



PROCURA DELLA REPUBBLICA

PRESSO IL TRIBUNALE ORDINARIO DI MILANO

Proc. n. 19569/09 R.G.N.R.

Tribunale di Milano
Sezione IV penale

Questione di legittimità costituzionale

Il P.M.,

rilevato che il reato di corruzione internazionale ex art. 322 bis 2° co. n. 2 c.p. ascritto agli imputati Caridi, Feliciani, Lazzari, Patron e Sigon, si assume commesso in data 31 luglio 2004;

che in forza della modifica legislativa introdotta con L. 5.12.2005 n. 251 il termine di prescrizione del reato, quale risulta dal limite massimo di un quarto all' aumento del tempo necessario a prescrivere previsto dall'art. 161 2° co. c.p., è decorso in data 31 gennaio 2012;

ritenuto che

la disposizione di cui all'art. 161 2° co. (2° inciso seconda parte) c.p., nonché quella di cui all' art. 160 3°co. c.p. che espressamente la richiama, appaiono in contrasto con l'art. 117 della Costituzione;

il giudizio nei confronti degli imputati Caridi, Feliciani, Lazzari, Patron e Sigon non possa essere definito indipendentemente dalla risoluzione della questione di legittimità costituzionale;

chiede

che codesto Tribunale voglia dichiarare la non manifesta infondatezza della questione di legittimità costituzionale degli artt. 160 3°co. e 161 2° co. (2° inciso, seconda parte) c.p. per contrasto con l' articolo 117 della Costituzione.



1. Ammissibilità

1.1 In generale

La disciplina del limite all'aumento del tempo necessario a prescrivere prevista dall'art. 161 cpv (2° inciso seconda parte) c.p. - nonché dall'art. 160 3°co. c.p. che espressamente lo richiama - è in contrasto con l'art. 117 della Costituzione, per la violazione di vincoli derivanti da obblighi internazionali

La norma internazionale violata è nel caso di specie l'art. 6 della Convenzione OCSE sulla lotta alla corruzione di pubblici ufficiali stranieri nelle operazioni economiche internazionali fatta a Parigi il 17 dicembre 1997.

L'intervento che viene richiesto alla Corte è la declaratoria d'incostituzionalità delle disposizioni (artt. 160 3°co. e 161 2° co. 2° inciso seconda parte) che introducono limiti massimi all'aumento del tempo necessario a prescrivere, con l'effetto di consentire l'espansione della portata normativa della regola generale che disciplina l'effetto giuridico dell'interruzione eliminando un limite all'operare del meccanismo descritto dall'art. 160 3° co. c.p. che rimarrebbe in vigore nella seguente formulazione:

“la prescrizione interrotta comincia nuovamente a decorrere dal giorno della interruzione. Se più sono gli atti interruttivi, la prescrizione decorre dall'ultimo di essi.”

Rispetto a tale petitum è il caso di precisare che non viene richiesta alla Corte alcuna pronuncia che consista:

- a) nella introduzione di nuove fattispecie penali o nell'ampliamento della portata precettiva di fattispecie preesistenti;
- b) nella previsione di sanzioni più gravi;
- c) nel ripristino di norme penali abrogate (cfr. C. Cost. 324/2008: “ *In tal caso, difatti, la richiesta di sindacato in malam partem mirerebbe non già a far riesperire la portata di una norma tuttora presente nell'ordinamento, quanto piuttosto a ripristinare la norma abrogata, espressiva di scelte di criminalizzazione non più attuali: operazione, questa, senz'altro preclusa alla Corte, in quanto chiaramente invasiva del monopolio del legislatore su dette scelte*”).

Si tratta dunque di verificare se l'intervento richiesto sia ammissibile in relazione agli ulteriori limiti individuati dalla giurisprudenza della Corte nel giudizio di costituzionalità di norme penali.



