazione; l'analogia con un mutamento legislativo *contra reum*, inoltre, è per la Corte da respingersi totalmente, in quanto il nuovo orientamento giurisprudenziale in esame **non ha comportato l'introduzione di una nuova incriminazione**, ma si è limitato ad apportare modifiche in tema di termine di prescrizione del reato, e cioè di "norme che attengono all'interesse alla punizione di un fatto anche dopo il decorso del tempo".

Il principio di irretroattività, per di più, sarebbe in radice non invocabile in relazione al **delitto di strage**, poiché esso, in quanto "**crimine che offende in ogni tempo e luogo gli interessi dell'Unione**", dovrebbe ritenersi compreso tra le ipotesi di cui al **comma 2 dell'art. 7 CEDU**, e cioè della disposizione che consente la punizione anche retroattiva delle azioni od omissioni che, al tempo in cui furono commesse, costituivano crimini secondo i principi generali di diritto riconosciuti dalle nazioni civili: tale previsione - sostiene il giudice di legittimità - andrebbe infatti riferita a "ogni crimine che per la sua particolare gravità ed efferatezza costituisca violazione delle regole di comune convivenza esistenti all'interno dell'Unione Europea", per cui certamente rileva anche rispetto al reato di strage, il quale integra una "lesione di interessi transnazionali".

Ancora, la Suprema Corte sostiene che "il delitto di strage, in quanto violazione basilare delle regole di convivenza degli Stati europei, **non può divenire non procedibile per effetto dell'applicazione della Convenzione europea dei diritti dell'uomo**, altrimenti comportando una violazione dei diritti fondamentali che la stessa Convenzione intende garantire".

Di conseguenza, l'operatività dell'art. 7 c. 2 CEDU in ordine a siffatto delitto impone che **nel caso di specie venga meno la regola dell'applicazione della norma più favorevole sulla prescrizione, in caso di successione di norme nel tempo**.

La sentenza in esame, peraltro, sottolinea come la stessa Corte europea dei diritti dell'uomo, in diversi casi specifici (*Previti c. Italia*, del 12 febbraio 2013; *Coëme e a. c. Belgio*, del 22 giugno 2000), abbia **escluso la disciplina della prescrizione dall'ambito di applicazione dell'art. 7 CEDU**, qualificando le regole in materia di prescrizione penale come **norme di procedura**, rispetto alle quali è ragionevole applicare il principio *tempus regit actum*.

Infine, afferma la Cassazione, una declaratoria di prescrizione nel caso in esame si profilerebbe altresì in contrasto con l'orientamento recentemente espresso dalla **Corte di giustizia nella sentenza Taricco dell'8 settembre 2015**, in ragione del quale **il giudice nazionale sarebbe chiamato a disapplicare le disposizioni normative in tema di prescrizione che possano comportare interpretazioni pregiudizievoli per gli interessi dell'Unione**.

4. La questione fondamentale affrontata dalla Corte concerne dunque la possibilità di dichiarare prescritta una strage commessa nel vigore della disciplina anteriore alla l. 251/2005, nel caso in cui dal fatto sia derivata la morte di una o più persone, qualora il giudice debba applicare in concreto la pena della reclusione, in luogo dell'ergastolo, in ragione della presenza di circostanze attenuanti (in specie, si trattava dell'attenuante della collaborazione ex art. 8 d.l. 152/91).

Nel caso in esame, il giudice d'assise d'appello aveva ritenuto che la **prescrizione del reato di strage** commesso in data 11 novembre 1989 fosse **già decorsa**: poiché infatti il delitto di cui all'art. 422 c.p. prevede - in caso di causazione della morte di una o più persone - l'ergastolo come pena base, ai sensi dell'art. 8 d.l. 152/91 la circostanza attenuante della collaborazione andava applicata sostituendo alla pena dell'ergastolo quella della "**reclusione da dodici a venti anni**", il che - secondo la Corte territoriale - determinava l'operatività dei termini prescrizionali di **quindici anni** di cui all'art. 157 c. 1 c.p., vecchia formulazione, lett. b), prolungabili (in base alla disciplina anteriore al 2005) non oltre la metà in presenza di atti interruttivi. Di conseguenza, in applicazione del termine massimo di **ventidue anni e sei mesi**, il delitto *de quo* andava considerato prescritto già nel **maggio 2012**.

Come si è detto, la Corte di cassazione sceglie tuttavia di conformarsi alla sentenza *Trubia* delle Sezioni Unite, la quale, pronunciandosi in materia di omicidio aggravato, aveva interpretato la vecchia norma disciplinante la prescrizione nel senso di considerare sempre imprescrittibili i reati per cui la legge prevede la pena dell'ergastolo, nonostante la presenza di eventuali circostanze attenuanti, equiparando, così, la disciplina antecedente la riforma del 2005 a quella attualmente prevista dall'art. 157 c. 8 c.p.