1.1 – In relazione al problema della retroattività della lex mitior

L'intervento richiesto, pur non toccando né direttamente né in modo indiretto la garanzia costituzionale prevista dall'art. 25 della Costituzione, comporterebbe una modifica in malam partem dell'assetto normativo in materia di prescrizione.

Va valutata di conseguenza la compatibilità della possibile modifica normativa col principio della retroattività della legge "più mite", come individuato dalla giurisprudenza della Corte di Giustizia UE e, in numerose pronunce, dalla Corte Europea dei Diritti dell'Uomo.

Un riordino delle opinioni in materia è stata operato, di recente, dalla sentenza n. 236 del 2011 della Corte Costituzionale in relazione ad un problema concernente il limite all'efficacia retroattiva della più favorevole disciplina in materia di prescrizione introdotta dalla L. 5.12.2005 n. 251. La questione era stata sollevata dalla Corte di Cassazione con riferimento alla pronuncia Scoppola contro Italia della Corte Europea dei Diritti dell'Uomo resa in data 17 settembre 2009.

La Corte Costituzionale ha definitivamente posto in chiaro che:

- *“Mentre il principio di irretroattività della norma penale sfavorevole... costituisce un valore assoluto e inderogabile, quello della retroattività in mitius è suscettibile di limitazioni e deroghe legittime sul piano costituzionale, ove sorrette da giustificazioni oggettivamente ragionevoli e, in particolare, dalla necessità di preservare interessi, ad esso contrapposti, di analogo rilievo”*
(Considerato in diritto punto 10)
- *“Anche se, nella sentenza n. 393 del 2006, le fonti internazionali non sono invocate come norme interposte nel giudizio di costituzionalità, ma solo come dati normativi da cui desumere la rilevanza dell'interesse tutelato dal principio di retroattività della lex mitior, questa Corte, attraverso il loro richiamo, ha fatto assumere al principio di retroattività in mitius una propria autonomia, che ha ora, attraverso l'art. 117, primo comma, Cost., acquistato un nuovo fondamento con l'interposizione dell'art. 7 della CEDU, come interpretato dalla Corte di Strasburgo.*
(Considerato in diritto punto 11)
- *“La Corte europea dei diritti dell'uomo, ritenendo che il principio in esame sia un corollario di quello di legalità, consacrato dall'art. 7 della CEDU, ha fissato dei limiti al suo ambito di applicazione, desumendoli dalla stessa norma convenzionale. Il principio di retroattività della lex mitior, come in generale «le norme in materia di retroattività contenute nell'art. 7 della Convenzione», concerne secondo la Corte le sole «disposizioni che definiscono i reati e le pene che li reprimono» (decisione 27 aprile 2010, Morabito contro Italia; nello stesso senso, sentenza 17 settembre 2009, Scoppola contro Italia)”*
(Considerato in diritto punto 14)



- *“Una volta individuati i limiti oggettivi del principio di retroattività in mitius, riconosciuto dalla Corte europea sulla base dell’art. 7 della CEDU, è agevole la conclusione che esso non può riguardare le norme sopravvenute che modificano, in senso favorevole al reo, la disciplina della prescrizione, con la riduzione del tempo occorrente perché si produca l’effetto estintivo del reato. Del resto dalla stessa giurisprudenza della Corte europea emerge che l’istituto della prescrizione, indipendentemente dalla natura sostanziale o processuale che gli attribuiscono i diversi ordinamenti nazionali, non forma oggetto della tutela apprestata dall’art. 7 della Convenzione, come si desume dalla sentenza 22 giugno 2000 (Coëme e altri contro Belgio) con cui la Corte di Strasburgo ha ritenuto che non fosse in contrasto con la citata norma convenzionale una legge belga che prolungava, con efficacia retroattiva, i tempi di prescrizione dei reati
(Considerato in diritto punto 15)*

Si evidenzia che nella medesima sentenza si legge: *“Questa Corte ha... reiteratamente affermato di non poter sindacare l’interpretazione della Convenzione fornita dalla Corte di Strasburgo; le norme della Cedu, quindi, devono essere interpretate nel significato loro attribuito dalla Corte europea dei diritti dell’uomo.”* (Considerato in diritto punto 9)

Va ricordato che nella sentenza sopra citata, Coëme e altri contro Belgio, la Corte Europea dei Diritti dell’Uomo ha ritenuto che le normative sulla prescrizione debbano essere considerate di carattere processuale e dunque, in relazione all’allegata violazione dell’art. 7 CEDU da parte della legge adottata dal Belgio in data 24.12.1993, ha stabilito che:

l’estensione del periodo di prescrizione introdotta dalla legge del 24 dicembre 1993 e l’immediata applicazione di quella legge da parte della Corte di Cassazione hanno prolungato il periodo di tempo durante il quale le azioni penali potevano essere esercitate rispetto ai reati in questione e quindi hanno nuociuto alla situazione degli istanti, in particolare frustrando le loro aspettative. Tuttavia, ciò non comporta la violazione dei diritti garantiti dall’articolo 7, dato che quella disposizione non può essere interpretata come un divieto di estendere i termini di prescrizione attraverso l’immediata applicazione di una legge procedurale (punto149 – traduzione non ufficiale)

1.2 – Effetti della questione nel presente procedimento

L’accoglimento della questione di costituzionalità sarebbe rilevante nel presente giudizio in quanto avrebbe effetti diretti sulla posizione processuale degli imputati, rendendo perseguibili reati che altrimenti sarebbero estinti per intervenuta prescrizione.

La questione è stata affrontata e risolta in modo esplicito dalla sentenza n. 394 del 2006, che ha in primo luogo chiarito il diverso ambito di operatività del principio di legalità in materia penale rispetto al principio di retroattività della norma penale più favorevole.



Il principio espresso dall'art. 25 co. 2 Costituzione, secondo cui nessun soggetto potrebbe essere condannato, o condannato a pena più severa, per un fatto che, nel momento in cui è stato commesso, non costituiva per legge reato, o costituiva un reato meno grave, è un principio assoluto e inderogabile, attinente alle libertà fondamentali dell'individuo. Esso si pone - spiega la Corte nel punto 6.4 della motivazione - quale

“essenziale strumento di garanzia del cittadino contro gli arbitri del legislatore, espressivo dell'esigenza della “calcolabilità” delle conseguenze giuridico-penali della propria condotta, quale condizione necessaria per la libera autodeterminazione individuale. Avuto riguardo anche al fondamentale principio di colpevolezza ed alla funzione preventiva della pena, desumibili dall'art. 27 Cost., ognuno dei consociati deve essere posto in grado di adeguarsi liberamente o meno alla legge penale, conoscendo in anticipo – sulla base dell'affidamento nell'ordinamento legale in vigore al momento del fatto – quali conseguenze afflittive potranno scaturire dalla propria decisione (al riguardo, v. sentenza n. 364 del 1988): aspettativa che sarebbe, per contro, manifestamente frustrata qualora il legislatore potesse sottoporre a sanzione criminale un fatto che all'epoca della sua commissione non costituiva reato, o era punito meno severamente”.

Per tali ragioni

“la circostanza che una determinata norma, di rilievo penalistico, sia contraria a Costituzione, non può comunque comportare – come conseguenza della sua rimozione da parte della Corte – l'assoggettamento a pena, o a pena più severa, di un fatto che all'epoca della sua commissione risultava, in base alla norma rimossa, penalmente lecito o soggetto a pena più mite: derivandone, per tale aspetto, un limite al principio della privazione di efficacia della norma dichiarata costituzionalmente illegittima, enunciato dall'art. 136, primo comma, Cost. e dall'art. 30, terzo comma, della legge 11 marzo 1953, n. 87 (Norme sulla costituzione e sul funzionamento della Corte costituzionale) (sentenza n. 148 del 1983)”.