Sembra però opportuno rinnovare le **perplexità** (già espresse in altro contributo a *questa Rivista*, cui pertanto si rimanda[2]) in ordine a siffatto orientamento delle SS.UU. della Suprema Corte, che in sostanza **disapplica parzialmente la disciplina dell'art. 157 c.p. vecchia formulazione**, trascurando di considerare che tale norma imponeva espressamente, **al secondo comma**, di tenere conto - nella determinazione della pena massima rilevante ai fini della individuazione del termine prescrizionale di cui al primo comma - **non solo delle circostanze aggravanti, ma anche di quelle attenuanti**: e ciò anche quando l'effetto di tali circostanze fosse quello di determinare la sostituzione della pena perpetua prevista dalla fattispecie base con quella detentiva temporanea (nel nostro caso, a un massimo di venti anni di reclusione).

5. Con la sentenza in esame, tuttavia, la Suprema Corte compie uno sforzo motivazionale ulteriore a sostegno della propria conclusione, affermando in sostanza che la soluzione della imprescrittibilità sarebbe comunque imposta da stringenti **esigenze di carattere sovranazionale, tali da pretendere dal giudice, in ogni caso, la disapplicazione del regime prescrizionale più favorevole** in ipotesi discendente dall'art. 157 c.p. ante riforma (con sostanziale disapplicazione, pertanto, della stessa disciplina intertemporale prescritta dall'art. 10 l. 251/2005, che richiamava espressamente l'art. 2 c.p.).

Non ci si può astenere dal sottolineare, tuttavia, come la motivazione della decisione sul punto sia, sotto vari aspetti, fallace.

Del tutto infondato, in particolare, deve ritenersi il riferimento operato dalla Cassazione al diritto dell'Unione Europea, che non disciplina in alcun modo la materia dei reati contro la pubblica incolumità e in particolare il delitto di strage. Fuori luogo sembra, pertanto, il rimando alla sentenza *Taricco* [3], che - oltre ad essere di per sé assai controversa, tanto da aver suscitato varie questioni di costituzionalità attualmente pendenti avanti alla Consulta [4] - concerne invece una materia, quella della tutela degli interessi finanziari dell'UE, che rientra appieno nell'ambito di applicazione del diritto UE.

Allo stesso modo, **privo di fondamento appare il richiamo al secondo comma dell'art. 7 CEDU**, finalizzato a giustificare, secondo il giudice di legittimità, l'inoperatività rispetto al delitto di strage dei principi di legalità e irretroattività delle norme penali. Tale norma (raccogliendo il lascito della cd. *formula di Radbruch*) prevede infatti che i suddetti principi non ostino alla punizione di fatti che, al momento della loro commissione, costituivano "crimini secondo i principi generali di diritto riconosciuti dalle nazioni civili": categoria questa - di interpretazione estremamente incerta in dottrina - che la Corte EDU ha esclusivamente ricondotto ai fatti previsti dagli Statuti dei Tribunali di Norimberga e di Tokyo, confinandola quindi ai **gravissimi crimini iuris gentium commessi nell'ambito della seconda guerra mondiale** [5]. Erroneo, pertanto, appare il tentativo operato dalla Suprema Corte di ricondurvi anche il delitto di strage disciplinato dall'art. 422 c.p., che, per quanto caratterizzato da un'indubbia gravità rispetto ai beni giuridici della

vita e dell'incolumità pubblica, sicuramente non rientra tra i reati per i quali - ai sensi dello stesso diritto convenzionale - opera una deroga ai principi discendenti dal *nullum crimen*, che la stessa Corte europea annovera tra gli "inviolable core rights" della Convenzione.

6. Vi è piuttosto da domandarsi se dal diritto sovranazionale - e in particolare dalla CEDU - non discendano argomenti a sostegno della soluzione opposta a quella cui perviene ora la Corte, e se per avventura non resti invece aperta, per gli imputati ai quali è stata negata la prescrizione, la strada di un ricorso a Strasburgo.