Diverso è il fondamento e l'estensione del principio dell'efficacia retroattiva della norma più favorevole:

“invece, il principio di retroattività della norma più favorevole non ha alcun collegamento con la libertà di autodeterminazione individuale, per l'ovvia ragione che, nel caso considerato, la lex mitior sopravviene alla commissione del fatto, al quale l'autore si era liberamente autodeterminato sulla base del pregresso (e per lui meno favorevole) panorama normativo. In quest'ottica, la Corte ha quindi costantemente escluso che il principio di retroattività in mitius trovi copertura nell'art. 25, secondo comma, Cost. (ex plurimis, sentenze n. 80 del 1995, n. 6 del 1978 e n. 164 del 1974; ordinanza n. 330 del 1995). Ciò non significa, tuttavia, che esso sia privo di un fondamento costituzionale: tale fondamento va individuato, invece, nel principio di eguaglianza, che impone, in linea di massima, di equiparare il trattamento sanzionatorio dei medesimi fatti, a prescindere dalla circostanza che essi siano stati commessi prima o dopo l'entrata in vigore della norma che ha disposto l'abolitio criminis o la modifica mitigatrice”.



“Il collegamento del principio della retroattività in mitius al principio di eguaglianza ne segna, peraltro, anche il limite: nel senso che, a differenza del principio della irretroattività della norma penale sfavorevole – assolutamente inderogabile – detto principio deve ritenersi suscettibile di deroghe legittime sul piano costituzionale, ove sorrette da giustificazioni oggettivamente ragionevoli (sentenze n. 74 del 1980 e n. 6 del 1978; ordinanza n. 330 del 1995).

*Ma soprattutto, per quanto interessa nella specie, è giocoforza ritenere che il **principio di retroattività della norma penale più favorevole in tanto è destinato a trovare applicazione, in quanto la norma sopravvenuta sia, di per sé, costituzionalmente legittima**. Il nuovo apprezzamento del disvalore del fatto, successivamente operato dal legislatore, può giustificare – in chiave di tutela del principio di eguaglianza – l’estensione a ritroso del trattamento più favorevole, a chi ha commesso il fatto violando scientemente la norma penale più severa, solo a condizione che quella nuova valutazione non contrasti essa stessa con i precetti della Costituzione. La lex mitior deve risultare, in altre parole, validamente emanata: non soltanto sul piano formale della regolarità del procedimento dell’atto legislativo che l’ha introdotta e, in generale, della disciplina delle fonti (v., con riferimento alla mancata conversione di un decreto-legge, sentenza n. 51 del 1985); ma anche sul piano sostanziale del rispetto dei valori espressi dalle norme costituzionali. Altrimenti, non v’è ragione per derogare alla regola sancita dai citati art. 136, primo comma, Cost. e 30, terzo comma, della legge n. 87 del 1953, non potendosi ammettere che una norma costituzionalmente illegittima – rimasta in vigore, in ipotesi, anche per un solo giorno – determini, paradossalmente, l’impunità o l’abbattimento della risposta punitiva, non soltanto per i fatti commessi quel giorno, ma con riferimento a tutti i fatti pregressi, posti in essere nel vigore dell’incriminazione o dell’incriminazione più severa”.*

(Considerato in diritto punto 6.4)

Nel caso in esame, la lex mitior (L. 5.12.2005 n. 251) è stata introdotta nell’ordinamento in violazione di norme convenzionali interposte (art. 6 Convenzione OCSE) quindi, riprendendo le espressioni usate dalla sentenza sopra citata, non risulta “ *validamente emanata...sul piano sostanziale del rispetto dei valori espressi dalle norme costituzionali*.

Nella specie il rispetto degli obblighi internazionali.

Questa circostanza è dunque d’ostacolo all’applicazione della normativa più favorevole prevista.

Va aggiunto che sarebbe a fortiori inconferente il richiamo al principio di legalità in relazione al periodo di commissione del reato contestato agli imputati del presente procedimento.

Il reato di corruzione internazionale, infatti, è contestato agli imputati imputati Caridi, Feliciani, Lazzari, Patron e Sigon in relazione a condotte poste in essere dal 2002 al 2004, in un momento, quindi, in cui non era in vigore la L. 5.12.2005 n. 251. Da questo punto di vista si vede con chiarezza che non è nemmeno possibile ipotizzare la lesione di una aspettativa legittimamente maturata in relazione al sistema punitivo in vigore al momento del fatto.



2. Violazione dell'art. 117 Cost.

2.1. L'art. 6 della Convenzione OCSE

La norma interposta che il legislatore nazionale ha violato, nel delineare il (farraginoso) sistema differenziato di limiti all'aumento del tempo necessario a prescrivere in caso di interruzione, è l'art. 6 della Convenzione OCSE.

La norma così recita:

Articolo 6 Prescrizione

La disciplina della prescrizione del reato di corruzione di pubblico ufficiale straniero deve prevedere un termine di decorso adeguato per le indagini e il perseguimento del reato.

(testo in Italiano disponibile sul sito dell'OCSE: traduzione, cortesia delle autorità svizzere consultabile su http://www.esteri.it/MAE/IT/Politica_Estera/Economia/Cooperaz_Econom/OCSE.htm)

Nel testo inglese si legge "*adequate period of time for the investigation and prosecution*".

Il sistema della Convenzione OCSE prevede particolari meccanismi per controllare ("monitoring") l'osservanza della Convenzione e dare un seguito ai controlli ("follow up"). Si fa riferimento all'articolo 12 e alle specificazioni contenute nel commentario 34 dove si disegna "*a system of mutual evaluation, where each [participating] country will be examined in turn by the Working Group on Bribery, on the basis of a report which will provide an objective assessment of the progress of the [participating] country in implementing the Recommendation*".

Tale meccanismo appare in diretta relazione con una delle finalità della Convenzione, ricordata nel Preambolo: "*assicurare l'equivalenza fra le misure che devono essere adottate dalle Parti costituisce oggetto e scopo essenziale della Convenzione*" (*achieving equivalence among the measures to be taken by the Parties is an essential object and purpose of the Convention*).

2.2 - I parametri di individuazione dell'"adeguatezza"

Dovendosi interpretare un'espressione giuridica di portata estremamente ampia è opportuno, per stabilire quali criteri vadano utilizzati, il ricorso alle regole di interpretazione dei trattati codificate nella Convenzione di Vienna 23 maggio 1969 sul Diritto dei Trattati.

Articolo 31 - Regola generale di interpretazione

.....

2. Ai fini dell'interpretazione di un trattato, il contesto comprende, oltre al testo, il preambolo e gli allegati ivi compresi:

a. ogni accordo in rapporto col trattato e che è stato concluso fra tutte le parti in occasione della conclusione del trattato;



b. ogni strumento posto in essere da una o più parti in occasione della conclusione del trattato e accettato dalle parti come strumento in connessione col trattato.

3. Verrà tenuto conto, oltre che del contesto:

a) di ogni accordo ulteriore intervenuto tra le parti circa l'interpretazione del trattato o l'attuazione delle disposizioni in esso contenute;

b) di ogni ulteriore pratica seguita nell'applicazione del trattato con la quale venga accertato l'accordo delle parti relativamente all'interpretazione del trattato;

c) di ogni norma pertinente di diritto internazionale, applicabile alle relazioni fra le parti.

Applicando queste regole, valide per tutti i trattati, alla Convenzione OCSE non sembra possa essere posto in dubbio che i parametri di riferimento essenziali per l'interpretazione vadano ricercati negli atti assunti nell'ambito del sistema di "mutual evaluation" la cui finalità è conseguire un "objective assessment" sullo stato di attuazione della convenzione da parte dei singoli stati.