Come si è visto, le difese di quegli imputati avevano allegato un **possibile contrasto tra l'applicazione retroattiva dei principi enunciati dalla sentenza delle SS.UU. Trubia e l'art. 7 CEDU, in ragione dell'imprevedibilità del mutamento giurisprudenziale in materia di prescrizione operato appunto dalle Sezioni Unite**. L'argomento è acuto, ed è reso *prima facie* plausibile, in punto di fatto, dall'incapacità della stessa Cassazione di indicare anche solo *un* precedente anteriore alla data di commissione del fatto (1989), o comunque anteriore alla riforma del 2005, in cui la S.C. si fosse espressa nel senso dell'imprescrittibilità di fatti di strage commessi in presenza di circostanze attenuanti. Tuttavia, a tale argomento si potrebbe opporre - come fa in effetti la Corte - che le norme in materia di prescrizione sono, nel contesto convenzionale, sottratte all'ambito di operatività del principio di legalità penale, di talché nel caso di specie non si potrebbe in radice parlare di un'applicazione retroattiva del "diritto penale" - così come 'vivente' nell'interpretazione della giurisprudenza.

Le cose sono, tuttavia, un po' più complesse. Anzitutto, dalla (scarsa) giurisprudenza della Corte EDU in materia si evince che gli stessi giudici di Strasburgo lasciano aperta la **possibilità di ravvisare un contrasto con il principio di legalità in materia penale ogniqualvolta l'allungamento retroattivo dei termini prescrizionali intervenga in relazione a fatti in concreto già prescritti** (cfr. C.edu, Coëme c. Belgio, 22/06/2000, § 149), com'è - appunto - avvenuto nel caso di specie, in cui il reato commesso dai ricorrenti si sarebbe prescritto nel 2012, dunque ben prima della sentenza *Trubia* delle Sezioni Unite.

Inoltre, in altra occasione la Corte europea - in un caso che, in verità, aveva a oggetto l'art. 1 Prot. add. CEDU, in tema di tutela della proprietà, ma nel quale erano stati comunque invocati a sostegno i principi sviluppati in materia di art. 7 - ha riconosciuto il **diritto del soggetto a non essere sorpreso da un'improvvisa e non prevedibile riapertura del termine prescrizionale** (determinata tanto da una modifica legislativa, quanto da un **sopravvenuto mutamento giurisprudenziale**), una volta che egli avesse avuto modo di confidare, sulla base della legge vigente e dell'interpretazione fornita dalla giurisprudenza, nell'avvenuto decorso della prescrizione [6]. Nel caso sottoposto al suo esame in quell'occasione, la Corte EDU ha infatti ritenuto che la modifica delle regole in materia di prescrizione - che, sebbene non afferenti a elementi sostanziali dell'illecito, rappresentavano comunque una **condicio sine qua non della perseguibilità del fatto** - a opera di una nuova interpretazione fornita dalla stessa Corte costituzionale russa, la quale aveva comportato la riapertura dei termini prescrizionali rispetto al ricorrente, dovesse ritenersi **imprevedibile** per lo stesso e, di conseguenza, illegittima ai sensi dell'art. 1 Prot. add. CEDU.

Sulla base di questi precedenti europei, ben potrebbe dunque prospettarsi, ora, un ricorso a Strasburgo contro la decisione della Cassazione, il cui effetto è stato in sostanza quello di **travolgere una prescrizione che gli imputati avevano ottimi motivi di ritenere ormai maturata**, sulla base della legge vigente al momento del fatto e ancora applicabile - in quanto *lex mitior* ai sensi dell'art. 2 co. 4 c.p. - al momento della scadenza del termine prescrizionale, ventidue anni e mezzo dopo il fatto.

[1] Cass. Pen., SS.UU., sentenza del 24 settembre 2015 (dep. 12 maggio 2016), n. 19756, *Trubia*, con nota di I. Gittardi, *Una discutibile sentenza delle Sezioni Unite su prescrizione e reati punibili con l'ergastolo commessi prima del 2005*, in questa *Rivista*, 13 giugno 2016.

[2] Il richiamo è ancora alle critiche espresse da I. Gittardi, *Una discutibile sentenza*, cit., che ci sembra di poter condividere.

[3] Corte di giustizia, sent. 8 settembre 2015 (Grande Sezione), *Taricco*, causa C-105/14.

[4] A proposito della quale si rimanda alle osservazioni svolte da F. Viganò, *Il caso Taricco davanti alla Corte costituzionale: qualche riflessione sul merito delle questioni, e sulla reale posta in gioco*, in questa *Rivista*, 9 maggio 2016.

[5] Si rinvia all'analisi della giurisprudenza europea in materia svolta da L. Bin, «*Formula di Radbruch*», principio di irretroattività e *lex mitior*. Nota a C. eur. dir. uomo, Grande Camera, sent. 18 luglio 2013, *Maktouf e Damjanovic c. Bosnia Erzegovina*, in questa *Rivista*, 9 aprile 2014.

[6] Corte EDU, sent. 20 settembre 2011, *OAO Neftyanaya Kompaniya Yukos c. Russia*, §§ 567-575.