Il rapporto di fase 2 "approved and adopted by the Working Group on Bribery in International Business Transactions on 29 November 2004", circa un anno prima dell'entrata in vigore della L. 5.12.2005 n. 251, notava in ordine all'adeguatezza del periodo di durata della prescrizione per il reato di corruzione internazionale:

149. The lengths of these limitation periods in Italy are prima facie unremarkable when compared to those in other jurisdictions. However, the lead examiners are concerned that lengthy delays in Italian criminal proceedings may cause limitation periods to expire in foreign bribery cases.

150. Delays in the Italian criminal justice system are well-documented. At the on-site visit, one judge stated that there are long delays in complex cases involving multiple defendants. Other practitioners and academics noted that the cause of delay is multifarious. Complex investigations, lengthy trials, an overburdened judiciary and prosecutors' office, and too many cases in the system (because of the principle of mandatory prosecution) all contribute to the problem. The situation is exacerbated in a foreign bribery investigation because, as noted above, there are frequent delays in gathering evidence.

Il rapporto di fase 2 si concludeva, sul punto, con la raccomandazione n. 221 b):

Take the necessary steps to extend the length of the "ultimate" limitation period (i.e. the period of completion of prosecutions including all appeals) for the offence of foreign bribery (Convention, Article 6)

Con la modifica normativa dell'anno successivo la lunghezza del periodo di prescrizione per il reato di corruzione internazionale - come per numerosi altri gravi reati - veniva portata da 15 a 7 anni e mezzo. Non veniva assunta, dal legislatore, una concorrente iniziativa per ridurre i tempi dei processi (*Delays in the Italian criminal justice system are well-documented*).

Tra gli atti ulteriormente assunti nell'ambito del meccanismo di "monitoring" e "follow up" va ricordato il recente rapporto di Fase 3 (adottato dal Working Group il 16 dicembre 2011) mirante a



PROCURA DELLA REPUBBLICA

PRESSO IL TRIBUNALE DI MILANO

Foglio n.9

valutare l'esecuzione delle raccomandazioni che avevano concluso la fase precedente e lo stato attuale della questione.

In merito alla questione della adeguatezza del regime della prescrizione a perseguire efficacemente i reati oggetto della convenzione il rapporto nota:

13.*the majority of the actions that otherwise would have proceeded on their substance (over 62% of the cases not dismissed for lack of grounds) were dismissed due to expiration of the applicable limitation period. During the on-site visit it became overwhelmingly clear that the issue of Italy's statute of limitations is the primary reason Italy's significant enforcement efforts have led to only limited results in terms of sanctions imposed on offenders*

94....*prosecutors and members of the legal profession who participated in the on-site visit admitted that, in the vast majority of cases, the possibility to reduce penalties does not have much weight in comparison to the total impunity a defendant can expect from the lapse of the limitation period*

Conclusivamente, in ordine alla questione concernente il regime della prescrizione il rapporto formula la raccomandazione seguente:

Raccomandazione 4(f)

urgently ... take the necessary steps to significantly extend, including for "first time offenders," the length of the "ultimate" limitation period with respect to the prosecution and sanctioning of foreign bribery, through any appropriate means

In conclusione la disciplina della prescrizione, e in particolare la limitatezza del termine "finale" previsto per il reato di corruzione internazionale, risulta in contrasto con l'art. 6 della Convenzione OCSE nel significato precisato dagli strumenti adottati nell'ambito dei meccanismi di valutazione dell'attuazione di detta convenzione.

Si chiede che codesto Tribunale, ritenuta la non manifesta infondatezza della questione, voglia investire la Corte Costituzionale del giudizio sulla medesima.

Con osservanza.

Milano, 2 febbraio 2012

Il Pubblico Ministero
Fabio De Pasquale

Sergio Spadaro